

REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE DROIT FISCAL

REVUE GENEVOISE DE DROIT PUBLIC

66^e année

Hors-série

2010

Aspects juridiques de l'institution communale en droit vaudois – la répartition des attributions entre autorités communales et le pouvoir de contrôle du conseil sur l'activité de la municipalité en droit vaudois*

David EQUEY

*Maîtrise en droit, DEA droit, HEC, IPSC nouvelles technologies, Lausanne-Genève,
titulaire du brevet d'avocat, doctorant ***

1. Introduction	3
2. Les fondements	4
2.1. Les autorités communales	4
2.2. Les origines	4
2.2.1. L'Ancien régime	5
2.2.2. De 1798 à 1814	5
2.2.3. De 1814 à 1956	6
2.2.4. De 1956 à 2003	8

* La présente contribution prend en compte l'état des textes légaux et de la jurisprudence au 31 juillet 2010.

** L'auteur travaille comme chef du secteur juridique du Service des communes et des relations institutionnelles au Département de l'intérieur du Canton de Vaud, mais ne s'exprime ici qu'en son nom personnel et ne saurait engager les autorités précitées par ses propos. L'auteur tient à remercier pour leur lecture attentive ou leurs suggestions M^{me} Nathalie Durand, juriste au service précité, M^e Alex Dépraz, ancien premier conseiller juridique au Service juridique et législatif, M. Christian Raetz, Préposé cantonal à la protection des données et à l'information, M. Roland Berdoz, Préfet du district Riviera-Pays-d'Enhaut, M. Jean-Pierre Deriaz, Préfet du district de Nyon, M. Georges Zünd, Préfet du district de Morges, ainsi que tous les autres membres du Corps préfectoral. L'auteur tient enfin à exprimer sa gratitude à l'égard de M^e Eric Golaz, chef du service précité, et au comité de rédaction de la RDAF, en particulier à Mme Liliane Subilia-Rouge et au Prof. Pierre Moor, pour avoir rendu possible la publication de cette contribution.

2.2.5. La constitution du 14 avril 2003 et la nouvelle de la loi sur les communes du 3 mai 2005	9
3. La répartition des compétences	10
3.1. En général	10
3.2. Les compétences de la municipalité	12
3.3. Les compétences du conseil	33
3.4. Le cas particulier des délégations du conseil en faveur de la municipalité	36
3.4.1. Les origines	36
3.4.2. Le fondement	36
3.4.3. Les limites	37
4. Le pouvoir de surveillance du conseil	38
4.1. Principes	38
4.2. Les différents moyens de contrôle	38
4.2.1. La protection juridique	39
4.2.2. Le contrôle politique	43
5. Le droit à l'information des membres du conseil général ou communal, de la commission de gestion et de la commission des finances	51
5.1. Généralités	51
5.2. Les systèmes légaux	52
5.2.1. Le système au plan fédéral	52
5.2.2. Le système au plan cantonal	59
5.2.3. Le système au plan communal	66
6. Conclusion	118

1. Introduction

En droit vaudois, l'institution communale et son organisation ont été, pour l'essentiel, cristallisées dès la fin du XIX^e siècle. La loi du 28 février 1956 sur les communes¹ s'est essentiellement limitée à faire la synthèse de deux lois de 1876 et de 1885 portant respectivement sur les attributions des autorités communales et l'organisation de ces autorités. Les modifications ultérieures, en particulier la promulgation de la constitution du 14 avril 2003², n'ont pas modifié de manière notable le système établi en 1876 et en 1885, alors qu'aux niveaux fédéral et cantonal, de multiples changements sont intervenus dans la législation applicable à l'organisation des autorités et aux relations entre ces dernières. En parallèle, le cadre légal général s'est amplifié et la société s'est judiciarisée, de sorte que les problèmes auxquels doivent faire face les élus communaux dans le cadre de leur mandat se sont complexifiés, les communes s'étant vues progressivement confier de nouvelles attributions.

L'organisation des autorités communales en droit vaudois soulève de nombreuses questions aussi variées que délicates. Or, la loi sur les communes dans sa teneur actuelle ne permet pas de résoudre à satisfaction bon nombre d'entre elles. L'une des problématiques récurrentes porte sur la détermination de l'étendue des pouvoirs de la commission de gestion et de la commission des finances, en particulier s'agissant des documents et des renseignements que la municipalité au sens des articles 93e de la loi du 28 février 1956 sur les communes et 35a du règlement du 14 décembre 1979 sur la comptabilité des communes doit leur remettre afin de leur permettre d'exercer de manière optimale leur mandat de contrôle sur la gestion et les comptes de la commune. Cette question est particulièrement complexe, car elle n'est réglée que de manière lacunaire par la loi. En outre, elle soulève de nombreuses autres problématiques qui doivent être examinées en parallèle, telles la répartition des attributions entre autorités communales, la détermination des autorités de surveillance en matière communale et l'étendue du pouvoir de contrôle de l'organe délibérant communal sur la municipalité. Enfin, elle met à l'épreuve les règles communales sur l'information des membres des autorités de la commune à l'aune du principe de la transparence. En conséquence, des pratiques divergentes se sont mises en place dans les différentes communes du canton, ce qui ne manque pas de donner lieu à de nombreux débats. A cela s'ajoute que la rare jurisprudence des autorités judiciaires et administratives au plan cantonal dans le domaine est fluctuante, de sorte que les réponses apportées jusqu'à présent l'ont été de manière sectorielle et, la plupart du temps, dans des cas de nature fort distincte. De ce fait, elles ne permettent pas d'établir une synthèse ni de dégager des principes généraux et abstraits applicables aux membres du conseil général ou communal et, plus particulièrement, à la commission de

¹ LC; RSV 175.11; ci-après LC, loi sur les communes ou loi du 28 février 1956 sur les communes.

² Cst-VD; RSV 101.01; ci-après: Cst-VD; constitution, constitution de 2003 ou constitution du 14 avril 2003.

gestion et à la commission des finances. A un certain vide législatif s'ajoutent donc des lacunes dans les règles prétoriennes ou doctrinales prises en application de la loi sur les communes.

En l'état, la situation n'est guère satisfaisante et elle génère un certain flou juridique, ce qui ne manque pas de susciter chez les personnes intéressées, dont en premier lieu les membres des autorités exécutives et des organes délibérants des communes vaudoises, un certain sentiment de malaise, voire d'incertitude. La présente contribution a donc pour objectif d'apporter des réponses permettant de remédier à la problématique résumée ci-dessus, quand bien même elle n'a pas la prétention d'en résoudre de manière exhaustive tous les aspects. Dans un premier temps, il conviendra d'examiner les fondements, notamment la répartition des compétences entre la municipalité et le conseil, puis de déterminer l'objet et l'étendue du pouvoir de surveillance du conseil et, enfin, de définir les limites des prérogatives de la commission de gestion et de la commission des finances, entités de l'organe délibérant chargées du contrôle des comptes et de la gestion.

2. Les fondements

2.1. Les autorités communales

La constitution du 14 avril 2003³ prévoit que chaque commune est dotée d'une autorité délibérante, le conseil communal ou, pour les communes de moins de 1'000 habitants, le conseil général (art. 1^{er} al. 1 LC), et d'une autorité exécutive, la municipalité (art. 141 al. 1 Cst-VD). La constitution et la loi, au sens large, leur confèrent à chacune un rôle différent. C'est pourquoi la constituante et le législateur ont prévu formellement une répartition distincte de leurs attributions. Pour en comprendre la systématique, il est nécessaire de poser quelques jalons chronologiques.

2.2. Les origines

La répartition actuelle des attributions entre les autorités communales repose essentiellement sur des motifs liés à l'évolution historique dans le Canton de Vaud. L'institution communale apparaît déjà au Moyen Age. Son existence précède celle des cantons et de la Confédération. Elle constitue ainsi la collectivité publique la plus ancienne en fonction à ce jour. Dans les milieux ruraux et montagnards, les communautés disposaient de biens collectifs exploités dans l'intérêt du plus grand nombre. Il s'agissait principalement des forêts, des pâturages, des chemins, des fours, des moulins ou des fontaines. La commune constituait alors une forme d'association locale d'économie agraire à laquelle appartenait tout propriétaire de biens immobiliers sur son territoire. En parallèle, les collectivités de rang supérieur, qui étaient le plus souvent incarnées par une seigneurie, exerçaient des prérogatives de puissance publi-

³ Cst-VD; RSV 101.01.

que, notamment le droit de ban, c'est-à-dire la faculté de prononcer l'amende contre les sujets ne respectant pas les injonctions du seigneur, le droit de lever des impôts et les droits de justice et de police locales⁴. Progressivement, ces droits furent délégués à la commune par l'octroi de concessions de l'autorité seigneuriale. Au plan urbain, les communes connurent la même évolution. L'institution communale a donc commencé à se cristalliser progressivement du point de vue juridique au Moyen Age par l'instauration progressive d'institutions telles que les tribunaux, les paroisses, les foires, les marchés ou les usages communs de biens publics comme les alpages ou les fours⁵.

2.2.1. L'Ancien régime

Sous l'Ancien régime, les communes vaudoises avaient des organisations, sous des dénominations diverses, qui variaient au gré de leur taille ou de leur localisation, un grand conseil, dont les membres étaient plus ou moins nombreux, et un conseil restreint qui, avec des pouvoirs limités, administraient les biens de la commune et étaient chargés de la police locale⁶. Sous la domination savoyarde, les communes étaient composées de la réunion de tous les citoyens domiciliés dans leur ressort, sans distinction entre bourgeois et non bourgeois. Puis progressivement, le corps des villages fut composé de l'assemblée des bourgeois et chefs de famille qui géraient les affaires de la commune et exerçaient la police. Dès 1536, époque de la conquête bernoise, ce système oligarchique s'est développé puis stabilisé. Un auteur relève que c'est sous le gouvernement de Berne que les communes de la ville et de la campagne, considérées comme divisions politiques, constituaient la corporation des bourgeois domiciliés dans le territoire de la ville, du bourg ou du village érigée en commune, corporation qui avait soit immédiatement, soit par des magistrats élus entre les bourgeois, dans les limites déterminées par la loi ou l'usage, le droit d'administrer ses propriétés communales, d'en percevoir les revenus, d'édicter des règlements de police locale, de veiller à l'observation de ces règlements ainsi que de ceux dont l'exécution lui était confiée⁷.

2.2.2. De 1798 à 1814

A la faveur de la Révolution vaudoise et de l'instauration de la République helvétique, le système oligarchique perdurant depuis l'Ancien régime connut une éclipse entre 1798 et 1814. En effet, sous l'empire de la constitution de la République helvétique, influencée par la Révolution française, dans un premier temps, la loi du 13 novembre 1798 organisa les communes comme au

⁴ MOOR, *Droit administratif*, Vol. III, Berne, 1992, ch. 4.1.1.1, p. 156.

⁵ CLAVEL, *Essai sur les communes et sur le gouvernement municipal dans le canton de Vaud*, Lausanne, 1828, introduction, IV-V; LUGON, *Réflexions sur les fusions de communes et les moyens de collaboration intercommunale*, in RDAF 2001 I, p. 7.

⁶ HENRY, *Etude sur le fonctionnement des institutions démocratiques et particulièrement des conseils généraux des communes vaudoises*, in la *Démocratie directe dans les communes suisses*, Zurich, 1952, p. 147.

⁷ CLAVEL, *op. cit.*, p. 4.

temps de la domination des ducs de Savoie⁸. Mais, rapidement, le gouvernement helvétique, dans une volonté de soumettre à des principes uniformes tous les cantons de la jeune république, par la loi du 15 février 1799, mit en place, dans chaque commune deux organes différents, qui constituaient deux corps exécutifs, à savoir la Régie, qui était composée de bourgeois et avait pour tâche d'administrer les biens bourgeoisiaux ou communaux, et la Municipalité ou Conseil municipal, élu par les citoyens actifs, qui se voyait attribuer des fonctions administratives et, dans ce cadre, s'occupait de la police locale et les dépenses qui s'y rattachaient⁹. Ces deux corps, dont le premier, le Conseil municipal, adoptait les mesures d'administration publique, et le second, la Régie, décidait des dépenses correspondantes, furent rapidement et fréquemment en conflit, car la loi ne définissait pas dans quelle mesure les biens bourgeoisiaux devaient servir à couvrir les dépenses de l'administration publique¹⁰. La loi du 18 juin 1803 dota ensuite les communes d'une seule autorité exécutive, la Municipalité, dont les membres élisaient en leur sein un syndic et deux adjoints, les autres membres dont le nombre variait de huit à seize en fonction de nombre d'habitants de la commune, formaient le conseil municipal. N'étant soumis à aucun contrôle autre que celui du canton, la municipalité jouissait de pouvoirs quasiment illimités. Ce système avait également l'inconvénient de laisser les citoyens à l'écart des affaires communales, car il leur attribuait pour seul pouvoir l'élection des membres de la municipalité¹¹.

2.2.3. De 1814 à 1956

La Restauration de 1814 supprima l'autorité municipale unique. La constitution de 1814 dota en effet les grandes communes de conseils communaux et les petites de conseils généraux (art. 6 et suivants de la constitution cantonale de 1814)¹². En outre, les biens bourgeoisiaux furent affectés, jusqu'à épuisement, aux dépenses d'administration publique¹³, ce qui permit d'éviter de faire ressurgir les problèmes de financement des tâches publiques communales rencontrés sous l'empire du système mis en place pendant la République helvétique. Mais la constitution de 1814 marqua également un retour partiel au système oligarchique prévalant sous l'Ancien Régime, puisque les trois quarts des membres de la municipalité et du conseil devaient être des bourgeois. Cette restriction d'accès aux autorités communales fut maintenue dans les constitutions de 1831, de 1845 et de 1861, ainsi que dans la loi du 26 mai 1862. Elle disparu *ipso jure* par la promulgation de la constitution fédérale de

⁸ CLAVEL, op. cit., p. 25; HENRY, op. cit., p. 147.

⁹ HENRY, op. cit., pp. 147-148; ZWAHLEN, Des pouvoirs respectifs de la Municipalité et du Conseil général ou communal en droit vaudois, in RDAF 1958, pp. 171 et suivantes et les références citées.

¹⁰ CLAVEL, op. cit., p. 26.

¹¹ Loi du 18 juin 1803; Recueil des lois, décrets et autres actes du gouvernement du canton de Vaud, ci-après: Recueil, 1803, p. 198.

¹² Constitution cantonale de 1814; Recueil 1814, p. 72.

¹³ HENRY, op. cit., p. 147.

1874¹⁴ et à la faveur de son interprétation par le législateur vaudois¹⁵. Enfin, elle érigeait la municipalité en organe prépondérant en lui conférant les pouvoirs communaux les plus importants et en concevant le conseil général ou communal comme un simple modérateur de l'exécutif communal. Le conseil était de surcroît présidé par le syndic et se voyait doté d'attributions fort peu nombreuses, à savoir examiner la gestion de la municipalité et arrêter ses comptes, délibérer sur les projets d'aliénation et d'acquisition d'immeubles, sur les emprunts, les procès et sur les conditions de la réception à la bourgeoisie (art. 8 de la constitution de 1814).

Le législateur organisa, dans la loi du 27 mai 1816¹⁶, de manière plus précise les autorités communales, en particulier les conseils généraux et communaux. Ceux-ci, présidés par le syndic, ne disposaient que de compétences plus étendues (art. 21) et pouvaient délibérer sur les projets d'aliénation et d'acquisition d'immeubles (ch. 1), les emprunts (ch. 2), les procès (ch. 3), les conditions de réception à la bourgeoisie (ch. 4), le traitement et le salaire des fonctionnaires et employés qui relèvent des municipalités, sauf disposition contraire de la loi (ch. 5), l'emploi et le placement des capitaux lorsqu'il s'agit d'en changer la destination (ch. 6), les reconstructions des bâtiments et les constructions nouvelles (ch. 7), les règlements relatifs aux immeubles dont la jouissance est en tout ou partie accordée aux ressortissants de la commune (ch. 8), les règlements concernant la répartition des bénéfices communaux (ch. 9), les règlements relatifs à l'exploitation, la jouissance et la distribution des bois (ch. 10), les demandes de contributions directes ou indirectes lorsque l'insuffisance des biens de la commune était constatée (ch. 11), les règlements relatifs aux maisons de travail et autres établissements publics qui pourraient être nécessaires au soulagement de l'indigence (ch. 12) et l'administration des biens et revenus appartenant à la caisse des pauvres (art. 17). La municipalité conservait des pouvoirs quasiment illimités et n'était soumise qu'au contrôle cantonal, alors que les conseils ne pouvaient former que des vœux dans des domaines très particuliers comme la gestion de la municipalité, l'arrêt de ses comptes et les délibérations sur les projets d'aliénation et d'acquisition d'immeubles, sur les emprunts et les procès, ainsi que sur les conditions de la réception à la bourgeoisie¹⁷ et ne pouvaient pas délibérer de leur propre chef sur les objets de leur compétence sans proposition préalable de la municipalité¹⁸. En définitive, dans ce système, la municipalité était conçue comme l'organe prépondérant alors que les conseils communaux et généraux ne constituaient que de simples modérateurs de l'exécutif communal.

¹⁴ HENRY, op. cit., p. 148.

¹⁵ Rapport verbal de la commission chargée d'examiner le projet de loi de 1885 d'organisation des autorités communales, reproduit in BGC printemps 1885, p. 239.

¹⁶ Loi du 27 mai 1816 sur les fonctions et les compétences des Conseils communaux et des Municipalités, Recueil 1816, p. 175.

¹⁷ Rapport verbal de la commission chargée d'examiner le projet de loi de 1885 d'organisation des autorités communales, in BGC printemps 1885, p. 238.

¹⁸ CLAVEL, op. cit., p. 231.

Par la constitution de 1831 et la promulgation de la loi du 26 janvier 1832¹⁹, modifiant la loi du 27 mai 1816, le syndic cessa de présider les conseils²⁰ et, dès 1845, les membres de la municipalité ne furent plus éligibles aux fonctions de président du conseil (art. 40 de la loi du 18 décembre 1845 sur l'organisation des autorités communales²¹). Les pouvoirs de l'autorité délibérante furent renforcés quelques années plus tard, les articles 13 et 14 de la loi du 18 mai 1876 sur les attributions et la compétence des autorités communales lui octroyant de nouvelles attributions limitativement énumérées, dont des compétences exclusives en matière réglementaire (art. 14 ch. 5 à 8 lu en relation avec l'article 12), de police des constructions (art. 13 ch. 4) et en matière de délivrance d'autorisations (art. 13 ch. 10), et ses membres disposaient du droit d'initiative, prévus par les articles 4 et suivants de dite loi²². Mais la municipalité conserva une compétence générale résiduelle (articles 15 à 22 de la loi précitée).

La constitution du 1er mars 1885²³ n'apporta pas de modifications notables à la position, aux attributions et aux prérogatives de la municipalité dans le cadre de la commune, ses articles 90 à 92 reprenant d'ailleurs pratiquement mot pour mot les dispositions topiques des constitutions de 1845 et de 1861 en précisant toutefois que les municipalités «*exercent le pouvoir exécutif dans les communes (...) sous le contrôle de leurs conseils généraux ou communaux*» (art. 92). La loi du 16 septembre 1885²⁴ sur l'organisation des autorités communales ne modifia ainsi pas la position prépondérante de la municipalité, mais conféra toutefois au conseil quelques compétences supplémentaires, à savoir la fixation du nombre des municipaux (art. 31) et de leurs indemnités, ainsi que celles du syndic (art. 55).

2.2.4. De 1956 à 2003

La loi actuelle, adoptée le 28 février 1956, n'a pas modifié le système instauré en 1876. Elle a même plutôt renforcé la position de la municipalité dans la mesure où elle a donné à cette dernière de nouvelles attributions, telles l'acceptation des legs et des donations sans charge (art. 4 ch. 11 LC), des servitudes (art. 44 ch. 1 LC), la possibilité de se voir déléguer par le conseil les attributions de ce dernier en matière d'acquisition et d'aliénation d'immeubles

¹⁹ Loi du 26 janvier 1832; Recueil 1832, p. 239.

²⁰ Rapport de la commission chargé d'examiner le projet de loi de sur les attributions des autorités communales, in BGC printemps 1876, annexe II, p. IV; Rapport verbal de la commission chargée d'examiner le projet de loi de 1885 d'organisation des autorités communales, op. cit., p. 238.

²¹ Loi du 18 décembre 1845 sur l'organisation des autorités communales; Recueil 1845, p. 654.

²² Projet de loi sur les attributions et la compétence des autorités communales, in BGC printemps 1876, pp. 15-17; Loi du 18 mai 1876 sur les attributions et la compétence des autorités communales; Recueil 1876, p. 153.

²³ Constitution du 1er mars 1885; Recueil 1885, p. 25.

²⁴ Loi du 16 septembre 1885 sur l'organisation des autorités communales; Recueil 1885, p. 341.

(art. 4 ch. 6 LC), d'émission d'emprunts (art. 4 ch. 7 LC), de procès (art. 4 ch. 8 LC) et de règlements (art. 4 ch. 13 LC). La délégation en matière de compétence réglementaire est particulièrement importante dans la mesure où, dans le système prévu par la loi de 1876, elle avait été placée exclusivement dans les attributions de l'organe délibérant²⁵. En outre, la loi de 1956 confère expressément la compétence à la municipalité d'établir, d'entente avec le bureau du conseil, l'ordre du jour des séances de l'organe délibérant (art. 13 al. 3 et 24 al. 2 LC), attribution qui n'était prévue ni par la loi du 18 mai 1876 ni par celle du 16 septembre 1885.

La loi du 27 mai 1975 modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes a apporté quelques modifications dans le cadre du partage des attributions entre les autorités communales. Ainsi, la novelle de 1975 a étendu les compétences du conseil dans le domaine de l'administration des biens communaux, par l'introduction de l'article 4 al. 1 ch. 6bis LC, qui lui octroie la faculté de délibérer sur la constitution de sociétés commerciales, d'associations ou de fondations, ainsi que sur l'acquisition de participations dans les sociétés commerciales²⁶.

2.2.5. La constitution du 14 avril 2003 et la novelle de la loi sur les communes du 3 mai 2005

La constitution du 14 avril 2003 n'a pas apporté de grands changements dans la répartition des compétences entre les autorités communales. En effet, l'assemblée constituante s'est contentée de compléter dans un article 146 la teneur de l'article 90 de la constitution du 1^{er} mars 1885 qui renvoyait pour l'essentiel à l'article 4 de la loi du 28 février 1956 sur les communes. Au surplus, l'on relève que la constitution de 2003 ne contient aucune disposition semblable à ce que prévoyait la disposition de principe, dans sa teneur initiale, ancrée à l'article 92 de la constitution du 1^{er} mars 1885 qui plaçait expressément l'exercice des activités de la municipalité sous le contrôle du conseil. Dès lors, le système reste identique à celui qui prévaut depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les communes de 1956 et qui peut se résumer comme suit²⁷:

- la municipalité jouit d'une compétence générale et résiduelle;
- le conseil est doté d'attributions spéciales énumérées de manière exhaustive dans la constitution et dans la loi, ce dernier terme devant s'entendre au sens large, la loi sur les communes n'étant, comme nous le verrons ci-après²⁸, pas le seul acte législatif conférant des domaines de compétences à l'organe délibérant.

²⁵ ZWAHLEN, op. cit., pp. 173-174.

²⁶ EMPL modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC printemps 1975, pp. 150 et 191.

²⁷ Commentaire du projet de nouvelle Constitution, rem. ad art. 150, p. 64; HALDY, L'organisation territoriale et les communes, in La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, pp. 291ss, spéc. p. 301; ZWAHLEN, op. cit., p. 174.

²⁸ Voir *infra* ch. 3.2 et 3.3.

En définitive, l'organisation des autorités communales vaudoises diffère de ce qui existe dans d'autres cantons, notamment en Suisse alémanique où le pouvoir appartient de longue tradition à l'assemblée de commune (organe délibérant), qui est restée l'organe prépondérant, car le pouvoir communal s'est d'abord concentré, dès le début de l'entrée en souveraineté de l'Etat de Vaud, en mains de la municipalité, puis a ensuite été progressivement partagé avec l'organe délibérant qui a reçu des compétences énumérées limitativement²⁹.

3. La répartition des compétences

3.1. En général

En Suisse, la répartition des domaines de compétence entre les différents niveaux de pouvoir et, plus particulièrement entre Confédération et cantons, d'une part, et communes, d'autre part, repose essentiellement sur les constitutions et les législations cantonales, les attributions communales variant considérablement d'un canton à l'autre. En schématisant, l'on peut répartir les compétences communales dans les trois catégories suivantes³⁰:

- les compétences formellement déléguées par la législation cantonale et, plus rarement par le droit fédéral;
- les compétences relevant du cadre général qui est délimité par le droit cantonal lequel en précise les contours et laisse aux communes le soin de le remplir;
- les compétences relevant du pouvoir d'auto-administration.

Les compétences d'auto-administration des communes sont généralement assez réduites et se limitent aux domaines suivants:

- la fixation du nombre de membres composant l'organe délibérant et l'autorité exécutive;
- le mode d'élection des membres des autorités communales et d'adoption des objets portés devant l'organe délibérant;
- la réglementation, en particulier le règlement général de police et le statut des fonctionnaires communaux;
- l'octroi de la bourgeoisie (citoyenneté communale ou droit de cité communal), toutefois dans les limites du droit cantonal;
- la police locale, en particulier dans les domaines de la gestion de la voie publique, des heures d'ouverture des commerces, des auberges et débits de boissons ou des établissements de nuit, des manifestations et des spectacles, de la sécurité, de la tranquillité, de l'ordre et de la moralité publics;
- l'aménagement du territoire et la police des constructions dans les limites toutefois de la législation fédérale et surtout du droit cantonal, lequel pose des principes relativement contraignants et limite de manière considérable l'activité communale;

²⁹ ZWAHLEN, op. cit., p. 175.

³⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne, 2006, Vol. I, p. 83.

- les services publics locaux, en particulier la voirie, la distribution de l'eau et les services industriels;
- la gestion du patrimoine administratif et du patrimoine financier (biens publics);
- l'équipement, en particulier celui des zones à bâtir;
- l'administration de prestations, notamment dans les domaines des transports publics, l'assistance sociale, la culture, les sports, l'enseignement, toutefois dans les limites du droit supérieur;
- la répression, par des amendes, des contraventions que la loi place dans leur compétence;
- certaines attributions de juridiction civile ou pénale que la loi place dans leur compétence.

En droit vaudois, la constitution du 14 avril 2003 octroie aux communes les compétences suivantes:

- service public (art. 39 al. 1 Cst-VD);
- tâches déléguées par la constitution et par la loi (art. 39 al. 2 Cst-VD):
 - ordre public et sécurité des personnes (art. 44 al. 2 Cst-VD);
 - enseignement public, dans les limites des compétences octroyées au canton (art. 45 al. 1 Cst-VD);
 - sauvegarde et surveillance de l'environnement naturel (art. 52 al. 2 Cst-VD);
 - lutte contre la pollution (art. 52 al. 3 Cst-VD);
 - protection de la diversité de la faune, de la flore et des milieux naturels (art. 52 al. 4 Cst-VD);
 - encouragement et soutien de la vie culturelle et de la création artistique (art. 53 al. 1 Cst-VD);
 - favorisation de la pratique du sport (art. 54 Cst-VD);
 - aménagement du territoire (art. 55 Cst-VD);
 - incitation à l'utilisation rationnelle et économe des ressources naturelles (art. 56 al. 1 Cst-VD);
 - approvisionnement en eau et en énergie (art. 56 al. 2 Cst-VD);
 - favorisation de l'utilisation et du développement des énergies renouvelables (art. 56 al. 3 Cst-VD);
 - protection sociale (art. 60 Cst-VD);
 - intégration des personnes handicapées (art. 61 Cst-VD);
 - favorisation des activités culturelles, sportives et récréatives (art. 62 Cst-VD);
 - accueil préscolaire et parascolaire des enfants (art. 63 al. 2 Cst-VD);
 - sauvegarde de la santé et de la population (art. 65 al. 2 Cst-VD);
 - logement (art. 67 al. 1 Cst-VD), en particulier aide au logement (art. 67 al. 2 Cst-VD) et à l'accès à la propriété (art. 67 al. 3 Cst-VD);
 - intégration des étrangers (art. 68 al. 2 Cst-VD);
 - facilitation de la naturalisation des étrangers (art. 69 al. 1 Cst-VD);
 - soutien à la vie associative et au bénévolat (art. 70 al. 2 Cst-VD);

- collaboration à l'aide humanitaire, à la coopération au développement et à la promotion d'un commerce équitable (art. 71 al. 1 Cst-VD);
- engagement pour le respect des droits de la personne humaine et pour une politique de paix (art. 71 al. 2 Cst-VD);

Conformément à l'article 39 al. 2 Cst-VD, l'article 2 LC complète le dispositif constitutionnel en introduisant une liste exemplative de compétences propres, mais ne contenant aucune disposition sur les compétences déléguées. Ces attributions sont les suivantes:

- organisation de l'administration communale;
- administration des biens de la commune et des fonds à destination spéciale;
- administration du domaine public, le service de la voirie et, dans les limites de la loi spéciale, la police de la circulation;
- mesures propres à assurer l'ordre et la tranquillité publics, ainsi que la salubrité publique;
- lutte contre le feu;
- tâches assumées par la commune à ses frais exclusifs, par exemple, les services industriels;
- octroi de la bourgeoisie;
- fixation des contributions et taxes communales.

3.2. *Les compétences de la municipalité*

Il ressort de l'aperçu historique ci-dessus que les attributions communales qui étaient pour l'essentiel dévolues à la municipalité ont glissé progressivement vers le conseil, avec toutefois, comme nous l'avons indiqué plus haut³¹, un léger recul résultant de l'introduction dans la loi du 28 février 1956 de la possibilité pour l'organe délibérant de déléguer une partie de ses compétences à l'autorité exécutive. Comme cela a été examiné plus haut, les deux autorités communales sont chacune dotées d'attributions distinctes (art. 146 et 150 Cst-VD). Ainsi, la municipalité jouit d'une compétence générale résiduelle, vu la teneur des articles 150 al. 2 Cst-VD et 42 LC, qui prévoient en substance qu'elle a toutes les attributions communales dans les limites déterminées par les lois ou les règlements communaux, c'est-à-dire à l'exception de celles attribués par ces derniers à l'organe délibérant, qui, *de jure* ne dispose que des attributions que la loi lui confère expressément. Actuellement, la municipalité conserve donc un large spectre d'attributions et exerce la gouvernance de la commune. Ainsi, elle dispose d'importantes prérogatives. Parmi celles-ci, il convient tout d'abord de mentionner les tâches principales instituées par la loi sur les communes, en particulier par son chapitre III, mais également celles qui résultent explicitement ou implicitement de l'article 4 LC. Dans ce cadre se trouvent les compétences déléguées, qui font l'objet d'un examen spécifique ci-dessous, et celles résultant de l'interprétation a contrario des règles d'attribution de compétences prévues par l'article 4 LC.

³¹ Voir *supra* ch. 1.2.4.

S'agissant des tâches principales de la municipalité, les articles 42 et suivants LC lui confèrent une compétence générale résiduelle qui concerne spécialement:

- l'administration des services publics, y compris celle des services industriels (art. 42 al. 1 ch. 1 LC);
- l'administration des biens communaux, du domaine public et des biens affectés aux services publics (art. 42 al. 1 ch. 2 LC), ce qui inclut notamment la signature de contrats de vente ou de bail à ferme avec des tiers³²;
- la nomination des fonctionnaires et employés de la commune, la fixation de leur traitement et l'exercice du pouvoir disciplinaire (art. 42 al. 1 ch. 3 LC);
- la police dans les limites de la compétence communale (art. 43 LC);
- les tâches qui lui sont directement attribuées par la législation cantonale (art. 42 al. 1 ch. 4 LC), c'est-à-dire les éléments suivants:
 - l'octroi ou le refus de la bourgeoisie, la conduite de l'enquête sur le candidat à la naturalisation et sa famille, l'audition de ces derniers, le prononcé de la réintégration des femmes vaudoises ayant perdu leur bourgeoisie et de la libération des bourgeois vaudois (art. 4 al. 3, 11, 12, 14 al. 2, 36 al. 4 et 41 al. 1 de la loi du 28 septembre 2004 sur le droit de cité vaudois³³);
 - le contrôle des habitants (art. 43 ch. 7 LC), en particulier la délivrance d'autorisations de la transmission de renseignements sur des particuliers inscrits au contrôle des habitants à des organismes privés pour permettre la réalisation de travaux d'intérêt général (art. 22 al. 2 de la loi 9 mai 1983 sur le contrôle des habitants³⁴), la reddition de sentences municipales (art. 24 al. 2 LCH) et le traitement des recours déposés contre les décisions du bureau communal des habitants (art. 9 al. 1 du règlement du 28 décembre 1983 d'application de la loi du 9 mai 1983 sur le contrôle des habitants³⁵);
 - l'intégration ou la réintégration des personnes interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit dans le corps électoral de leur commune, l'inscription d'office dans le rôle des électeurs des administrés qui remplissent les conditions légales, les décisions sur les contestations concernant une inscription ou une radiation sur le rôle des électeurs, la convocation des électeurs pour les scrutins communaux autres que les élections générales, l'organisation des scrutins dans les domaines précités, la mise à disposition des locaux de vote et des ressources utiles pour permettre au bureau de procéder aux saisies et transmissions informatiques requises par le canton, l'assermentation des personnes appelées à gérer les votes par correspondance, la déci-

³² Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 22 mai 2007, CCST.2006.0008, consid. 1e/f).

³³ LDCV; RSV 141.11.

³⁴ LCH; RSV 142.01.

³⁵ RLCH; RSV 142.01.1.

sion de mettre à la charge les frais d'impression des bulletins électoraux lors de scrutins communaux, l'attestation des signataires d'une demande d'initiative, la correction des défauts de l'attestation des signataires, le contrôle préliminaire du titre et du texte de l'initiative et, le cas échéant, leur correction, l'autorisation de la collecte des signatures et l'information au comité du minimum requis en matière d'initiative, l'attestation des signatures d'une initiative, le constat de l'aboutissement de la procédure de récolte des signatures et, le cas échéant, de la conformité de leur nombre aux exigences légales, la transmission de l'initiative au conseil, l'engagement de négociations avec les communes concernées en cas d'aboutissement de l'initiative portant sur une fusion de communes, la publication au fichier public des objets soumis au référendum communal ou intercommunal, l'autorisation de la collecte des signatures et l'information au comité du minimum requis en matière de référendum, le contrôle du nombre de signature récoltées pendant le délai prescrit, l'information au département en charge des relations avec les communes par l'intermédiaire du préfet et l'affichage au pilier public en cas d'aboutissement du référendum et la dénonciation des infractions à la législation en matière de droits politiques (art. 3 al. 2, 6 al. 2, 7 al. 1, 10 al. 3, 11 3^e tiret, 15 al. 1, 18 al. 3, 37 al. 2 let. c, 93 al. 1, 95, 106a al. 1-2, 106f al. 1, 106j al. 1, 106l al. 1, 106s al. 1, 109, 110 al. 3 et 5, 111 al. 1, 113 al. 2, 114 al. 4 et 125 al. 2 de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques³⁶), la fourniture des urnes dans les bureaux de vote et la destruction des diverses pièces ayant servi aux scrutins fédéraux et cantonaux (bulletins, feuilles de contrôle, formules de récapitulation dans les dix jours au plus tôt après la publication des résultats [art. 41 al. 1, 57 al. 1-2 du règlement d'application du 25 mars 2002 de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques³⁷]);

- l'établissement du budget de fonctionnement de la commune, du plan des investissements et des comptes, la surveillance des dépenses et des crédits d'investissement (art. 5 al. 1, 10 al. 1, 16 al. 1 et 18 al. 1 et 21 du règlement du 14 décembre 1979 sur la comptabilité des communes³⁸);
- la préparation des projets de fusion de communes (art. 4 al. 1 de la loi du 7 décembre 2004 sur les fusions de communes³⁹);
- l'octroi des autorisations pour toute réunion ou utilisation autre que celles organisées par le conseil paroissial dans un lieu affecté à l'exercice du culte (art. 22 de la loi du 9 janvier 2007 sur les relations entre l'Etat et les Eglises reconnues de droit public⁴⁰);
- l'octroi de la dispense de l'obligation d'un propriétaire de pâturage ou d'alpage de clore son fonds, le contrôle du respect du principe de

³⁶ LEDP ; RSV 160.01.

³⁷ RLEDP ; RSV 160.01.1.

³⁸ RCom ; RSV 175.31.1.

³⁹ LFusCom ; RSV 175.61.

⁴⁰ LREEDP ; RSV 180.05.

l'accès des tiers aux alpages et pâturages, la dérogation à l'interdiction de l'utilisation de clôtures dangereuses, le prononcé de l'obligation ou de la dispense d'un propriétaire de clôturer son fonds, de l'interdiction de l'établissement de murs, clôtures ou obstacles, la surveillance des clôtures, les décisions en matière de protection des plantations, de cueillette ou de ramassage de fruits sur le domaine public, de restrictions et de suppression concernant les plantations privées et les plantations sur le domaine public, en matière de dévestiture publique, d'interdiction ou de limitation du passage de cavaliers sur les pâturages sis sur le territoire communal, d'autorisation de comblement et de dérivation des sources, de rétablissement de l'état antérieur à des travaux opérés sans droit sur des passages d'eau, la prise de mesures nécessaires à l'exécution par substitution des travaux urgents sur des fonds agricoles, à contraindre un propriétaire d'un animal dangereux à prendre les mesures propres à éviter des dommages ou à les faire exécuter par substitution, la surveillance et la mise en œuvre de la destruction d'animaux ou de végétaux nuisibles ou de leur exécution par substitution et la nomination des gardes champêtres et la fixation de leur traitement et de leur nombre (art. 26 al. 3, 27 al. 2, 42 al. 2, 43, 44 al. 1 et 3, 45 al. 1, 62 al. 2, 67, 77 al. 2, 79 al. 2-3, 86, 97, 112 al. 1, 119 al. 2, 123, 128 al. 1, 151 al. 1, 153 et 154 al. 2 du code rural et foncier du 7 décembre 1987⁴¹);

- l'exercice de l'action en contestation de paternité au sens des articles 259 al. 2 ch. 3 et 260a al. 1 du code civil du 10 décembre 1907⁴², le signalement au ministère public des causes absolues d'annulation du mariage qui parviennent à sa connaissance, l'avis immédiat au juge de paix lorsqu'un mineur est dépourvu de tuteur ou lorsque des faits de nature à provoquer l'institution d'une curatelle parviennent à sa connaissance (art. 10 al. 1 let. b ch. 1, 38 al. 2, 92 al. 1 et 99 de la loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du code civil suisse⁴³);

⁴¹ CRF; RSV 211.41.

⁴² CC; RS 210.

⁴³ LVCC; RSV 211.01. Cette loi sera abrogée le 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008. Ce code sera accompagné d'une loi cantonale d'introduction, le code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010. L'article 10 ch. 1 de cette loi reprend en substance le contenu de l'article 10 al. 1 let. b ch. 1 LVCC en comblant une lacune par l'ajout de la compétence municipale pour la contestation de l'annulation de l'adoption au sens de l'article 269a al. 1 CC. La compétence prévue par l'article 38 al. 2 LVCC n'est en revanche pas reprise dans la nouvelle législation cantonale d'application, l'article 17 du code de droit privé judiciaire vaudois s'étant limité à transférer du Ministère public au Service juridique et législatif la compétence pour intenter d'office l'action en nullité du mariage ou du partenariat fondée sur une cause absolue. Enfin, les articles 92 al. 1 et 99 LVCC, qui octroient la compétence à la municipalité d'aviser sans délai le juge de paix les cas nécessitant l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle, restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 19 décembre 2008 révisant le code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation; art. 174 du code de droit privé judiciaire vaudois).

- l'exercice du droit de recours de la commune contre les décisions rendues en application de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (art. 13 de la loi du 19 novembre 1986 d'application de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger⁴⁴);
- préavis à l'attention du juge de paix lors de l'enquête en interdiction civile ouverte contre un administré domicilié sur le territoire communal (art. 380 al. 3 du code de procédure civile du 14 décembre 1966⁴⁵), l'affichage des défenses publiques au pilier public de la commune (art. 420 al. 1 CPC) et l'instruction des dénonciations en matière de défenses publiques (art. 423 CPC);
- l'aide au président du tribunal dans le cadre du recours à la force publique (art. 314 du code de procédure pénale du 12 septembre 1967⁴⁶);
- l'aide pour l'exécution des prestations personnelles des mineurs (art. 99 al. 1 de la loi 31 octobre 2006 sur la juridiction pénale des mineurs⁴⁷);
- l'instruction et la reddition de sentences municipales (art. 5 et suivants de la loi du 17 novembre 1969 sur les sentences municipales⁴⁸) et la

⁴⁴ LVLFAIE; RSV 211.51.

⁴⁵ CPC; RSV 270.11. Le code procédure civile sera abrogé le 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008. Ce code sera accompagné d'une loi cantonale d'introduction, le code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010. L'article 380 al. 3 CPC reste cependant applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 19 décembre 2008 révisant le code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation; voir l'article 174 du code de droit privé judiciaire vaudois précité). L'article 420 CPC n'est repris ni dans le code de procédure civile suisse ni dans la loi cantonale de transposition. A notre sens, la municipalité conservera l'obligation de procéder à l'affichage au pilier, vu sa compétence générale et résiduelle. Enfin, en application de l'article 44 al. 3 du code de droit privé judiciaire vaudois, la municipalité reste compétente pour la répression des contraventions à une mise à ban.

⁴⁶ CPP; RSV 312.01. Le code de procédure pénale du 12 septembre 1967 sera abrogé le 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007. Ce code sera accompagné d'une législation de mise en œuvre, dont il convient de mentionner la loi du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse et la loi du 19 mai 2009 sur le ministère public. Le code de procédure pénale suisse contient en son article 15 al. 3 une disposition qui correspond à l'article 314 du code de procédure pénale du 12 septembre 1967, mais qui ne mentionne pas expressément la municipalité ou le syndic.

⁴⁷ LJPM; RSV 312.05. La loi du 31 octobre 2006 sur la juridiction pénale des mineurs sera abrogée le 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs. Cette loi sera accompagnée d'une législation d'accompagnement, la loi du 2 février 2010 d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs. L'article 41 al. 1 de cette loi reprend en substance l'article 99 al. 1 LJPM en précisant que le juge des mineurs organise l'exécution de la prestation personnelle avec le concours des communes, d'une institution officielle ou d'une entreprise privée.

⁴⁸ LSM; RSV 312.15. La loi sur les sentences municipales sera abrogée le 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 2009 sur les contraventions, adoptée dans le cadre de l'introduction dans le Canton de Vaud de la procédure pénale fédérale. Les articles 3 et 4 de la loi sur les contraventions confirment la compétence de la municipalité pour la poursuite et la répression des sentences municipales, alors que l'article 26 al. 1 de la loi précitée reprend la teneur de l'article 6a al. 2 LSM.

fixation du délai pour l'accomplissement du travail d'intérêt général (art. 6a al. 2 LSM);

- le contrôle du respect de l'obligation scolaire, les propositions d'ouverture et de fermeture de classes, la délivrance d'autorisations d'utiliser, hors des heures d'enseignement, des locaux affectés à un but scolaire (art. 7, 54 al. 1 et 110 al. 2 de la loi scolaire du 12 juin 1984⁴⁹);
- le contrôle du respect des prescriptions en matière d'admission aux représentations cinématographiques et de publicités diffusées dans ce cadre et les prononcés de décisions en cas de violation de dites prescriptions (art. 11 al. 4, 12 al. 4 de la loi du 27 juin 2006 sur le cinéma, les vidéogrammes et les logiciels de loisirs⁵⁰);
- l'enlèvement ou l'interdiction d'apposition d'affiches ou de placards dont le contenu est contraire aux lois, aux règlements ou aux bonnes mœurs ou est de nature à porter une grave atteinte à l'ordre public (art. 13 al. 2 de la loi du 14 décembre 1937 sur la presse⁵¹);
- les avis en cas de danger imminent menaçant un objet soumis à la protection générale, mis à l'inventaire, classé ou inclus dans une région archéologique, l'établissement du projet de classement général des arbres de la commune et de son règlement, la mise à jour du plan de classement, l'autorisation d'abattage des arbres, cordons boisés, boqueteaux, ou haies vives classés, les décisions sur les plantations de compensation, de perception de contributions de remplacement et sur les oppositions formées contre les décisions d'abattage (art. 8, 9, 13 al. 1, 15 al. 1, 17 al. 1 et 21 al. 2 du règlement d'application du 22 mars 1989 de la loi du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des sites⁵²);
- la mise en œuvre des mesures nécessaires pour la fermeture des routes, chemins et sentiers situés dans la zone dangereuse lors des journées de tirs, la reddition des décisions d'interdiction de tirs considérés comme dangereux, la délivrance des préavis pour les tirs impliquant des armes de petit calibre et des autorisations pour les tirs au canon (art. 12 al. 2, 30 al. 1 let. c, 38 al. 2, 41 al. 1 de l'arrêté du 17 mai 1946 sur les tirs⁵³);
- veiller à l'application des dispositions de police concernant les lacs et les cours d'eau (art. 8 al. 1 de la loi du 3 décembre 1957 sur la police des eaux dépendant du domaine public⁵⁴);
- la désignation de délégués chargés d'examiner les déclarations des contribuables de la commune, de renseigner l'Office d'impôt de district et l'Office d'impôt des personnes morales, ainsi que d'assurer la liaison

⁴⁹ LS; RSV 400.01.

⁵⁰ LVCL; RSV 443.11.

⁵¹ LPresse; RSV 449.11.

⁵² RPLNMS; RSV 450.11.1.

⁵³ ATirs; RSV 503.11.1.

⁵⁴ LPDP; RSV 721.01.

avec la municipalité, l'établissement des rôles des contribuables et le signalement aux autorités de taxation des départs et des changements de situation des contribuables (art. 152 al. 3 et 171 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux⁵⁵);

- les déterminations à transmettre à l'Office d'impôt des personnes morales concernant la base d'imposition des immeubles appartenant aux sociétés et fondations (art. 4 du règlement du 2 décembre 2002 sur l'imposition complémentaire des immeubles appartenant aux sociétés et fondations⁵⁶);
- la nomination d'un membre de la commission de district d'estimation fiscale et la requête en révision d'une estimation, après autorisation du conseil communal ou général (art. 5 al. 2, 22 al. 2 de la loi du 18 novembre 1935 sur l'estimation fiscale des immeubles⁵⁷);
- les décisions sur les contestations portant sur l'exonération de l'impôt foncier sans défalcation de dette concernant les immeubles appartenant à des institutions privées de bienfaisance ou d'utilité publique, l'intervention, aux conditions et restrictions légales, dans la taxation et le prononcé des amendes fiscales, la réquisition au conservateur du registre foncier pour l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir le paiement de l'impôt et des amendes pour soustraction fiscale d'un impôt de compétence communale (art. 19 al. 6, 37 et 39 al. 4 de la loi du 5 décembre 1956 sur les impôts communaux⁵⁸);
- l'octroi de la décharge à l'Office d'impôt de district concernant le décompte final présenté à la commune lorsque cette dernière lui a délégué sa compétence de percevoir ses impôts et taxes (art. 7 al. 6 de l'arrêté du 11 janvier 1999 en matière de perception des impôts et taxes communaux⁵⁹);
- le contrôle du respect des prescriptions légales et réglementaires et des plans en matière d'aménagement du territoire et des constructions, la soumission des projets de plans directeurs régionaux ou communaux ou localisés au département en charge des constructions, l'élaboration du plan directeur communal et du plan directeur régional, la fixation des conditions techniques des raccordements aux installations publiques, le prononcé de décisions sur les demandes d'équipement, la soumission avant enquête publique au département en charge du développement territorial de tout projet relatif à un plan général ou partiel d'affectation communal ou intercommunal, l'audition des opposants qui en font la demande dans le cadre de la procédure d'enquête de plans d'affectation communaux et l'établissement d'un préavis à

⁵⁵ LI; RSV 642.11.

⁵⁶ RICISF; RSV 642.11.9.5.

⁵⁷ LEFI; RSV 642.21.

⁵⁸ LICom; RSV 650.11.

⁵⁹ APIC; RSV 650.11.1.

l'attention de l'organe délibérant, l'établissement de plans de quartier et, dans ce cadre, les convocations des propriétaires intéressés, l'exigence de la fourniture d'une maquette, d'un montage photographique ou de la pose de gabarits, la transmission du plan de quartier de compétence municipale au département en charge du développement territorial⁶⁰ avant ouverture de l'enquête publique, la transmission au département précité des observations et des oppositions à l'issue de la procédure d'enquête ouverte au sujet d'un plan d'affectation cantonal, l'examen des demandes de révision ou d'abandon de plans de compétence communale, le refus de l'autorisation de construire lorsqu'un projet de construction, bien que conforme à la loi et aux plans et aux règlements, compromet le développement futur d'un quartier ou lorsqu'il est contraire à un plan ou à un règlement d'affectation communal ou intercommunal envisagé, la réquisition au conservateur du registre foncier pour les mentions concernant tout fractionnement ou toute modification de limites d'une parcelle, ayant pour effet de rendre une construction non réglementaire, les dérogations pour les constructions hors zones à bâtir, la surveillance générale en matière d'esthétique des constructions, l'ordre de procéder, le cas échéant par substitution, à la réfection extérieure et l'entretien des abords de tout bâtiment qui nuit à l'aspect du paysage ou du voisinage ou à leur démolition ou leur consolidation, l'inspection des bâtiments et leur évacuation en cas de constat d'insalubrité ou de dangerosité, la délivrance d'autorisations de construire ou de démolir, le prononcé de la suspension, la suppression ou la modification des travaux non conformes aux prescriptions légales et réglementaires, la mise à l'enquête publique et la dispense de cette procédure pour les projets de minime importance, la prolongation de la validité du permis de construire, l'exigence du recours à un mandataire qualifié pour assumer la direction des travaux, la délivrance de l'autorisation d'habiter et le prononcé de l'ordre de démolir ou de modifier les travaux en cas de contravention aux dispositions en matière d'aménagement du territoire et des constructions sous la menace des peines prévues par l'article 292 CP (art. 7 al. 1, 28a al. 1, 37, 42 al. 1, 49 al. 3, 49a al. 2, 56 al. 1, 58 al. 1-2, 67 al. 1, 68 al. 1, 69 al. 3, 71 al. 1, 72c al. 3, 73 al. 2bis, 75 al. 2, 77 al. 1, 79 al. 1, 83 al. 1, 85 al. 1, 86 al. 1, 87, 92 al. 1, 93, 104, 105 al. 1, 108 al. 3, 109 al. 1, 111 al. 1, 118 al. 2, 124 al. 1, 127, 128 al. 1 et 130 al. 3 de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement

⁶⁰ Il est utile de préciser que la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, dans un arrêt du 31 janvier 2008, a jugé que l'article 72c al. 3 LATC, qui prévoit que le plan de quartier de compétence municipale doit simplement être transmis pour information au département compétent, est contraire au droit fédéral, car il constitue un plan d'affectation soumis aux articles 14 et suivants de la loi fédérale du 22 juin 1979 (LAT; RS 700), en particulier à l'article 26 LAT qui prescrit que ce type de plans doit faire l'objet d'une approbation cantonale (AC.2006.0202 consid. 3).

du territoire et les constructions⁶¹), l'établissement et la mise à jour de l'état de l'équipement ou de celui qui sera réalisé dans les cinq ans à venir pour desservir les zones à bâtir, l'octroi d'exceptions concernant les maxima prévus pour le volume et la hauteur des constructions et les prescriptions en matière d'ouvertures et les autorisations de construire des dépendances de peu d'importance et d'occuper des installations destinées à l'habitation secondaire (art. 11a al. 1, 25 al. 3, 27 al. 3, 29 al. 1, 39 al. 1 et 81 al. 1 du règlement d'application de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions⁶²);

- la délivrance de l'attestation constatant que les plans ont été déposés dans le cadre d'une expropriation permettant l'inscription d'une mention sur le registre foncier, la désignation des journaux locaux dans lesquels doit être publiée l'information concernant le projet soumis à la procédure d'expropriation, la détermination du montant des contributions d'expropriation pour les objets de compétence communale et la réquisition au conservateur du registre foncier pour l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir l'exécution du jugement (art. 15 al. 2, 16 al. 1, 130 al. 1 et 132 al. 2 de la loi du 25 novembre 1974 sur l'expropriation⁶³);
- la police des eaux publiques, en particulier, la prise de mesures d'urgence commandées par les circonstances, l'information au chef de secteur en cas de dégradation d'un cours d'eau corrigé ou de ses berges, l'observation de l'application des dispositions de police concernant les lacs et les cours d'eau et la réquisition au conservateur du registre foncier pour l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir l'exécution du paiement des contributions périmétriques (art. 3, 6 al. 1, 7, 8 al. 1 et 44 al. 3 de la loi du 3 décembre 1957 sur la police des eaux dépendant du domaine public⁶⁴), la mise en œuvre de toutes les mesures nécessaires pour le maintien des cours d'eau (art. 2 du règlement du 29 août 1958 d'application de la loi du 3 décembre 1957 sur la police des eaux dépendant du domaine public⁶⁵);
- la soumission au département en charge de la sécurité et de l'environnement des projets de construction ou de reconstruction sur une propriété riveraine des lacs Léman, de Neuchâtel, de Morat, de Joux, de Brenet et de Bret, l'ordre de destruction des constructions et clôtures érigées après l'entrée en vigueur de la législation sur le marchepied et en violation de ses règles, l'ordre d'enlèvement ou de taille des plantations de nature à rendre le passage impossible, le cas échéant par subs-

⁶¹ LATC; RSV 700.11.

⁶² RLATC; RSV 700.11.1.

⁶³ LE; RSV 710.01.

⁶⁴ LPDP; RSV 721.01.

⁶⁵ RLPDP; RSV 721.01.1.

titution, et la réquisition au conservateur du registre foncier pour l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir l'exécution du paiement des travaux relatifs aux opérations précitées (art. 9 al. 1 lu en relation avec l'art. 1, 11 et 20 al. 2 de la loi du 10 mai 1926 sur le marchepied le long des lacs et sur les plans riverains⁶⁶);

- l'octroi de concessions sur le domaine public communal pour les installations de distribution de l'eau, la transmission des oppositions et des observations formées dans le cadre des procédures d'enquête et d'approbation d'installations principales, la fixation du prix de l'eau fournie par la commune et de location des appareils de mesures (art. 7 al. 2, 7b al. 2 et 14 al. 3 de la loi du 30 novembre 1964 sur la distribution de l'eau⁶⁷);
- la transmission des dates et du résultat de l'enquête publique au service de la consommation et des affaires vétérinaires concernant les projets de plans directeurs et d'installations principales (art. 7 al. 1 et 8 al. 1 du règlement du 25 février 1998 sur l'approbation des plans directeurs et des installations de distribution d'eau et sur l'approvisionnement en eau potable en temps de crise⁶⁸);
- l'administration des routes communales et des tronçons de routes cantonales en traversée de localité délimités par le département en charge des infrastructures, après consultation des communes, sous réserve des mesures que peut prendre le département pour assurer la sécurité et la fluidité du trafic, la mise en œuvre de mesures pour remédier au danger causé lorsque la sécurité de la circulation sur une route cantonale ou communale n'est plus assurée, notamment lorsqu'elle est menacée par un phénomène naturel, l'octroi d'autorisations ou de concessions pour tout usage excédant l'usage commun des routes de compétence communale ou pour l'aménagement d'un accès privé à dites routes, la détermination des distance à respecter aux abords des carrefours de dites routes et la réquisition au conservateur du registre foncier pour l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir l'exécution du paiement des travaux relatifs pour la mise en conformité à la loi des voies d'accès privées et des abords des routes communales (art. 3 al. 4, 24, 26 al. 1, 32 al. 1, 36 al. 3 et 59 al. 2-3 de la loi du 10 décembre 1991 sur les routes⁶⁹), la fixation de la répartition des routes communales, la mise en œuvre de l'entretien hivernal, les prescriptions sur les modes, les hauteurs et les distances en matière de clôture, les décisions d'abattage des arbres peu stables et menaçant la sécurité, les décisions d'installation de dispositifs de nettoyage sur les chantiers pouvant souiller la voie publique et

⁶⁶ LML; RSV 721.09.

⁶⁷ LDE; RSV 721.31.

⁶⁸ RAPD; RSV 721.31.1.

⁶⁹ LRou; RSV 725.01.

les décisions ordonnant aux riverains de procéder aux travaux nécessaires pour rétablir la sécurité ou la conformité des aménagements aux abords des routes, le cas échéant par substitution (art. 2 al. 1, 5 al. 1, 8 al. 3, 11 al. 1, 13 et 15 al. 2 du règlement d'application du 19 janvier 1994 de la loi du 10 décembre 1991 sur les routes⁷⁰);

- l'annonce au département en charge de la sécurité et de l'environnement de la délivrance des autorisations d'habiter ou d'exploiter une construction ou une installation comportant une pompe à chaleur (art. 11a du règlement du 25 août 1982 sur l'utilisation des pompes à chaleur⁷¹);
- la répression des contraventions à l'intérieur des localités à l'obligation ou à l'interdiction que comporte un signal de prescription ou une marque, excepté le signal de limitation de vitesse et la ligne de sécurité, et aux articles 18 à 20 et 41 al. 1bis, OCR (art. 14 de la loi vaudoise du 25 novembre 1974 sur la circulation routière⁷²), lorsque la police municipale est habilitée à constater et dénoncer l'infraction, la répression par voie d'amende d'ordre perçue par les agents que la municipalité désigne ou par voie de sentence municipale des contraventions mentionnées dans l'annexe I de l'ordonnance sur les amendes d'ordre infligées aux usagers de la route⁷³ (art. 15 al. 1 LVCR) et les contrôles dans les entreprises de taxis (art. 28 al. 2 du règlement du 2 novembre 1977 d'application de la loi vaudoise sur la circulation routière⁷⁴);
- préavis, avant délivrance par le département de l'économie, les déclarations de non-opposition concernant les manifestations publiques d'aviation et celles concernant la réclame et la propagande à l'aide d'aéronefs, lorsque le droit de timbre éventuellement dû a été acquitté (art. 2 let. f de l'arrêté du 16 juin 1952 réglant à titre provisoire l'application de la loi fédérale sur la navigation aérienne du 21 décembre 1948⁷⁵);
- en sa qualité d'autorité sanitaire communale (art. 16 al. 1 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique⁷⁶), assister, le département de la santé et de l'action sociale dans le cadre des propositions relatives à la politique sanitaire et à sa mise en œuvre (art. 4 al. 2 let. g LSP), veiller à la salubrité locale, à l'hygiène des constructions, des habitations, de la voirie, des plages et des piscines accessibles au public (art. 16 al. 2 LSP), informer le Service de la santé et de l'action sociale de tout fait important concernant la santé publique (art. 16 al. 3 LSP), prendre les mesures urgentes pour combattre les maladies transmissibles et orga-

⁷⁰ RLrou; RSV 725.01.1.

⁷¹ RPCh; RSV 730.05.1.

⁷² LVCR; RSV 741.01.

⁷³ Actuellement ordonnance fédérale du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre (OAO; RS 741.031).

⁷⁴ RLVCR; RSV 741.01.1.

⁷⁵ AVLSA; RSV 748.11.1.

⁷⁶ LSP; RSV 800.01.

niser la police des cimetières et des inhumations (art. 16 al. 4 LSP), désigner la commission communale de salubrité (art. 17 al. 1 LSP), prendre les premières mesures commandées par l'hygiène, lorsque la salubrité publique est menacée ou compromise notamment par la contamination d'une eau destinée à l'alimentation, une construction, un établissement, un dépôt de matières, un épandage, un écoulement, une pollution atmosphérique ou une émission sonore excessive (art. 35 al. 2 LSP), aviser le service de la consommation et des affaires vétérinaires (laboratoire cantonal) en cas de contamination des eaux de boisson distribuées sur le territoire communal (art. 35 al. 3 LSP), vérifier la conformité des installations et de la qualité de l'eau de boisson (art. 36 al. 3 LSP), faire contrôler régulièrement la qualité hygiénique de l'eau des plages accessibles au public (art. 37 al. 1 LSP), surveiller le respect des exigences sanitaires concernant les plages et les piscines (art. 37 al. 3 LSP) et désigner les médecins et médecins-dentistes scolaires (art. 47 al. 1 LSP);

- déterminer les degrés de sensibilité au bruit dans le cadre de la procédure de permis de construire au sens des articles 103 LATC (art. 12 al. 2 du règlement d'application du 8 novembre 1989 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement⁷⁷) et contrôler la présence des attestations relatives dans le dossier d'enquête à l'isolation acoustique de nouveaux bâtiments lorsqu'elle est prescrite dans le cadre de la procédure d'octroi du permis de construire (art. 13 al. 1 RVLPE);
- exercer la surveillance des installations d'élimination des déchets dans les communes territoriales pour les installations de faible importance désignées par le Conseil d'Etat (art. 25 al. 1 de la loi du 5 septembre 2006 sur la gestion des déchets⁷⁸);
- examiner les projets d'évacuation d'eaux usées ou de modification d'un système existant (art. 14 al. 1 de la loi du 17 septembre 1974 sur la protection des eaux contre la pollution⁷⁹), préaviser au département de la sécurité et de l'environnement les demandes d'autorisation d'évacuation des eaux usées qui ne peut se faire dans le réseau des canalisations publiques créées à cet effet (art. 14 al. 2 LPEP), entendre les opposants aux plans d'exécution, c'est-à-dire créant, modifiant ou complétant un réseau de canalisations, et préaviser au département de la sécurité et de l'environnement (art. 25 al. 7 LPEP), surveiller la construction et l'entretien des embranchements reliant directement ou indirectement les bâtiments aux canalisations publiques (art. 27 al. 2 LPEP), obliger le ou les propriétaires d'une canalisation privée à recevoir les eaux d'autres immeubles (art. 27 al. 3 LPEP), faire établir le projet d'exécution et le plan financier des installations collectives

⁷⁷ RVLPE; RSV 814.01.01.

⁷⁸ LGD; RSV 814.11.

⁷⁹ LPEP; RSV 814.31.

d'évacuation et d'épuration et requérir du conservateur du registre foncier l'inscription des hypothèques légales, dont le montant est supérieur à Fr. 1'000.-, servant à garantir le paiement des taxes, redevances, impôts et contributions prévus par la loi, et le remboursement des frais avancés par l'Etat ou la commune (art. 74 al. 1 et 3 LPEP), veiller au respect des interdictions prévues par la législation et la réglementation en matière de pollution des eaux et dénoncer au préfet les infractions qu'elle constate (art. 16 al. 1 du règlement du 16 novembre 1979 d'application de la loi du 17 septembre 1974 sur la protection des eaux contre la pollution⁸⁰), tenir à jour le répertoire des installations d'épuration des eaux usées ménagères, contrôler ces installations et leur détenteur et, le cas échéant, ordonner la mise en conformité (art. 2 du règlement du 4 mars janvier 2009 sur la vidange et l'entretien des installations particulières d'épuration d'eaux usées ménagères et résiduaires industrielles⁸¹), autoriser les dérogations aux délais de vidange des installations d'épuration (art. 6 al. 1 RIEEU), appuyer le département dans le cadre des contrôles fondés sur l'article 33 LPEP (art. 13 al. 1 RIEEU);

- délivrer les autorisations pour l'installation de silo-enveloppe, c'est-à-dire toute installation d'ensilage à caractère temporaire, constituée d'une enveloppe souple dont la plus grande base repose sur le sol (art. 3 al. 1 de l'arrêté du 22 novembre 1974 sur les silos-enveloppes⁸²), contrôler l'imperméabilité du terrain sur lequel le silo-enveloppe va être installé (art. 5 ASE), fixer les conditions en matière d'esthétique des silos-enveloppes (art. 6 al. 2 ASE) et dénoncer les contrevenants au préfet (art. 7 al. 1 ASE);
- engager, nommer et rétribuer les contrôleurs des viandes et leurs suppléants (art. 10 al. 1, 14 et 19 du règlement du 12 juillet 1995 sur les abattoirs et les contrôles en relation avec l'abattage⁸³), désigner et assermenter les peseurs de carcasses d'animaux (art. 21 RACA) et percevoir les émoluments pour le contrôle des viandes (art. 23 al. 1 RACA), le pesage des carcasses (art. 24 RACA) et les déplacements du contrôleur des viandes (art. 25 al. 1 RACA);
- vérifier l'hygiène de l'eau des plages situées sur le territoire communal (art. 2 du règlement du 26 juin 1987 sur le contrôle de la qualité hygiénique de l'eau des plages⁸⁴) et veiller au respect des interdictions de baignade (art. 6 al. 1 RQHEP);
- veiller à l'exécution des mesures et aux contrôles en matière d'hygiène (art. 3 de l'arrêté du 10 mai 1963 sur l'hygiène des piscines⁸⁵) et

⁸⁰ RLPEP; RSV 814.31.1.

⁸¹ RIEEU; RSV 814.31.1.2.

⁸² ASE; RSV 814.31.3.

⁸³ RACA; RSV 817.21.1.

⁸⁴ RQHEP; RSV 818.31.1.

⁸⁵ AHP; RSV 818.31.2.

- statuer sur les demandes de création ou d'exploitation de piscines publiques (art. 4 AHP);
- l'organisation et la police des convois funèbres, des inhumations et des incinérations, en particulier la surveillance, le maintien et à la bien-séance dans les convois et à la libre célébration des cérémonies funèbres (art. 25 du règlement sur les inhumations, les incinérations et les interventions médicales pratiquées sur des cadavres⁸⁶), l'enlèvement des objets et monuments garnissant les tombes lors de la désaffectation du cimetière (art. 49 ch. 1 RIMC), trancher les contestations entre proches concernant l'entretien des tombes (art. 52 al. 2 RIMC), l'octroi des concessions de tombes (art. 55 al. 2 RIMC), l'octroi de dérogations pour les cadavres d'enfants de moins d'une année concernant l'obligation de transporter les cadavres sur le territoire du canton dans des véhicules spécialement aménagés à cet effet (art. 67 al. 1 RIMC) et la délivrance des permis d'inhumer ou d'incinérer pour le transport d'un cadavre en dehors de la commune où a eu lieu le décès (art. 62 al. 2 RIMC);
 - accorder les dispenses de clôture des chantiers (art. 7 al. 1 du règlement du 21 mai 2003 de prévention des accidents dus aux chantiers⁸⁷), ordonner les mesures paraissant nécessaires pour la sécurité publique, en particulier la suspension immédiate des travaux en cas de danger pour la sécurité des voisins et du public (art. 30 al. 1 RPAC) et faire exécuter par substitution, aux frais de l'entrepreneur ou du propriétaire les mesures nécessaires, en cas d'inexécution et après vaine mise en demeure (art. 30 al. 3 RPAC);
 - délivrer les autorisations ou les dispenses d'autorisations pour les installations de baraques de chantier (art. 2 du règlement du 21 août 1964 concernant la construction, l'aménagement et l'exploitation des baraques de chantiers⁸⁸), contrôler le respect des conditions posées par la réglementation et ordonner les mesures paraissant nécessaires pour la sécurité (art. 21 al. 1 et 2 RABC) et faire exécuter par substitution, aux frais de l'entrepreneur ou du propriétaire, les mesures nécessaires, en cas d'inexécution et après vaine mise en demeure (art. 21 al. 3 RABC);
 - présider les commissions d'enquête AVS instituées par la loi sur l'organisation de la caisse cantonale de compensation (art. 26 al. 3 du règlement du 28 janvier 2004 sur les agences d'assurances sociales⁸⁹);
 - requérir l'inscription des hypothèques légales pour les créances concernant toutes les prestations fournies en vertu de la législation en matière de logement, notamment pour les prêts, subventions, cautionnements ou autres garanties, prises en charge d'intérêts, cessions gratuites de terrains, remboursement de leur prix ou pour les impôts

⁸⁶ RIMC; RSV 818.41.1.

⁸⁷ RPAC; RSV 819.31.1.

⁸⁸ RABC; RSV 822.05.1.

⁸⁹ RAAS; RSV 831.15.1.

non payés en vertu de l'exonération (art. 19 al. 2 de la loi du 9 septembre 1975 sur le logement⁹⁰);

- demander au Conseil d'Etat de relever le loyer maximum pour les catégories de logements concernés (art. 14 al. 3 du règlement du 5 septembre 2007 sur l'aide individuelle au logement⁹¹);
- proposer au Conseil d'Etat de soustraire la commune à l'application de la loi du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation (art. 3 al. 2 du règlement du 8 mai 1988 appliquant la loi du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation⁹²);
- initier la formation d'un syndicat d'améliorations foncières (art. 21 de la loi du 29 novembre 1961 sur les améliorations foncières⁹³), adhérer à un tel syndicat pour les biens propriétés de la commune (art. 22 al. 2 LAF), exercer les compétences attribuées au département de l'économie lorsqu'il ordonne la constitution d'un tel syndicat (art. 28 al. 5 LAF) et en ordonner la dissolution (art. 51 al. 3 LAF), fixer la contribution pour l'utilisation des collecteurs utilisés pour recevoir les eaux de drainage (art. 60 al. 4 LAF), contrôler les enquêtes ouvertes en application de la législation en matière d'améliorations foncières (art. 64 LAF), engager des études préliminaires (art. 85d al. 1 LAF) et exiger les avances de frais y relatives (art. 85d al. 4 LAF), préavis au département les projets d'études ou lui faire parvenir ses déterminations à cet égard (art. 85f LAF), créer d'office un syndicat d'améliorations foncières lorsque cela est indispensable pour permettre l'établissement et la réalisation d'un plan de quartier de compétence municipale (art. 85k al. 1 LAF), inviter les propriétaires concernés à faire opérer une correction de limites et de servitudes (art. 93a al. 1 LAF), contrôler les enquêtes publiques y relatives (art. 93a al. 3bis LAF) et définir le périmètre de péréquation comprenant les sous-périmètres agricole et à bâtir et les dispositions réglementaires applicables à ceux-ci, lorsque la commune, en relation avec un plan d'affectation, procède à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle conformément aux dispositions de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et des constructions (art. 98b al. 1 LAF);
- ordonner la destruction des plantes nuisibles à l'agriculture (art. 3 de l'arrêté du 11 juin 1976 sur la destruction des plantes nuisibles à l'agriculture⁹⁴);

⁹⁰ LL; RSV 840.11.

⁹¹ RAIL; RSV 840.11.3.

⁹² RLDTR; RSV 840.15.1.

⁹³ LAF; RSV 913.11.

⁹⁴ ADPNA; RSV 916.1055.1.

- préavis au département de l'économie les demandes de propriétaires en admission d'une parcelle en zone cadastrale viticole (art. 7 al. 1 de la loi du 21 novembre 1973 sur la viticulture⁹⁵) et de nouvelles plantations non destinées à la production viticole (art. 7b al. 1 LV), transmettre au département de l'économie les annonces de reconstitution de plantations (art. 16 al. 3 LV), faire arracher les vignes dont la culture reste à l'abandon et qui peuvent porter préjudice aux cultures voisines (art. 23 al. 2 LV), accorder l'autorisation de vendanger avant la levée des bans au propriétaire dont la récolte aurait à souffrir d'un retard ou si d'autres circonstances exceptionnelles le justifient (art. 26 al. 2 LV), recevoir et contrôler les déclarations de reconstitutions, de surgreffages et de plantations, pour les transmettre au département de l'économie (art. 44 let. a LV), adresser un rapport à l'office cantonal de la viticulture (art. 44 let. b LV) et fournir des renseignements administratifs et prestations requis par l'office tels que préavis en matière de cadastre viticole, contrôle du registre cantonal des vignes, établissement des acquits partiels, affichage de communiqués au pilier public (art. 44 let. c LV), informer le département de l'économie en cas de découverte de maladies de la vigne (art. 3 de l'arrêté du 12 juin 1950 relatif à la dégénérescence infectieuse de la vigne⁹⁶), contrôler la destruction par le feu des sarments et des bois infectés et, le cas échéant la faire exécuter par substitution (art. 15 al. 1 ADIV), et signaler au département de l'économie les infractions aux obligations qui précèdent (art. 6 ADIV);
- adresser au préfet les demandes de patentes pour l'exercice du commerce de bétail (art. 7 al. 1 du règlement du 7 décembre 1943 de la convention intercantonale sur le commerce de bétail⁹⁷), ainsi que les demandes de renonciation à dites patentes (art. 11 RC-CB), et aviser les intéressés de l'octroi de dites patentes (art. 10 al. 1 RC-CB);
- fixer, d'entente avec le département de l'économie, la limite d'implantation des constructions à une distance supérieure à 10 mètres, pour de justes motifs de conservation de l'aire forestière (art. 5 al. 3 de la loi forestière du 19 juin 1996⁹⁸) et accorder les dérogations à l'interdiction de l'exploitation, du débardage, du débitage et du transport des bois en forêt les dimanches et jours fériés officiels (art. 31 LVLFo);
- tenir le registre des entreprises situées sur le territoire communal (art. 7 al. 1 de la loi du 31 mai 2005 sur l'exercice des activités économiques⁹⁹), prendre connaissance des activités économiques soumises à autorisation et ouvertes au public installées sur le domaine privé (art. 18 al. 2 LEAE), désigner un membre de la municipalité pour sié-

⁹⁵ LVM; RSV 916.125.

⁹⁶ ADIV; RSV 916.125.7.

⁹⁷ RC-CB; RSV 916.91.1.

⁹⁸ LVLFo; RSV 921.01.

⁹⁹ LEAE; RSV 930.01.

ger dans la commission locale des sports de neige (art. 27 al. 4 LEAE), transmettre au département de l'économie et préavisier les demandes d'autorisation de collectes ou de manifestations de bienfaisance ou d'utilité publique (art. 47 al. 1 LEAE), délivrer les autorisations pour l'exercice du commerce d'occasion (art. 67 al. 1 LEAE), l'exploitation de distributeurs et d'appareils automatiques de marchandises et de prestations de services, mis à disposition du public contre finance, dans un lieu accessible au public (71 al. 1 LEAE), veiller au respect des conditions prévues par l'ordonnance fédérale du 11 décembre 1978 sur l'indication des prix (art. 65 let. a LEAE), signaler au département les cas d'infractions qui doivent faire l'objet d'une dénonciation, par la transmission de leurs rapports (art. 65 let. b LEAE), adresser des avertissements aux contrevenants (art. 65 let. c LEAE) et procurer au département de l'économie tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de sa tâche (art. 65 let. d LEAE), veiller au respect des conditions prévues par la législation fédérale en matière de surveillance des prix (art. 87 let. a LEAE), signaler au département les cas d'infractions qui doivent faire l'objet d'une sanction, par la transmission de leurs rapports (art. 87 let. b LEAE), procurer au département tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de sa tâche (art. 87 let. c LEAE) et délivrer les autorisations pour l'exercice des activités économiques (art. 89 al. 1 LEAE);

- établir un plan directeur de carrière (art. 4 al. 3 de la loi du 24 mai 1988 sur les carrières¹⁰⁰) ou d'extraction (art. 6 al. 4 LCar), proposer au département de l'économie de différer une mise à l'enquête et de mettre en œuvre un projet de plan d'extraction (art. 11 al. 1 LCar), se déterminer sur le projet de plan d'extraction d'une carrière établi par le Département de l'économie et, le cas échéant, s'y opposer (art. 12 al. 1 LCar), transmettre les observations de la commune et les oppositions au Département de l'économie (art. 12 al. 2 LCar), aviser les propriétaires riverains et les bénéficiaires de servitudes des demandes d'autorisation d'exploiter une carrière (art. 16 al. 4 LCar) et fixer les montants de la participation aux frais de réparation, lorsque par suite de transports en relation avec l'exploitation d'une carrière, une voie publique est endommagée ou nécessite des travaux d'entretien particuliers (art. 26 al. 1 LCar);
- percevoir des émoluments pour l'autorisation initiale ou annuelle relative à la pose d'avertisseurs optiques extérieurs et pour la facturation de toutes prestations à des tiers dont les immeubles ou les objets sont protégés par un dispositif d'alarme relié à une centrale d'alarmes (art. 4 de la loi du 22 septembre 1998 sur les entreprises de sécurité¹⁰¹), autoriser la pose d'avertisseurs optiques extérieurs aux immeubles ou

¹⁰⁰ LCar; RSV 931.15.

¹⁰¹ LEséc; RSV 935.27.

objets protégés en application de la législation en matière d'entreprises de sécurité (art. 12 LÉsec) et conclure des contrats avec des entreprises de sécurité (art. 22a LÉsec);

- exercer les compétences du département de l'économie en matière de législation sur les auberges et les débits de boissons lorsque la municipalité bénéficie d'une telle délégation (art. 6 al. 5 de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et les débits de boissons¹⁰²), délivrer les autorisations pour les manifestations au cours desquelles des boissons alcooliques sont vendues pour être consommées sur place (art. 28 al. 1 et 3 LADB), préaviser les demandes d'autorisation de la compétence du département de l'économie (art. 31 LADB), veiller à ce que les établissements soumis à l'octroi d'une autorisation ne soient pas ouverts ou exploités avant la date d'octroi de dite autorisation (art. 32 LADB), délivrer les autorisations pour les activités qui ne font pas partie de l'exploitation traditionnelle de la catégorie d'établissement concernée (art. 43 al. 1 LADB), surveiller les établissements (art. 47 al. 1 LADB), retirer les permis temporaires lorsque les conditions d'octroi ne sont plus réalisées (art. 60 al. 3 LADB), réprimer les contraventions aux règlements communaux, aux dispositions de la LADB et aux décisions du département qui fixent des limitations aux heures d'exploitation (art. 63 al. 1 LADB), fixer les heures de fermeture des débits au bénéfice d'un permis temporaire (art. 18 du règlement du 26 mars 2002 d'exécution de la loi sur les auberges et les débits de boissons¹⁰³), ordonner la mise en place de mesures visant à préserver le respect de l'ordre et de la tranquillité publics en marge de la diffusion de musique et des animations musicales (art. 46 al. 2 RLADB), délivrer et retirer les autorisations pour la diffusion de musique et les animations musicales dans les établissements au bénéfice d'une licence ou d'une autorisation simple (art. 47 al. 1 et 49 al. 1 RLADB), préaviser les demandes de changement de catégorie de licence ou d'autorisation simple n'entraînant pas de changement de destination des locaux au sens des articles 103 LATC et 68 RATC (art. 52 al. 2 RLADB), surveiller l'exécution des travaux autorisés par le Département de l'économie de création ou de transformation d'établissements (art. 53 al. 1 RLADB) et accorder les licences, les autorisations d'exercer, les autorisations d'exploiter ou les autorisations simples, lorsque la municipalité est compétente au sens de l'article 6 LADB (art. 55 LADB);
- procéder ou faire procéder aux contrôles des installations d'amplification du son et à rayon laser (art. 3 al. 2 du règlement du 11 juin 1997 sur le contrôle obligatoire des installations d'amplification du son et à rayon laser¹⁰⁴), préaviser les demandes de dérogations à la limitation générale des émissions sonores (art. 10 al. 1 RCISL), contrôler le

¹⁰² LADB; RSV 935.31.

¹⁰³ RLADB; RSV 935.31.1.

¹⁰⁴ RCISL; RSV 935.31.4.

niveau d'intensité sonore continu des installations d'amplification du son (art. 11 al. 1 RCISL), vérifier la conformité des installations permanentes aux exigences fixées par le département compétent (art. 16 al. 1 RCISL), signaler au département les contraventions aux exigences précitées et à celles concernant les installations à faisceau laser (art. 17 al. 1 et 4 RCISL);

- approuver les implantations de maisons de jeu sur le territoire communal (art. 3 de la loi du 30 janvier 2001 d'application de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu¹⁰⁵), exercer la surveillance des tournois et des cercles de poker (art. 6 al. 1 du règlement du 27 août 2008 sur l'organisation de tournois de poker qualifiés comme jeux d'adresse¹⁰⁶), préavisier et transmettre au département de l'économie les demandes d'autorisation pour l'organisation de tournois de poker (art. 18 al. 2 RPoker), autoriser les tombolas, lotos et autres opérations analogues (art. 1^{er} de la loi du 17 novembre 1924¹⁰⁷ relative à la mise en vigueur, dans le canton, de la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et paris professionnels¹⁰⁸) et autoriser les loteries de bienfaisance au sens de l'article 3 LVLLP (art. 1^{er} al. 1 du règlement du 21 juin 1995 sur les loteries, tombolas et les lotos¹⁰⁹);
- statuer sur les demandes de permis de construire pour l'aménagement d'une zone de camping (art. 7 al. 2 de la loi sur les campings et caravanings résidentiels¹¹⁰), autoriser les dérogations en cas de forte affluence aux maxima fixés par unité d'implantation (art. 8 al. 2 LCCR), édicter les prescriptions nécessaires concernant le dispositif de lutte contre l'incendie pour les installations existantes (art. 16 al. 1 LCCR), délivrer et retirer les autorisations d'exploiter les terrains de camping et contrôler et inspecter ces derniers (art. 17 al. 1 et 19 al. 1 et 2 et 25 al. 1 LCCR), ordonner le regroupement des installations mobiles sur les emplacements prévus à cet effet (art. 26 LCCR), accorder les autorisations provisoires d'exploiter les installations de camping et de caravaning résidentiel déjà en exploitation au moment de l'entrée en vigueur de la loi (art. 43 al. 2 LCCR), accorder des dérogations à l'obligation de clôturer les terrains de camping (art. 3 al. 1 du règlement du 23 avril 1980 d'application de la loi du 11 septembre 1978 sur les campings et caravanings résidentiels¹¹¹), contrôler les équipements de premiers secours des camps (art. 7 al. 1 RLCCR), accorder des dérogations aux minima réglementaires fixés pour les installations de collecte des ordures (art. 8 al. 1 RLCCR), fixer les

¹⁰⁵ LVMJ; RSV 935.51.

¹⁰⁶ RPoker; RSV 935.51.3.

¹⁰⁷ LVLLP; RSV 935.53.

¹⁰⁸ Loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels; RS 935.51.

¹⁰⁹ RLoto; RSV 935.53.1.

¹¹⁰ LCCR; RSV 935.61.

¹¹¹ RLCCR; RSV 935.61.1.

conditions pour les matériaux, la dimension et la couleur des avants-toits et sas des installations de camping et de caravaning (art. 10 et 17 RLCCR) et classer alphabétiquement et conserver pendant trois ans les bulletins d'arrivée remplis par les hôtes (art. 11 al. 3 RLCCR);

- préaviser à l'attention du département de l'économie les projets de procédés de réclame sur un lac, un cours d'eau, ou sur sa rive (art. 4 al. 1 let. a de la loi du 6 décembre 1988 sur les procédés de réclame¹¹²), accorder les dérogations pour une période limitée concernant les procédés de réclame sonores à l'extérieur, à l'occasion de manifestations d'intérêt général ou lors de campagnes politiques (art. 4 al. 1 let. c LPR), veiller à l'application de la législation et de la réglementation en matière de procédés de réclame sur le territoire communal (art. 23 LPR), poursuivre et réprimer les infractions à la LPR de compétence municipale (art. 29 al. 2 LPR), autoriser la pose de banderoles et calicots tendus au-dessus de la chaussée (art. 21 al. 4 du règlement du 31 janvier 1990 d'application de la loi du 6 décembre 1988 sur les procédés de réclame¹¹³), autoriser l'emploi de haut-parleurs ou d'autres procédés de réclame sonores sur son territoire, à l'occasion de manifestations d'intérêt général ou lors de campagnes politiques (art. 27 al. 1 RLPR), transmettre au département en charge des infrastructures et préaviser les demandes de dérogations au sens de l'article 4 al. 1 let. a LPR (art. 28 al. 4 RLPR);
- veiller à l'application de la législation cantonale ou communale sur les constructions et l'aménagement du territoire destinée à prévenir les dangers d'incendie (art. 6 de la loi sur la prévention des incendies et des dangers résultant des éléments naturels¹¹⁴), contrôler les canaux de fumée nouveaux, transformés ou modifiés (art. 4 al. 2 du règlement du 28 septembre 1990 d'application de la loi du 27 mai 1970 sur la prévention des incendies et des dangers résultant des éléments naturels¹¹⁵), mettre à disposition du maître-ramoneur les sapeurs-pompiers et le matériel d'extinction nécessaire en cas de ramonage par le feu (art. 17 al. 1 RLPIEN) et statuer sur les plaintes concernant les activités et les factures des maîtres ramoneurs (art. 23 al. 1 RLPIEN);
- nommer une commission du feu au début de chaque législature (art. 8 al. 1 de la loi du 17 novembre 1993 sur le service de défense contre l'incendie et de secours¹¹⁶), procéder au recrutement des sapeurs-pompiers, veiller à l'instruction des sapeurs-pompiers, veiller à ce que l'alarme soit garantie conformément aux normes fixées par l'ECA, nommer la Commission du feu et les officiers du corps, prononcer la peine de l'amende, l'exclusion du corps et le retrait de fonction ou de

¹¹² LPR; RSV 943.11.

¹¹³ RLPR; RSV 943.11.1.

¹¹⁴ LPIEN; RSV 963.11.

¹¹⁵ RLPIEN; RSV 963.11.1.

¹¹⁶ LSDIS; RSV 963.15.

commandement, fixer le montant de la solde et des indemnités dues à raison du service accompli, fixer l'effectif du corps de sapeurs-pompiers (art. 5 du règlement du 19 mai 1999 sur le service de défense contre l'incendie et de secours¹¹⁷), désigner les membres du service de défense contre l'incendie et de secours qu'elle entend proposer pour participer aux cours cantonaux et fédéraux (art. 23 al. 1 RLSDIS), adopter les formes de collaborations intercommunales en matière de service de défense contre l'incendie et de secours (détachements mixtes et mise en commun de matériel; art. 29 al. 2 RLSDIS), traiter les recours contre les décisions du commandant en matière disciplinaire (art. 30 al. 2 let. d RLSDIS), autoriser le maintien en vigueur des grades acquis avant la réglementation en matière de service de défense contre l'incendie et de secours pour la durée de la fonction (art. 48 RLSDIS);

- surveiller la confidentialité et la conformité de la transmission des données concernant les valeurs d'assurance-incendie des bâtiments à la réglementation y relative (art. 3 de l'arrêté du 28 février 1992 sur la communication aux communes des valeurs d'assurance incendie des bâtiments¹¹⁸).
- la compétence de police: celle-ci ne figure pas dans la liste exemplative de l'article 42 LC, mais selon l'exposé des motifs relatif à la loi sur les communes, cette attribution constitue l'un des services publics mentionnés dans cette disposition¹¹⁹. A cet égard, l'article 43 LC dresse une liste très large des domaines entrant dans ce cadre. Il s'agit en substance de la sécurité, de l'ordre et du repos public (ch. 1), du service du feu (ch. 2), de la salubrité (ch. 3), de la police des inhumations, des incinérations et des cimetières (ch. 4), de la police des mœurs (ch. 5), de la police de l'exercice des activités économiques (ch. 6), du recensement et du contrôle des habitants, de la police des étrangers, de la délivrance des actes d'origines et de la tenue du rôle des électeurs (ch. 7), de la police des constructions et de la surveillance des chantiers (ch. 8), de la police rurale (ch. 9), des mesures à prendre en cas de sinistres causés par les forces naturelles (ch. 10) et de la délivrance des déclarations, des attestations et des permis (ch. 11);
- l'administration des biens communaux: celle-ci obéit au même système que celui prévu pour la compétence de police, l'article 44 LC donnant une liste étendue des objets concernés. En substance, elle s'étend à l'administration du domaine public et privé (ch. 1), aux placements de capitaux auprès de certaines institutions telles la Caisse d'épargne cantonale vaudoise et la Banque cantonale vaudoise (ch. 2) et aux dépenses relatives à l'administration de la commune, à la gestion du domaine public et privé et

¹¹⁷ RLSDIS; RSV 963.15.1.

¹¹⁸ ACCVA; RSV 963.65.1.

¹¹⁹ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, rem. ad art. 43, p. 824.

à celle des biens affectés aux services publics dans le cadre du budget et des autres autorisations données par le conseil (ch. 3).

3.3. Les compétences du conseil

Quant à l'organe délibérant, dès lors que le système prévu par la constitution et par loi implique une compétence générale et résiduelle dévolue à la municipalité, c'est logiquement qu'il se voit octroyer des compétences (ou attributions) spécifiques, sauf toutefois en matière réglementaire où cette autorité détient un pouvoir primaire et général¹²⁰. Cette répartition se fonde sur les articles 146 Cst-VD et 4 LC. Dans ce cadre, le conseil:

- édicte les règlements (let. a);
- adopte l'arrêté d'imposition et le budget, et autorise les dépenses extraordinaires et les emprunts (let. b);
- se prononce sur les collaborations intercommunales (let. c);
- décide des projets d'acquisition et d'aliénation d'immeubles (let. d);
- contrôle la gestion (let. e);
- adopte les comptes (let. f).

L'article 146 al. 2 Cst-VD prévoit que la loi peut lui donner d'autres compétences. Ainsi, l'article 4 al. 1 LC précise que le conseil délibère sur:

- le contrôle de la gestion (ch. 1);
- le projet de budget et les comptes (ch. 2);
- les propositions de dépenses extra-budgétaires (ch. 3);
- le projet d'arrêté d'imposition (ch. 4; art. 33 al. 2 de la loi 5 décembre 1956 sur les impôts communaux¹²¹);
- l'acquisition et l'aliénation d'immeubles, de droits réels immobiliers¹²² et d'actions ou parts de sociétés immobilières, le conseil pouvant accorder à

¹²⁰ Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 2d; Commentaire du projet de nouvelle Constitution, rem. ad art. 150, p. 64; HALDY, op. cit., pp. 291ss, spéc. p. 301; ZWAHLEN, op. cit., p. 174.

¹²¹ LICom; RSV 650.11; ci-après: LICom.

¹²² Ce qui inclut la constitution d'une servitude personnelle (*in casu* portant sur l'extraction et l'exploitation de sables, graviers et pierres; arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 22 mai 2007, CCST.2006.0008, consid. 2b-c). S'agissant des biens immobiliers, cette disposition ne vise que ceux dont la commune va céder ou acquérir la propriété, ce qui comprend tant les immeubles utilisés dans le cadre de l'exercice de la puissance et des tâches publiques (patrimoine administratif) que ceux destinés à produire des revenus pour la collectivité (patrimoine financier). A l'origine, l'article 4 al. 1 ch. 6 LC ne visait que l'acquisition et l'aliénation d'immeubles et de droits réels immobiliers. Ce n'est qu'à l'occasion de la révision de 1975 qu'ont été ajoutées les actions ou parts de sociétés immobilières. A l'appui du projet de modification de la loi, l'exposé des motifs du Conseil d'Etat explique que l'acquisition et l'aliénation d'immeubles, qui engagent les finances de la commune, sont traditionnellement dans la compétence du conseil général ou communal, mais que, de telles opérations ne s'opèrent pas systématiquement sous forme de l'acquisition ou de l'aliénation de l'immeuble lui-même, car pouvant avoir également lieu par un transfert, total ou partiel, des actions d'une société immobilière, c'est-à-dire d'une société anonyme propriétaire. Il est apparu ainsi logique que ces transferts ressortissent à la même autorité que les acquisitions et aliénations proprement dites (EMPL modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC printemps 1975, pp. 148-149 voir également l'arrêt précité, consid. 1e/b).

- la municipalité l'autorisation générale de statuer sur les aliénations et les acquisitions en fixant une limite (ch. 6);
- la constitution de sociétés commerciales, d'associations et de fondations, ainsi que l'acquisition de participations dans les sociétés commerciales, le conseil pouvant accorder pour de telles acquisitions à la municipalité une autorisation générale, le chiffre 6 s'appliquant par analogie, une telle autorisation générale étant exclue pour les sociétés et autres entités citées à l'article 3a (ch. 6bis);
 - l'autorisation d'emprunter, le conseil pouvant laisser dans les attributions de la municipalité le choix du moment ainsi que la détermination des modalités de l'emprunt (ch. 7);
 - l'autorisation de plaider, sous réserve d'autorisations générales qui peuvent être accordées à la municipalité (ch. 8);
 - le statut des fonctionnaires communaux et la base de leur rémunération (ch. 9);
 - les placements (achats, ventes, emplois) de valeurs mobilières qui ne sont pas de la compétence de la municipalité en vertu de l'article 44 ch. 2 (ch. 10);
 - l'acceptation de legs et de donations (sauf s'ils ne sont affectés d'aucune condition ou charge), ainsi que l'acceptation de successions, lesquelles doivent au préalable avoir été soumises au bénéfice d'inventaire (ch. 11);
 - les reconstructions d'immeubles et les constructions nouvelles, ainsi que la démolition de bâtiments (ch. 12);
 - l'adoption des règlements, sous réserve de ceux que le conseil a laissés dans la compétence de la municipalité (ch. 13).
- Le conseil est également compétent pour délibérer sur les objets suivants:
- la fixation des indemnités du syndic et des membres de la municipalité, des membres du conseil, du président et du secrétaire du conseil et, le cas échéant, de l'huissier (art. 16 al. 1-2 et 29 al. 1-2 LC)¹²³;
 - l'adoption de conventions portant ententes intercommunales (art. 110 al. 1 LC);
 - l'adoption des statuts d'associations de communes (art 113 al. 1 LC) et la modification de ces statuts en tant que cette dernière porte sur des buts principaux ou des tâches principales de l'association, sur la modification des règles de représentation des communes au sein des organes de l'association, sur l'augmentation du capital de dotation, sur la modification du mode de répartition des charges et sur l'élévation du plafond des emprunts d'investissements (art. 126 al. 2 LC);
 - la dissolution des associations de communes (art. 127 al. 1 LC), des fédérations de communes (art. 127 al. 1 LC applicable par renvoi de l'art. 128a

¹²³ Il convient de relever que les articles 16 al. 2 et 29 al. 2 LC introduisent une exception dans la mesure où ils prévoient la compétence du bureau pour préparer à une proposition à l'attention du conseil général ou communal sur un objet qui sera directement voté par ce dernier, alors que, selon l'article 35 LC, il entre dans les attributions de la municipalité de préparer de telles propositions.

- LC) et des agglomérations (art. 127 al. 1 LC applicable par renvois successifs des art. 128a et 128i LC);
- l'autorisation en matière de cautionnements ou d'autres formes de garantie (art. 143 al. 5 LC);
 - la décision de soumettre au corps électoral le rattachement de la commune à un autre district (art. 13 al. 1 de la loi du 30 mai 2006 sur le découpage territorial¹²⁴);
 - la décision d'accorder la bourgeoisie d'honneur (art. 46 de la loi du 28 septembre 2004 sur le droit de cité vaudois¹²⁵);
 - l'adoption de conventions de fusion de communes (art. 7 al. 1 de la loi 7 décembre 2004 sur les fusions de communes¹²⁶);
 - l'autorisation à la municipalité d'exercer l'action en contestation de la reconnaissance en paternité au sens des articles 259 al. 2 ch. 3 et 260a al. 1 CC (art. 10 al. 1 let. b LVCC¹²⁷);
 - l'autorisation à la municipalité de signer une procuration à un mandataire chargé de représenter la commune dans une procédure civile (art. 68 al. 2 let. b CPC¹²⁸);
 - la constitution des associations à créer pour les parcs d'importance nationale, l'adoption de la charte et du programme de gestion et les préavis sur le budget et les comptes de l'association (art. 6 de la loi du 17 décembre 2008 d'application sur les parcs d'importance nationale¹²⁹);
 - l'autorisation à la municipalité de requérir la révision des estimations fiscales de biens immobiliers (art. 22 al. 2 de la loi du 18 novembre 1935 sur l'estimation fiscale des immeubles¹³⁰);
 - l'adoption de règlements sur la perception de taxes de séjour communales ou de taxes spéciales (art. 3bis et 4 LCom);
 - l'adoption des plans directeurs régionaux et communaux ainsi que les plans directeurs localisés (art. 29a al. 1 LATC);
 - l'adoption des plans d'affectations communaux et les décisions sur les oppositions formées dans ce cadre (art. 58 al. 2 LATC);
 - l'approbation des concessions de distribution de l'eau à un particulier sur le territoire communal (art. 6 al. 1 de la loi du 30 novembre 1964 sur la distribution de l'eau¹³¹);

¹²⁴ LDecTer; RSV 132.15.

¹²⁵ LDCV; RSV 141.11.

¹²⁶ LFusCom; RSV 175.61.

¹²⁷ Cette disposition n'est pas reprise dans le code de droit privé judiciaire vaudois qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Elle n'est guère utile, car l'article 4 al. 1 ch. 8 LC prévoit déjà la compétence du conseil général ou communal pour autoriser la municipalité à plaider.

¹²⁸ Cette disposition n'est pas non plus reprise dans le code de droit privé judiciaire vaudois qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011. A l'instar de l'article 10 al. 1 let. b LVCC, elle n'est guère utile, car sur la base de l'autorisation de plaider prévue par l'article 4 al. 1 ch. 8 LC, la municipalité peut donner procuration expresse à un mandataire.

¹²⁹ LVOParcs; RSV 451.15.

¹³⁰ LEFI; RSV 642.21.

¹³¹ LDE; RSV 721.31.

- l'adoption des plans d'affectation, des changements d'affectation et des désaffectations en matière de routes communales (art. 9, 13 et 17 LRou).

Il est utile de préciser que la municipalité reste compétente en dehors des cas expressément visés par les dispositions spécifiques sur les domaines attribués au conseil. Ainsi, par exemple, l'autorité exécutive peut valablement décider de l'acquisition à titre gratuit d'immeubles, de droits réels immobiliers et d'actions ou parts de sociétés immobilières telle que visée par l'article 4 al. 1 ch. 6 LC, de l'adhésion de la commune à une des entités visées par l'article 4 al. 1 ch. 6bis LC, de l'acceptation de legs et de donations à titre gratuit en application de l'article 4 al. 1 ch. 11 LC a contrario.

3.4. *Le cas particulier des délégations du conseil en faveur de la municipalité*

3.4.1. **Les origines**

La possibilité de délégations de compétence en faveur de l'autorité exécutive communale a été introduite par le législateur de 1956. Elle visait à codifier une pratique en cours dans de nombreuses communes¹³² et ayant pris rang de droit coutumier.

3.4.2. **Le fondement**

Le conseil général ou communal peut déléguer à l'autorité exécutive communale une partie des attributions que lui confère la loi, mais dans des domaines que celle-ci définit de manière exhaustive. Dans ce cadre, l'organe délibérant peut accorder à la municipalité:

- en fixant une limite, une autorisation générale de statuer sur les acquisitions et les aliénations d'immeubles, de droits réels immobiliers et d'actions ou parts de sociétés immobilières (art. 4 al. 1 ch. 6 LC)¹³³;
- en fixant une limite, une autorisation générale de statuer sur la constitution de sociétés commerciales, d'associations et de fondations, ainsi que

¹³² EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, p. 818.

¹³³ En matière de délégation à la municipalité pour la constitution de servitudes au sens de l'article 4 al. 1 ch. 6 LC, il n'est pas aisé de déterminer la valeur des droits que la commune entend constituer, ce d'autant lorsque ceux-ci, tels des droits de superficie, sont rémunérés par des redevances périodiques versées sur une longue durée. Or, il est nécessaire de fixer une valeur afin de savoir qui du conseil ou de la municipalité est compétent pour délibérer à ce sujet. La jurisprudence du Conseil d'Etat a apporté une réponse en se fondant sur la pratique usuelle dans le canton inspirée de l'article 783 al. 2 CC applicable en matière de charge foncière. Selon cette pratique, il sied de multiplier par vingt la rente annuelle payée par le bénéficiaire pour obtenir la valeur du droit en capital, valeur déterminante pour la comparaison avec la valeur fixée dans la délégation octroyée à la municipalité (arrêt du 9 juin 1989 du Conseil d'Etat, in RDAF 1989, p. 380, spéc. consid. III, p. 382 *in fine*). A notre sens, lorsqu'un tel droit est constitué à titre gratuit en faveur d'un bénéficiaire tiers, l'estimation devrait s'opérer, conformément aux critères précités, sur la base de la redevance que pourrait demander la commune en fonction de la surface concédée ou déterminée en fonction du prix moyen pratiqué sur de biens-fonds similaires sur le territoire communal.

sur l'acquisition de participations dans les sociétés commerciales (art. 4 al. 1 ch. 6bis LC lu en relation avec l'art. 4 al. 1 ch. 6 LC, applicable par analogie);

- la possibilité de déterminer le choix du moment et des modalités concernant les emprunts dont le conseil doit cependant autoriser le principe (art. 4 al. 1 ch. 7 LC);
- une autorisation générale de plaider (art. 4 al. 1 ch. 8 LC);
- l'édition de certains règlements (art. 4 al. 1 ch. 13 LC).

3.4.3. Les limites

La possibilité octroyée par le législateur à l'organe délibérant de déléguer certaines de ses attributions à la municipalité se heurte à deux catégories de limites, à savoir temporelles et légales.

3.4.3.1. Les limites temporelles

La loi sur les communes prévoit expressément que les délégations prévues à l'article 4 al. 1 ch. 6, 6bis et 8 LC sont accordées pour la durée d'une législature à moins qu'elles ne figurent dans un règlement arrêté par le conseil (art. 4 al. 2 LC). Elles peuvent donc être permanentes¹³⁴. En d'autres termes, si le conseil renonce à opter pour l'instrument réglementaire, les délégations précitées ne valent que pour la durée de la législature. Dans un tel cas de figure, il est impératif que la municipalité sollicite assez tôt le conseil pour soumettre à ses délibérations le renouvellement des autorisations générales. La question ne se pose en revanche pas pour les délégations prévues par l'article 4 al. 1 ch. 7 et 13 LC, car la première est ponctuelle et doit donc être octroyée dans chaque cas d'espèce, c'est-à-dire lors de chaque emprunt soumis aux délibérations du conseil, alors que la seconde est permanente, à tout le moins tant que le règlement ou la disposition qui la met en œuvre n'est pas abrogé.

3.4.3.2. Les limites légales

La délégation à la municipalité doit en effet respecter le principe de la séparation des pouvoirs¹³⁵. Cela implique que le conseil ne peut se dessaisir de l'une de ses attributions, d'une part, sans une délégation formelle et, d'autre part, dans un domaine où la loi ne permet aucune délégation, par exemple l'adoption du projet de budget et des comptes ou d'arrêté d'imposition (art. 4 al. 1 ch. 2 et 3 LC). Cela a également pour conséquence qu'en l'absence d'une délégation formelle, le conseil ne peut pas refuser de statuer sur un objet de sa compétence en laissant le soin à la municipalité d'y pourvoir¹³⁶. Enfin, une

¹³⁴ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, p. 818.

¹³⁵ ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

¹³⁶ Décision du Conseil d'Etat du 9 juin 1989, in RDAF 1989, p. 380, spéc. consid. III, p. 382.

telle restriction interdit également à la municipalité de se dessaisir d'un objet de sa compétence au profit du conseil général ou communal.

4. Le pouvoir de surveillance du conseil

4.1. Principes

Comme cela a été examiné plus haut, l'organe délibérant communal ne dispose que de compétences exhaustivement définies par la constitution et par la loi. Dans ce cadre, l'article 4 al. 1 ch. 1 à 3 LC prévoit que le conseil général ou communal délibère sur le contrôle de la gestion, le projet de budget et les comptes et les propositions de dépenses extra-budgétaires. Reste cependant à déterminer l'étendue de ce «*contrôle*». Contrairement à ce que prévoit le cadre cantonal constitutionnel et légal à l'égard du Grand Conseil, le conseil communal ou général ne constitue pas le pouvoir suprême au plan communal, pas plus qu'il ne jouit d'un pouvoir général de haute surveillance sur les activités de la municipalité. L'on ne trouve en effet aucune disposition constituant le pendant en matière communale des articles 91 Cst-VD et 107 Cst-VD qui prévoient que le Grand Conseil constitue l'autorité suprême du canton respectivement qu'il contrôle la gestion du Conseil d'Etat, exerce la haute surveillance sur ce dernier et peut enquêter à tout moment sur son activité. Cette absence s'explique par le fait que, au niveau communal, ces prérogatives sont attribuées et organisées d'une autre manière. Le pouvoir de surveillance appartient en effet au canton (art. 140 Cst-VD) qui l'exerce par le Conseil d'Etat, autorité suprême de surveillance vu l'article 139 al. 1 LC, par le département en charge des relations avec les communes, par les préfets et par les autres autorités désignées par des lois spéciales, conformément à l'article 138 LC. Autrement dit, le conseil général ou communal ne joue pas véritablement le rôle du pouvoir législatif dans la commune, l'article 141 al. 1 Cst-VD le désignant au demeurant expressément comme autorité délibérante. L'article 146 al. 1 let. c Cst-VD et d prévoit cependant que le conseil communal ou général contrôle la gestion et adopte les comptes.

4.2. Les différents moyens de contrôle

Il résulte de ce qui précède que le conseil dispose de compétences définies et d'un pouvoir de surveillance définis exhaustivement par les articles 146 Cst-VD, 4 LC et les dispositions des lois spéciales énumérées précédemment dans le cadre du présent exposé¹³⁷. En outre, comme déjà expliqué¹³⁸, la loi n'institue pas formellement le conseil comme autorité suprême de surveillance sur les activités de la municipalité. Ces limitations d'ordre légal ne signifient pas pour autant que l'organe délibérant communal est totalement dépourvu de moyens de contrôle et, de ce fait, qu'il ne constitue qu'une simple chambre de

¹³⁷ Voir *supra* ch. 3.3.

¹³⁸ Voir *supra* ch. 4.1.

modération de la municipalité à l'image de ce que le régime instauré par la constitution et la législation de 1814 prévoyait. En effet, la lente évolution historique de la législation en matière communale a eu pour conséquence la mise en place, de manière progressive, de plusieurs instruments à disposition du conseil ou de ses membres. Ces moyens peuvent être rattachés à l'une ou l'autre des catégories suivantes, à savoir la protection juridique et le contrôle politique.

4.2.1. La protection juridique

Par protection juridique, il faut entendre dans le cadre du présent exposé, les moyens de droit dont disposent les personnes intéressées, c'est-à-dire les membres du conseil général ou communal pour obtenir la correction par une autorité judiciaire d'un acte de la municipalité qu'elles tiennent pour non conforme. La protection juridique s'exerce à deux niveaux, à savoir en amont, par le contrôle abstrait, et, en aval, par le contrôle concret. Comme il ne s'agit pas d'un objet concerné par le présent exposé, ce point n'est pas développé de manière détaillée et y figure *pro memoria*.

4.2.1.1. Le contrôle abstrait: la requête à la Cour constitutionnelle

La loi sur la juridiction constitutionnelle du 5 octobre 2004¹³⁹, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, prévoit de nouvelles voies de droit notamment au bénéfice des citoyens et des autorités communales. Dans ce cadre, un dixième des membres du conseil communal, un cinquième des membres du conseil général ou un groupe politique¹⁴⁰ a la qualité pour déposer une requête à la Cour constitutionnelle (art. 10 al. 2 let. 2 LJC) contre les règlements, arrêtés ou tarifs communaux ou intercommunaux contenant des règles de droit (art. 3 al. 3 LJC). Certes, la voie de la requête ouverte aux membres du conseil général ou communal à la Cour constitutionnelle est limitée aux dispositions normatives édictées par la commune y compris par la municipalité, ce qui exclut les décisions rendues en application de dites dispositions ou les actes de gestion. Mais, il est concevable, en théorie du moins, que le contrôle du conseil sur les activités de gestion et de l'administration de la municipalité puisse

¹³⁹ LJC; RSV 173.32; ci-après LJC.

¹⁴⁰ A notre sens, le comité de direction et un dixième des membres du conseil d'une association intercommunale au sens des articles 112 et suivants LC disposent également de cette faculté à l'égard des règlements et tarifs édictés par de telles institutions juridiques. En effet, tout d'abord, la liste de l'article 3 al. 3 LJC qui se réfère, entre autres, aux règlements et tarifs intercommunaux n'est pas exhaustive (EMPL n° 188 relatif à un projet de loi sur la juridiction constitutionnelle et modifiant la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques, in BGC septembre 2004, p. 3661). Ensuite, les articles 119 al. 1 LC et 122 al. 1 LC prévoient que le conseil intercommunal et le comité de direction jouent dans l'association le rôle du conseil général ou communal respectivement le rôle la municipalité dans la commune. Enfin, l'article 114 LC procède à un renvoi aux règles générales concernant les autorités communales, sauf dispositions contraires éventuelles figurant aux articles de la loi sur les communes consacrés aux association de communes, à savoir les articles 112 et suivants LC.

intervenir de manière abstraite. L'on peut citer ainsi à titre d'exemple l'adoption par la municipalité d'un règlement d'intérieur, c'est-à-dire de dispositions réglementaires d'organisation non soumises à approbation cantonale¹⁴¹, par lequel la municipalité s'octroierait des compétences dévolues de par la loi au conseil en matière de gestion ou d'administration, par exemple le contrôle de dite gestion, restreindrait ou supprimait l'accès aux commissions de gestion et des finances de l'organe délibérant aux documents nécessaires au sens de l'article 93e LC¹⁴².

4.2.1.2. *Le contrôle concret*

4.2.1.2.1. *Le recours ou la dénonciation au Conseil d'Etat*

L'article 145 LC ouvre une voie de recours au Conseil d'Etat contre les décisions rendues par un conseil général ou communal. Cette voie de droit n'entre donc pas en ligne de compte contre un éventuel refus de la municipalité de communiquer des documents ou des renseignements à la commission de gestion ou à la commission des finances. Il est cependant utile de rappeler ici que cette disposition, qui prévoyait dans sa teneur originelle que toute décision prise par une autorité communale (et par les autorités des associations de communes) pouvait être déferée devant le Conseil d'Etat, ce qui incluait les décisions prises par la municipalité, a été modifiée par la nouvelle du 18 décembre 1989 introduite par la loi sur la juridiction et la procédure administratives, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991, qui limite désormais le champ d'application de cette disposition aux seules décisions du conseil général ou communal, solution inchangée dans la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative¹⁴³, insatisfaisante dès lors que le sort de la voie de recours concernant les décisions à caractère politique prépondérant rendues par la municipalité n'est pas réglé¹⁴⁴. Cela étant, au plan de la législation cantonale sur les communes,

¹⁴¹ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, p. 829.

¹⁴² EMPL relatif au projet de loi sur la juridiction administrative et adaptant la législation vaudoise dans le domaine du contentieux administratif, in BGC automne 1989, pp. 513 et suivantes, spéc. 531 et 575. Il sied de relever que s'agissant des règlements d'intérieur, le Conseil d'Etat ne dispose d'aucune possibilité légale pour annuler ou faire annuler ce type d'actes normatifs. En effet, la liste de l'article 10 LJC, dont la teneur paraît exhaustive, sous l'angle de l'interprétation littérale, en l'absence de termes comme «*notamment*», du point de vue de l'interprétation historique, faute d'indications contraires dans les travaux préparatoires, et, compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal selon laquelle le Conseil d'Etat ne peut pas faire annuler une réglementation communale sur la base des articles 145 et 146 LC, cette faculté ne concernant que les décisions prises pas les autorités communales, ce qui exclut les textes à caractère normatif de portée générale et abstraite (arrêt du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 1d *in fine* et les références citées; décision du Conseil d'Etat du 26 août 2009, R9 81/2009 consid. Ia), les actes préparatoires ou les actes d'exécution matérielle, de même que les mesures d'organisation par laquelle une autorité administrative règle sa propre activité et ne fixe pas la situation juridique d'un particulier (arrêt du Tribunal administratif du 11 avril 1997, in RDAF 1997 I 258 consid. 1; décision du Conseil d'Etat précitée, consid. II).

¹⁴³ LPA-VD; RSV 173.36; ci-après LPA-VD.

¹⁴⁴ Sur cette problématique, voir EQUEY, Le droit d'initiative du conseil général ou communal et de la municipalité en droit vaudois, ch. 4.4.1 et 4.4.2; cité: ci-après: le droit d'initiative.

les voies de droit contre une décision de la municipalité ne sont pas totalement fermées, puisque l'article 146 LC prévoit que le Conseil d'Etat peut, d'office ou sur requête du préfet ou du département annuler pour illégalité toute décision d'une autorité communale prise en vertu de ses attributions de droit public, c'est-à-dire tout acte exécutoire tendant à produire des effets juridiques dans un cas d'espèce¹⁴⁵. Ces décisions doivent être prises en vertu des attributions de droit public dont jouissent les autorités communales, ce qui exclut les actes accomplis par la commune, en particulier par la municipalité, dans le cadre du droit privé, en particulier «*les contrats et autres actes de gestion du patrimoine communal*»¹⁴⁶. Ainsi, si le conseil tient pour illégale une décision municipale, il peut saisir le Conseil d'Etat, par l'intermédiaire du préfet ou du département en charge des relations avec les communes¹⁴⁷. Il est utile de préciser ici que la notion de décision doit être comprise dans son sens technique et restreint, c'est-à-dire comme tout acte exécutoire tendant à produire des effets juridiques dans un cas d'espèce, de sorte que les règlements et tous autres actes de portée générale¹⁴⁸, ainsi que les simples actes préparatoires ou d'exécution matérielle ne sont pas susceptibles d'annulation¹⁴⁹. Il en va en particulier des mesures d'organisation, par lesquelles l'autorité administrative règle sa propre activité et ne fixe pas la situation juridique d'un particulier¹⁵⁰, car elles s'adressent à leurs destinataires en qualité d'organe, d'agent, d'auxiliaire ou de service chargé de gérer une tâche publique sans autonomie¹⁵¹.

4.2.1.2.2. *Le signalement aux autorités cantonales inférieures de surveillance*

Même si la loi sur les communes ne le prévoit pas expressément, il est possible à tout membre d'une autorité communale, en particulier aux membres du conseil général ou communal d'adresser un signalement à l'un des organes de surveillance prévus par l'article 138 LC. En l'état, la loi ne prévoit aucune procédure spécifique. Le signalement peut être adressé directement au Conseil d'Etat, autorité suprême de surveillance (art. 139 al. 1 LC) qui dispose au demeurant d'une compétence générale et résiduelle (art. 139 al. 2 LC), au pré-

¹⁴⁵ EMPL relatif au projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, BGC août-septembre 1955, p. 853. La requête prévue par l'article 146 LC constitue une dénonciation en matière administrative, c'est-à-dire une procédure non contentieuse par laquelle n'importe quel administré peut attirer l'attention d'une autorité hiérarchiquement supérieure sur une situation de fait ou de droit qui justifierait à son avis une intervention de l'Etat dans l'intérêt du public (décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2010, CE/DINT/2010/1 consid. 1.2.2 et les références citées).

¹⁴⁶ EMPL relatif au projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, op. cit., p. 853.

¹⁴⁷ ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

¹⁴⁸ Arrêt du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 1d *in fine* et les références citées; décision du Conseil d'Etat du 26 août 2009, R9 81/2009 consid. Ia et II; arrêt du Tribunal administratif du 11 avril 1997, in RDAF 1997 I 258 consid. 1.

¹⁴⁹ Décision du Conseil d'Etat du 26 août 2009, R9/2009 consid. Ia.

¹⁵⁰ Arrêt du Tribunal administratif du 11 avril 1997, in RDAF 1997 I 258, consid. 1.

¹⁵¹ BOVAY, Procédure administrative, Berne, 2000, p. 261 et les références citées.

fet, vu les articles 141 et 148 LC et 31 de la loi du 27 mars 2007 sur les préfets et les préfectures¹⁵², au département en charge des relations avec les communes, actuellement le Département de l'intérieur, au service en charge des relations avec les communes ou à toute autorité désignée par une loi spéciale dans un domaine spécifique (art. 138 LC), par exemple le Département de l'économie pour les questions liées à l'aménagement du territoire¹⁵³. Il ne s'agit pas, à proprement parler d'une voie de recours, mais plus simplement d'une procédure permettant de mettre en œuvre la compétence de surveillance de l'Etat sur les communes telle qu'instituée par 140 Cst-VD

Au plan financier, la surveillance est assurée par le Département de l'intérieur, par l'Autorité cantonale de surveillance des finances communales (ASFiCo). Cette entité est notamment chargée de faire respecter la réglementation en matière de finances communales, de surveiller les activités financières des communes et d'examiner les risques financiers à l'aide d'un observatoire financier Etat/Communes. L'ASFiCo est également compétente pour contrôler les budgets et les comptes des communes, anticiper et gérer les risques financiers globaux et analyser les résultats financiers des communes vaudoises¹⁵⁴. Un signalement pourrait également être adressé directement à cette entité.

Il est utile de relever que le pouvoir de surveillance de l'Etat sur les communes se limite au contrôle de la légalité (art. 137 al. 1 LC), le rôle du canton consistant à veiller à ce que les communes respectent la loi (art. 140 Cst-VD), ce par quoi il faut entendre non seulement la loi au sens strict, mais également les principes constitutionnels, les règlements, arrêtés et ordonnances et les règles de droit non écrit¹⁵⁵. Cette restriction a pour conséquence que le signalement aux autorités cantonales doit se limiter aux éléments qui pourraient être entachés d'illicéité. Cela exclut par exemple toutes les mesures que les membres du conseil estiment inopportunes.

4.2.1.2.3. *Le signalement à la Cour des comptes*

La loi du 21 novembre 2006 sur la Cour des comptes¹⁵⁶ a introduit une procédure de signalement devant une autorité judiciaire spécifique instituée pour assurer le contrôle de la gestion des finances des collectivités et des corporations de droit public, notamment les communes, et l'utilisation de tout argent public, sous l'angle de la légalité, de la régularité comptable et de l'efficacité

¹⁵² LPréf; RSV 172.165.

¹⁵³ Voir par exemple l'article 10 al. 1 let. a LATC.

¹⁵⁴ Il convient de relever que ni la loi sur les communes ni le règlement sur la comptabilité des communes ne prévoient expressément la compétence de surveillance de l'ASFiCo. Cette attribution résulte d'une délégation organisationnelle du Département de l'intérieur et de l'EMPL relatif au projet de loi sur la Cour des comptes et modifiant les lois du 20 septembre 2005 sur les finances et du 3 février 1998 sur le Grand Conseil, in BGC septembre 2006, pp. 3849 et suivantes, spéc. pp. 3867-3868.

¹⁵⁵ EMPL relatif au projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, BGC août-septembre 1955, p. 847.

¹⁵⁶ LCComptes; RSV 614.05.

(art. 2 LCComptes lu en relation avec les art. 24 et 27 à 28 LCComptes). Dans ce cadre, le pouvoir de vérification de la Cour des comptes s'exerce soit par le biais de contrôles directs des comptes des communes, soit par l'analyse des rapports d'organes de révision, dont les communes doivent se doter lorsque certaines conditions sont remplies (voir à cet égard l'art. 35b al. 1 RCCom¹⁵⁷). C'est notamment sur ce point que l'activité de la Cour des comptes se distingue de celle de l'ASFiCo, dont la surveillance financière est par définition exhaustive. En outre, la Cour des comptes, dépourvue de tout pouvoir décisionnel ou juridictionnel, s'exprime par le biais de ses rapports, contrairement à l'ASFiCo qui peut prendre des mesures à l'encontre des communes¹⁵⁸. En définitive, en matière communale, la Cour des comptes constitue une mesure de contrôle supplémentaire qui peut être mise en œuvre par tout citoyen et, partant, par tout membre de l'organe délibérant, donc les membres de la commission de gestion et de la commission des finances.

4.2.2. Le contrôle politique

Il existe à deux niveaux, à savoir pendant l'exercice comptable (contrôle simultané ou occasionnel) et après la clôture de ce dernier (*a posteriori* ou périodique).

4.2.2.1. Le contrôle simultané ou occasionnel

Ce contrôle est réalisé par l'utilisation du droit d'initiative que les membres du conseil peuvent exercer en application des articles 30 et suivants de la loi du 28 février 1956 sur les communes, par exemple par le biais de l'interpellation au sens de l'article 34 LC. Depuis l'entrée au 1^{er} juillet 2005 de la nouvelle du 3 mai 2005¹⁵⁹, les membres du conseil disposent de plusieurs instruments qui font l'objet de dispositions plus ou moins détaillées aux articles 30 à 35 de la loi sur les communes ou qui ressortissent à la réglementation communale d'intérieur, notamment aux règlements d'organisation du conseil. Il s'agit du postulat (art. 31 let. a LC), de la motion (art. 31 let. b LC), du projet de règlement ou de décision (art. 31 let. c LC), de l'interpellation (art. 34 LC) et de la question ou du simple vœu. Plus particulièrement, s'agissant de l'examen de la

¹⁵⁷ Selon cette disposition, les comptes communaux doivent être contrôlés annuellement par un organe de révision dans toutes les communes, associations de communes, ententes intercommunales et autres groupements de droit public qui comptent plus de 300 habitants ou qui ont un compte de fonctionnement dépassant 1,5 million de francs, ainsi que toutes les communes qui encaissent elles-mêmes leurs impôts.

¹⁵⁸ EMPL relatif au projet de loi sur la Cour des comptes et modifiant les lois du 20 septembre 2005 sur les finances et du 3 février 1998 sur le Grand Conseil, in BGC septembre 2006, p. 3868, mais erroné, car, de par la loi, seuls le Conseil d'Etat et le Département de l'intérieur disposent de compétences décisionnelles en la matière. En réalité, la législation en matière communale ne confère aucune compétence à l'ASFiCo. Il appartient dès lors aux autorités de surveillance prévues par l'article 138 LC, en particulier au département en charge des relations avec les communes, actuellement le Département de l'intérieur, de prendre les décisions relatives à des cas concrets, le cas échéant sur la base d'un signalement adressé à l'ASFiCo.

¹⁵⁹ Pour un aperçu de l'évolution historique des diverses formes du droit d'initiative des membres du conseil général ou communal, voir EQUEY, Le droit d'initiative, ch. 1.2.

gestion, les membres du conseil général ou communal disposent d'un droit d'intervention qui découle implicitement des articles 30 et suivants LC. Dans ce cadre, chaque membre peut, par voie d'interpellation, demander à la municipalité une explication sur un fait de son administration (art. 34 al. 1 LC). L'autorité exécutive doit y répondre immédiatement ou lors de la prochaine séance du conseil (art. 34 al. 3 LC). Les membres des conseils des communes vaudoises disposent enfin du droit d'adresser, d'une part, un vœu ou une simple question et, d'autre part, une pétition. Ces deux instruments ne sont pas instaurés *expressis verbis* dans la loi sur les communes, mais ils se retrouvent dans de nombreux règlements d'intérieur du conseil et dans les règlements types édictés par le Service des communes et des relations institutionnelles (SeCRI)¹⁶⁰. Ils reposent au surplus sur une application par analogie à titre de droit communal supplétif de la législation d'organisation du Grand Conseil¹⁶¹ dont le recours remonte, semble-t-il, à des temps très anciens¹⁶². En tant que l'interpellation, la question ou le simple vœu et la pétition permettent aux membres du conseil d'obtenir des renseignements sur l'administration et la gestion de la municipalité, ils font l'objet d'un bref développement ci-après¹⁶³.

4.2.2.1.1. *L'interpellation*

L'article 34 LC prévoit que chaque membre du conseil général ou communal peut, par voie d'interpellation, demander à la municipalité une explication sur un fait de son administration. Ce droit d'initiative peut donc se définir comme une demande formée à l'attention de la municipalité afin d'obtenir une explication concernant un point précis de la gestion de la commune. Elle doit faire l'objet d'une information préalable par écrit du président du conseil et être appuyée par cinq de ses membres au moins. Elle entraîne l'obligation pour la municipalité, de répondre immédiatement ou, au plus tard, lors de la prochaine séance du conseil. Elle aboutit à l'adoption par le conseil d'une résolution (art. 34 al. 4, 1^{er} membre de phrase LC) qui n'a cependant pas de portée contraignante vu qu'elle ne peut contenir d'injonction (art. 34 al. 4, 2^e membre de phrase LC).

4.2.2.1.2. *La question ou le simple vœu*

Il existe également la possibilité pour les membres du conseil de former une question ou un simple vœu. Ce droit peut se définir comme une demande à la municipalité, qui n'est soumise à aucune forme spécifique, ni à la procédure de

¹⁶⁰ Voir notamment les articles 60 à 61 du règlement-type pour les conseils communaux et 56 à 57 du

règlement-type pour les conseils généraux disponibles à l'adresse Internet suivante: <http://www.vd.ch/fr/themes/territoire/communes/affaires-communales/reglements-communaux/>.

¹⁶¹ Voir les articles 105 à 108 et 112 à 114 de la loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil; LGC; RSV 171.01.

¹⁶² Voir à cet égard le rapport du 15 mai 1876 de la commission du Grand Conseil chargée d'examiner un projet de la loi sur les attributions des autorités communales, in BGC printemps 1876, annexe II, p. V.

¹⁶³ Pour un exposé détaillé de ces droits, voir EQUEY, Le droit d'initiative, ch. 3.2.4 à 3.2.6 et 4.3.3 à 4.3.5.

prise en considération et qui se fonde sur des usages, voire des coutumes, remontant à des temps anciens dans de nombreuses communes, selon lesquels les membres de l'autorité délibérante disposaient du droit de formuler des propositions à la municipalité¹⁶⁴. Ce droit a été codifié dans la réglementation-type¹⁶⁵ et dans de nombreux règlements des conseils des communes vaudoises¹⁶⁶.

4.2.2.1.3. *La pétition*

Selon la définition du Tribunal fédéral, la pétition est un droit qui garantit à chacun la possibilité d'adresser en tout temps aux autorités des requêtes, des propositions, des critiques ou des réclamations dans les affaires de leur compétence¹⁶⁷. En droit vaudois, cette institution est ancrée à l'article 31 Cst-VD et fait l'objet, en ce qui concerne les pétitions adressées au Grand Conseil, des articles 105 à 108 LGC. S'agissant de ce droit au plan communal, les modalités de son exercice et de son traitement par les autorités saisies ne sont pas expressément réglées dans la loi sur les communes, mais elles font l'objet de dispositions topiques dans les règlements d'organisation des conseils des communes vaudoises¹⁶⁸.

4.2.2.1.4. *L'étendue et les limites*

Au plan temporel, le droit d'initiative exprimé par les membres du conseil sous la forme de l'interpellation et de la question ou du simple vœu s'étend aux actes d'administration et de gestion de la municipalité opérés dans le cadre de l'exercice comptable en cours, mais également aux exercices passés. Cela étant, rien n'interdit aux membres du conseil général ou communal de solliciter de la part de la municipalité des informations sur des projets en cours ou sur l'opportunité de prendre des mesures déterminées ou de faire des propositions ou des études dans un domaine particulier¹⁶⁹.

¹⁶⁴ EMPL relatif à un projet de loi sur les attributions et la compétence des autorités communales, in BGC printemps 1876, p. 26.

¹⁶⁵ Voir par exemple l'article 60 du règlement-type pour les conseils communaux disponible à l'adresse URL suivante: <http://www.vd.ch/fr/themes/territoire/communes/affaires-communales/reglements-communaux/>.

¹⁶⁶ Voir par exemple les articles 69 du règlement du 12 novembre 1985 du conseil communal de Lausanne, édition mars 2008, 66 du règlement du 1^{er} juin 2006 du conseil communal d'Yverdon-les-Bains, 91 et 138 du règlement du 22 mai 2006 du conseil communal de Nyon, 54 du règlement du 7 décembre 2000 du conseil communal de Renens, 95 du règlement du 1^{er} juillet 2007 du conseil communal de Vevey ou 64 du règlement du 3 mai 2006 du conseil communal de Morges.

¹⁶⁷ ATF 119 Ia 53, spéc. 55, JT 1995 I 305.

¹⁶⁸ Voir *supra* ch. 3.2.1.1.2.2 et également les articles 70 à 75 du règlement du 12 novembre 1985 du conseil communal de Lausanne, 145 à 148 du règlement du 22 mai 2006 du conseil communal de Nyon, 55 à 60 du règlement du 7 décembre 2000 du conseil communal de Renens, 96 à 98 du règlement du 1^{er} juillet 2007 du conseil communal de Vevey ou 65 du règlement du 3 mai 2006 du conseil communal de Morges.

¹⁶⁹ Voir à cet égard l'article 31 let. a et b LC. Dans une telle perspective, les membres du conseil général ou communal devraient plutôt recourir à l'utilisation du postulat, voire de la motion si l'objet de l'étude demandée relève de la compétence de l'organe délibérant.

Au plan matériel, les instruments examinés ci-dessus¹⁷⁰ ne permettent pas d'exiger autre chose qu'une réponse de la municipalité et, de surcroît, dans une mesure limitée puisque l'interpellation ne peut porter que sur un fait précis de l'administration de la municipalité (art. 34 al. 1 LC). Il n'en va pas différemment pour la question ou le simple vœu et de la pétition. Néanmoins, dans ce cadre, les membres du conseil peuvent par exemple poser des questions sur le rapport de gestion ou demander des renseignements complémentaires¹⁷¹.

4.2.2.2. *Le contrôle a posteriori ou périodique*

Le contrôle du conseil a posteriori s'exerce par l'examen général et annuel de la gestion des affaires communales¹⁷². Cette compétence, qui est donnée par l'article 4 alinéa 1 ch. 1 LC et qui reprend au demeurant la teneur de l'article 146 alinéa 1 let. e Cst-VD, confère au conseil général ou communal la compétence d'exercer le «*contrôle de la gestion*». La loi sur les communes et le règlement sur la comptabilité des communes précisent les modalités de ce contrôle en prévoyant en substance que la municipalité doit remettre au conseil général ou communal un rapport sur sa gestion et les comptes pour l'année écoulée, accompagnés le cas échéant, du rapport-attestation du réviseur, ces documents étant renvoyés à l'examen d'une commission (art. 93c LC et 34 RCom)¹⁷³.

4.2.2.2.1. *La typologie des commissions du conseil*

Avant d'aborder de manière circonstanciée la problématique de la commission de gestion et de la commission des finances, il est utile de rappeler succinctement les divers types de commissions que le conseil communal ou général peut ou doit instituer.

Tout d'abord, dans le cadre de ses attributions le conseil communal ou général peut désigner des commissions *ad hoc* chargées de préavisier la prise en considération ou le renvoi des propositions déposées par les membres de l'organe

¹⁷⁰ Voir *supra* ch. 4.2.2.1.

¹⁷¹ GRISEL E., Les relations entre la Municipalité et le Conseil général ou communal en droit vaudois, in RDAF 1987, p. 237, spéc. 249; cité ci-après: Grisel E., Les relations.

¹⁷² ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

¹⁷³ Les comptes communaux (et intercommunaux) doivent être contrôlés annuellement par un organe de révision dans toutes les communes, associations de communes, ententes intercommunales et autres groupements de droit public, qui comptent plus de 300 habitants ou qui ont un compte de fonctionnement dépassant 1,5 million (de francs), ainsi que dans toutes les communes qui encaissent elles-mêmes leurs impôts (art. 35b al. 1 RCom). S'agissant des documents à remettre à la commission de gestion, même si la loi ne se réfère qu'au rapport-attestation du réviseur, c'est-à-dire au document qui recommande l'acceptation ou le refus des comptes, elle dispose du droit à consulter le rapport établi par l'organe de révision. Il s'agit en effet d'un élément indispensable aux commissions de surveillance pour examiner la gestion et, plus spécifiquement, les comptes de la commune. En raison de la charge de travail, notamment du volume important de copies à préparer, les membres du conseil général ou communal ne reçoivent en principe pas le rapport précité et doivent se contenter du rapport-attestation (voir à cet égard le rapport de la commission du 20 décembre 2001 sur un projet du Conseil d'Etat de modification de la loi du 28 février 1956 sur les communes du 5 novembre 2001, in BGC janvier-février 2002, p. 8442 et suivantes, spéc. 8455).

délibérant ou des commissions à l'examen desquelles sont obligatoirement renvoyées les propositions de la municipalité (art. 33 al. 2, et 4 et art. 35 LC), une commission de gestion et une commission des finances (art. 93c LC, 35, 35a et 36 RCom), ainsi qu'une commission chargée d'examiner le budget de fonctionnement (art. 8 RCom)¹⁷⁴. En application de l'autonomie organisationnelle dont jouissent les communes dans les limites de la législation cantonale, les commissions peuvent se voir déléguer certaines attributions par le règlement du conseil général ou communal et, dans ce cadre, peuvent notamment fonctionner comme commissions thématiques. Ainsi, par exemple, une commission de gestion ou des finances peut examiner les aspects financiers d'un projet de la municipalité qui a été transmis au conseil sous la forme d'un préavis. Elle fonctionnera dès lors comme la commission prévue par l'article 35 LC, mais dans les limites de ses compétences si d'autres commissions thématiques interviennent dans le cadre de leurs attributions. Si tel n'est pas le cas, elle examinera et rapportera sur tous les aspects du préavis. Il est également possible d'instituer une seule commission du conseil qui dispose de toutes les compétences des commissions prévues par la loi, y compris celles des commissions de surveillance, et des commissions thématiques. Cette solution, parfois adoptée dans les communes dont le nombre d'habitants est relativement faible, tend à se raréfier. Il est utile de préciser que lorsque les commissions de surveillance reçoivent des attributions autres que celles prévues par la loi, elles ne disposent pas des prérogatives dont elles jouissent dans le cadre de leur mandat de contrôle de la gestion et des comptes, en particulier le droit aux renseignements et documents prévus par l'article 93c LC et le pouvoir d'investigation résultant de l'article 35a RCom. Ensuite, d'autres dispositions du droit cantonal permettent ou imposent la désignation de commissions. Ainsi, l'article 13 de la loi du 28 septembre 2004 sur le droit de cité vaudois¹⁷⁵ prévoit que la municipalité peut nommer une commission des naturalisations (al. 1) qui doit être composée de représentants du conseil communal ou général avec, le cas échéant une représentation proportionnelle de ses groupes politiques (al. 2), pour procéder à l'audition des candidats (al. 3) et préavisier auprès de la municipalité (al. 4), alors que l'article 45 de la loi du 5 décembre 1956 sur les impôts communaux¹⁷⁶ impose aux communes d'instituer une commission de recours en matière d'impôts communaux et de taxes spéciales composée de trois membres nommés par le conseil communal ou général au début de chaque législature et pour la durée de celle-ci (art. 45 al. 1 LICom)¹⁷⁷. Outre, celles expressément prévues

¹⁷⁴ Dans de nombreuses communes, cette attribution est confiée à la commission de gestion ou à la commission des finances.

¹⁷⁵ LDCV; RSV 141.11.

¹⁷⁶ LICom; RSV 650.11.

¹⁷⁷ Il convient de rappeler que la possibilité pour les communes et les établissements et corporations de droit public d'instituer une commission de recours en matière de fichiers informatiques et de protection des données prévue par l'article 17 al. 1 de la loi du 25 mai 1981 sur les fichiers informatiques et la protection des données personnelles, abrogée par l'entrée en vigueur de la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles (LPrD; RSV 172.65), le 1er novembre 2008, n'a pas été reprise dans la nouvelle législation *ad hoc*. Celle-ci y a en effet renoncé et a créé expressément une voie de recours intermédiaire auprès du Préposé à la protection des données et à l'information (art. 31 ss LPrD).

par le droit cantonal, le conseil peut instituer d'autres commissions en introduisant des dispositions spécifiques dans son règlement d'organisation. Le plus souvent, il s'agit de commissions thématiques comme les commissions en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire ou des constructions, de traitement des pétitions, d'intégration des étrangers, de transports ou des affaires intercommunales ou régionales. Néanmoins, ces commissions ne peuvent être compétentes que dans le cadre des domaines attribués au conseil prévues par l'article 4 LC précité. Cette restriction résulte également du principe de la séparation des pouvoirs¹⁷⁸. Autrement dit, le conseil général ou communal ne pourrait valablement créer des commissions dont les attributions empièteraient sur les compétences de la municipalité. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal, dans un arrêt rendu le 8 octobre 2008, a considéré que l'institution de commissions d'enquête parlementaire du conseil général ou communal par l'introduction de dispositions ad hoc dans le règlement d'organisation de l'organe délibérant est contraire au droit¹⁷⁹.

Les commissions du conseil sont en revanche constituées exclusivement des membres de celui-ci¹⁸⁰, sous réserve toutefois de la commission chargée d'examiner les préavis municipaux où est admise la participation d'un membre de la municipalité, avec voix consultative, ou, si le règlement du conseil l'autorise, d'un fonctionnaire¹⁸¹ (art. 35, 3^e phr. LC). Elles sont, soit désignées par le conseil en début de législature, comme c'est en principe le cas notamment pour les commissions permanentes de gestion et des finances, soit nommées par le Bureau du Conseil, lorsqu'il s'agit de commissions *ad hoc*. Rien dès lors n'empêcherait un conseil de prévoir dans son règlement la désignation, par exemple, de commissions spécialisées qui se réuniraient seulement lorsqu'elles seraient appelées à examiner les préavis de la municipalité relevant de leur domaine. Les commissions du conseil n'ont aucune compétence décisionnelle, à l'exception toutefois de la commission de recours en matière d'impôts communaux et de taxes spéciales instituée par l'article 45 al. 1 LICom. Elles ne peuvent pas non plus spontanément présenter des préavis ou des propositions au sens des articles 30 et suivants LC. En revanche, leurs membres disposent individuellement du droit d'initiative au sens des dispositions précitées.

Enfin, les considérations qui précèdent n'empêchent pas la municipalité, elle aussi, de nommer des commissions qui ne peuvent être que des commissions «extraparlémentaires» chargées de participer à titre consultatif à des travaux ou études relevant d'un domaine de la compétence générale et résiduelle de la

¹⁷⁸ Voir infra ch. 5.2.3.5.3.1.3.2.

¹⁷⁹ CCST.2008.0003 consid. 2.

¹⁸⁰ Il est utile de préciser qu'une telle restriction figure explicitement ou implicitement dans la plupart des règlements d'organisation du conseil (voir par exemple les articles 36 al. 1 du règlement du 12 novembre 1985 du conseil communal de Lausanne, 35 al. 1 du règlement du 1^{er} juin 2006 du conseil communal d'Yverdon-les-Bains, 38 al. 3 et 41 du règlement du 1^{er} juillet 2007 du conseil communal de Vevey ou 53 du règlement du 22 mai 2006 du règlement du conseil communal de Nyon).

¹⁸¹ Même si l'article 35 LC ne le prévoit pas expressément, le collaborateur de la municipalité ne dispose également que d'une voix consultative dès lors qu'il représente l'autorité exécutive et que cette dernière ne dispose d'aucune compétence délibérative.

municipalité fondée sur l'article 42 LC lu en relation avec l'article 4 LC précité, étant précisé que la compétence décisionnelle appartient dans tous les cas à la municipalité. Elles sont formées de membres choisis pour leurs qualifications. Ceux-ci peuvent être des élus du conseil. Au surplus, dans certains domaines, la loi impose également aux municipalités de désigner des commissions. En substance, il s'agit de la commission du feu¹⁸², de la commission de salubrité¹⁸³ et du conseil d'établissement en matière scolaire¹⁸⁴.

4.2.2.2.2. *Les origines de la commission de gestion et de la commission des finances*

Contrairement à ce que peut laisser penser la numérotation des articles de la section I du chapitre IV de la loi sur les communes (art. 93a à 93h), les dispositions relatives à l'examen de la gestion et des comptes et, plus particulièrement, à la commission chargée d'examiner le rapport de gestion et les

¹⁸² Instituée par l'article 6 RLSDIS, cette commission est composée de trois membres au moins, dont font partie de droit le commandant du corps de sapeurs-pompiers et un membre de la municipalité assumant la présidence (al. 1). Elle a notamment pour compétences de veiller à ce que l'organisation et le fonctionnement du SDIS soient conformes aux normes en matière d'effectif, d'équipements, matériel et véhicules, de se déterminer sur le budget préparé par l'état-major du corps de sapeurs-pompiers, proposer à la municipalité les mesures propres à améliorer la défense contre les incendies et à rendre plus efficace la mise en sécurité des personnes, des animaux et des biens et de procéder à l'examen et préavis sur les demandes d'autorisations de construire relatives à des immeubles présentant des risques particuliers d'incendie ou de dommage résultant des éléments naturels (al. 2).

¹⁸³ La commission de salubrité est instituée par deux textes législatifs cantonaux. L'article 18 LATC prévoit que l'organisation et les attributions de la commission de salubrité communale sont fixées par la législation sanitaire, c'est-à-dire par la loi sur la santé publique. L'article 17 LSP précise que cette commission est désignée par la municipalité (al. 1) et qu'elle comprend trois membres au moins, dont un médecin et une personne compétente en matière de constructions (al. 2). Elle dispose des compétences suivantes: préavis à la municipalité dans les domaines prévus par l'article 16 LSP (art. 17 al. 1 LSP, à savoir la salubrité locale, à l'hygiène des constructions, des habitations, de la voirie, des plages et des piscines accessibles au public [art. 16 al. 1 LSP]; tout fait concernant la santé publique [art. 16 al.2 LSP]; les mesures d'urgence pour combattre les maladies transmissibles et organisation de la police des cimetières et des inhumations [art. 16 al. 4 LSP]; l'établissement des règlements d'application de la loi sur la santé publique [art. 16 al. 6 LSP]), examiner et rapporter sur les dossiers de mise à l'enquête publique de constructions (art. 112 LATC), préavis sur les demandes de permis d'habiter ou d'utiliser (art. 128 al. 1 *in fine* LATC) et inspecter les constructions (art. 80 RLATC).

¹⁸⁴ Régi par les articles 65 à 67b LS, le conseil d'établissement est composé de douze membres issus à parts égales de représentants des autorités communales ou intercommunales, dont l'un d'entre eux assume la présidence, de parents d'élèves fréquentant le ou les établissements, de représentants des milieux et des organisations concernés par la vie du ou des établissements et de représentants des professionnels actifs au sein du ou des établissements (art. 67 al. 1 LS). Il dispose des attributions suivantes: concourir à l'insertion de l'établissement dans la vie locale (art. 66 al. LS), appuyer l'ensemble des acteurs de l'établissement dans l'accomplissement de leur mission, notamment dans le domaine éducatif (art. 66 al. 2 LS), permettre l'échange d'informations et de propositions entre l'établissement et les autorités locales, la population et les parents d'élèves (art. 66 al. 3 LS), exercer des compétences déléguées du département en charge de la formation, actuellement le Département de la formation, de la jeunesse et de la culture (art. 66a al. 1 LS), être consulté par les autorités communales ou intercommunales et exercer des tâches en rapport avec la vie de l'établissement que ces dernières lui confient (art. 66a al. 2 LS).

comptes, ne constituent pas une nouveauté introduite postérieurement à l'adoption de cette loi en 1956. L'institution de l'examen périodique de la gestion remonte en effet aux constitutions de 1814, de 1830 et de 1831¹⁸⁵. Mais, c'est la constitution du 10 août 1845¹⁸⁶ qui, par son article 76, a octroyé au conseil général ou communal une compétence de principe de contrôle de la municipalité. Il faudra cependant attendre la promulgation de la loi du 18 mai 1876¹⁸⁷ pour que cette compétence soit explicitée. C'est en effet dans ce cadre que furent introduites des dispositions sur l'examen de la gestion et des comptes de la municipalité (chapitre IV) aux articles 23 à 28. L'article 23 prévoyait que les conseils généraux ou communaux se faisaient rendre compte de la gestion de la municipalité et arrêtaient annuellement les comptes. L'article 24 prescrivait que les comptes-rendus de la gestion de la municipalité, les comptes de finances de la commune et des pauvres, clos au 31 décembre précédent¹⁸⁸, devaient être soumis au conseil au plus tard le 30 avril de chaque année. L'article 25 disposait que les «*documents déposés*» par la municipalité devaient être renvoyés à l'examen d'une «*commission de gestion*», alors que l'article 26 enjoignait la municipalité à fournir à dite commission tous les documents et renseignements nécessaires¹⁸⁹. La modification avait également pour but de fixer de nouveaux délais et de prévoir expressément l'obligation pour la municipalité d'accompagner ses comptes d'un rapport de gestion explicatif¹⁹⁰.

Le législateur de 1956 n'a apporté que de minimes modifications rédactionnelles à ces dispositions qui ont été reprises aux articles 36 à 40 de la loi du 28 février 1956 sur les communes¹⁹¹. La nouvelle de 1975 s'est limitée à déplacer les articles 36 à 40 précités pour les transférer dans une section intitulée «*Budget, comptes et gestion*» insérée dans le chapitre IV de la loi consacré aux «*Règles générales applicables aux autorités communales*» et à modifier les délais prévus pour le dépôt des comptes et de rapport de gestion de la municipalité et pour la communication au préfet pour les déplacer au 31 mai respectivement au 15 juillet¹⁹². Quant à la modification intervenue le

¹⁸⁵ ZWAHLEN, op. cit., p. 173.

¹⁸⁶ Recueil 1845, p. 398.

¹⁸⁷ Recueil 1876, p. 153.

¹⁸⁸ Le pouvoir législatif adopta l'article 24 moyennant un amendement qui consista à modifier la date de soumission au conseil du rapport de gestion et des comptes pour la reporter au 30 avril (BGC printemps 1876, pp. 41 et 42). L'on relèvera pour l'anecdote que la version du projet de loi présentée aux députés du Grand Conseil et reproduite dans le bulletin du Grand Conseil précisait que les comptes des finances de la commune et des pauvres devaient être clos au «*41 décembre précédent*» (BGC printemps 1876, p. 22). Cette erreur de plume n'a cependant pas suscité de débats par la suite.

¹⁸⁹ EMPL relatif à un projet de loi sur les attributions et la compétence des autorités communales, in BGC printemps 1876, p. 22. Voir également l'article 36 RCCom.

¹⁹⁰ Rapport de la commission de gestion sur un projet de loi sur les attributions des autorités communales, annexes in BGC printemps 1876, pp. IV-V.

¹⁹¹ EMPL relatif au projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, p. 824.

¹⁹² EMPL modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC printemps 1975, p. 153.

12 mars 2002, elle s'est limitée à prévoir la possibilité pour le Conseil d'Etat d'obliger les communes, les associations de communes, les ententes intercommunales et les autres groupements de droit public à faire contrôler leurs comptes par un organe de révision (art. 93b LC), à prévoir un délai pour la communication aux membres du conseil du rapport de gestion, des observations de la commission de gestion, des comptes et du rapport-attestation du réviseur (art. 93c LC) et à introduire quelques adaptations de forme et de systématique¹⁹³. Enfin, la modification du 3 mai 2005 n'a apporté aucune nouveauté en la matière¹⁹⁴.

Malgré de nombreux changements et améliorations dans le sens d'un meilleur contrôle de la gestion du pouvoir exécutif communal par l'organe délibérant, il convient cependant de déplorer l'absence de clarifications dans la loi ou d'explications dans les exposés des motifs relatifs aux divers modifications et compléments intervenus depuis 1876 concernant l'étendue de l'obligation de la municipalité de fournir à la commission de gestion «*tous les documents et renseignements nécessaires*». On relèvera à cet égard que la disposition qui introduisait ce principe dans la loi du 18 mai 1876¹⁹⁵, à savoir l'article 26 du projet de loi¹⁹⁶, a été adoptée en premier débat et sans discussion préalable¹⁹⁷. Apparemment, à l'époque, l'étendue de cette obligation semblait aller de soi. Or, tel n'est plus le cas depuis des décennies. Il en résulte de nombreuses interrogations et interprétations. Ces divergences ont été amplifiées à la suite de l'introduction de 35a al. 1 RCom qui prévoit que la commission de gestion et à la commission des finances jouissent d'un pouvoir d'investigation «*illimité dans le cadre de leur mandat*». En outre, la loi n'est pas d'une grande clarté quant au rôle de la commission de gestion en cours d'exercice comptable et ne prévoit aucun régime spécifique de contrôle pour les communes de taille importante ou dont le compte de fonctionnement atteint un certain seuil, à l'exception toutefois de la révision des comptes par un organe externe telle que prescrite par l'article 35b al. 1 RCom.

5. Le droit à l'information des membres du conseil général ou communal, de la commission de gestion et de la commission des finances

5.1. Généralités

L'étendue du pouvoir d'examen de la commission de gestion et de la commission des finances et de leur droit aux documents et renseignements ne peut pas être déterminée à l'aune de la seule loi sur les communes et de sa régle-

¹⁹³ Voir l'article 93c LC nouveau et le déplacement des articles 93d LC anciens et suivants à la suite de l'introduction d'un nouvel article 93d LC; BGC janvier-mars 2002, pp. 8842 et suivantes, spéc. pp. 8450-8452.

¹⁹⁴ BGC mars-avril 2005, pp. 9071 et suivantes.

¹⁹⁵ Recueil 1876, p. 153.

¹⁹⁶ BGC printemps 1876, p. 22.

¹⁹⁷ BGC printemps 1876, p. 68.

mentation d'application, lacunaires à cet égard. En outre, le recours aux différentes opinions émises par la rare jurisprudence et par la doctrine n'est pas entièrement satisfaisant, car une telle démarche ne permet pas de poser un cadre suffisamment large de principes généraux applicables à un nombre indéterminé de problèmes qui peuvent se poser en pratique. Dès lors, il paraît important d'examiner la situation juridique aux niveaux fédéral et cantonal. Cela est d'autant plus déterminant que les dispositions cantonales applicables aux communes en la matière ne sont pas très explicites, de sorte qu'une application par analogie des dispositions fédérales et cantonales peut s'avérer utile, sous réserve toutefois des limites qui s'imposent au plan communal, en particulier en ce qui concerne la répartition des compétences entre autorités communales et le fait que l'autorité communale délibérante ne dispose pas des mêmes prérogatives que les pouvoirs législatifs cantonal et fédéral¹⁹⁸, puisqu'elle ne constitue pas véritablement un tel pouvoir.

5.2. Les systèmes légaux

5.2.1. Le système au plan fédéral

5.2.1.1. Le fondement

Le fondement du droit aux renseignements et aux documents des commissions parlementaires fédérales réside dans l'article 153 al. 4 de la constitution fédérale du 18 avril 1999¹⁹⁹. Il est explicité dans la loi du 13 décembre 2002 sur l'assemblée fédérale²⁰⁰. Le système mis en place constitue une nouveauté par rapport aux principes prévalant sous l'empire de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils²⁰¹. Celle-ci prévoyait alors en substance la faculté pour le Conseil fédéral de déterminer les informations qui devaient être revêtues du secret de fonction et celles qui ne l'étaient pas et, partant, pouvaient être communiquées aux membres ou aux commissions. La constitution du 18 avril 1999²⁰² a redéfini les prérogatives des commissions parlementaires, sans toutefois conférer expressément à chaque député un droit à l'information, en leur accordant le droit d'obtenir des renseignements, de consulter des documents et de mener des enquêtes (art. 153 al. 4, 1^{re} phr. Cst²⁰³). La constitution a chargé

¹⁹⁸ Voir à cet égard le ch. 3.1 *supra*.

¹⁹⁹ Cst; RS 101.

²⁰⁰ Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur le parlement; LParl; RS 171.10. Il est utile de rappeler que la loi sur l'Assemblée fédérale ne résulte pas d'un projet du Conseil fédéral, mais est issue d'une initiative parlementaire et d'un projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national (Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1^{er} mars 2001, in FF 2001 3298 et suivantes; voir également la prise de position du 22 août 2001 du Conseil fédéral in FF 2001 5181 et suivantes).

²⁰¹ Loi fédérale du 23 mars 1962 sur les rapports entre les conseils (RO 1962 811) abrogée par l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, le 1^{er} décembre 2003.

²⁰² Cette disposition a la teneur suivante: «*Afin de pouvoir accomplir leurs tâches, les commissions ont le droit d'obtenir des renseignements, de consulter des documents et de mener des enquêtes*».

²⁰³ Rapport précité de la Commission des institutions politiques du Conseil national, in FF 2001 3298 et suivantes, spéc. 3318.

le législateur de définir les limites de ce droit (art. 153 al. 4, 2^e phr. Cst), lui laissant ainsi le soin d'octroyer aux commissions des droits en matière d'information adaptés à leurs fonctions afin d'exercer leurs attributions²⁰⁴. Or, selon la Commission des institutions politiques, les dispositions de l'ancienne loi fédérale sur les rapports entre les conseils ne donnaient que partiellement satisfaction dans la mesure où il appartenait au seul Conseil fédéral de décider si des informations tombant sous le coup du secret de fonction pouvaient être transmises aux commissions²⁰⁵. En d'autres termes, le système légal laissait une marge de manœuvre étendue au gouvernement pour décider du sort et du type des documents ou renseignements à communiquer au pouvoir législatif. Dans cette optique, le Conseil fédéral pouvait, s'il le souhaitait, présenter aux commissions un résumé des informations soumises au secret de fonction sous la forme d'un rapport²⁰⁶. Pour la Commission des institutions politiques du Conseil national, il s'est notamment agi d'examiner les possibilités de réforme de la procédure à suivre en cas de désaccord sur l'exercice des droits en matière d'information dont elle considérait qu'ils ne pouvaient véritablement déployer des effets que si le Parlement, en tant qu'autorité suprême de la Confédération, était en mesure de déterminer lui-même les informations nécessaires à l'exercice de ses attributions, et de résoudre la controverse sur l'étendue du droit à l'information, en particulier sur l'obligation du Conseil fédéral de produire des documents ou de donner des renseignements²⁰⁷.

5.2.1.2. *Gradation des droits en matière d'information*

5.2.1.2.1. *Généralités*

La loi sur le parlement met en place un système de gradation, déjà connu sous l'empire de la loi sur les rapports entre les conseils, dans le sens où le droit à l'information s'étend progressivement des députés aux délégations de surveillance²⁰⁸, le seuil étant constitué par les droits des parlementaires en matière d'information, le second échelon par ceux des commissions législatives, le troisième par ceux des commissions de surveillance et le quatrième par ceux des délégations de surveillance et les commissions d'enquête parlementaires²⁰⁹. Ainsi, la législation fédérale prévoit tout d'abord le droit à l'information de tout député (art. 7 LParl), puis des commissions (art. 150 LParl), des commissions dites de surveillance, c'est-à-dire les commissions des finances et de gestion (art. 153 LParl) et, enfin, les droits, les plus étendus sont octroyés

²⁰⁴ Op. cit., in FF 2001 3318.

²⁰⁵ Op. cit., in FF 2001 3318.

²⁰⁶ Voir les articles 47bis et 47quater al. 2 de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils.

²⁰⁷ Op. cit., in FF 2001 3318. Au sujet de cette controverse, voir notamment KIENER, Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen, Berne, 1994, pp. 131 et suivantes, spéc. 181 et MASTRONARDI, Kriterien der demokratischen Verwלטungskontrolle, Bâle, 1991, pp. 176 et suivantes.

²⁰⁸ Op. cit., in FF 2001 3319-3320.

²⁰⁹ Op. cit., in FF 2001 3319.

aux délégations de surveillance (art. 154 LParl) auxquelles l'accès aux informations ne peut plus leur être refusé au seul motif qu'elles tombent sous le coup du secret de fonction, ce que prévoit au demeurant l'article 169 al. 2 Cst²¹⁰. L'exécutif fédéral, ses départements et ses offices ne peuvent refuser la communication des informations demandées par les parlementaires ou les commissions que lorsqu'elles ne sont pas destinées à l'accomplissement de leur mandat ou n'entrent dans l'une des catégories prévues par la loi sur le parlement²¹¹. Il en découle toutefois implicitement que des intérêts tenant au secret peuvent être opposables aux demandes d'information formulées par les membres et les commissions du Parlement fédéral et, partant, que l'accès à l'ensemble des informations émanant du Conseil fédéral ou de ses départements ne constitue pas un droit qui appartient obligatoirement à tout parlementaire ou à toute commission. Il est utile de préciser que les parlementaires et les commissaires ne peuvent pas disposer librement des informations obtenues, étant précisé que les personnes qui ont eu accès à des informations confidentielles sont liées par le secret de fonction et, partant, passibles des peines prévues par l'article 320 du code pénal du 21 décembre 1937²¹² en cas de violation de dit secret²¹³. Enfin, l'article 163 LParl permet l'institution d'une commission d'enquête parlementaire commune au Conseil national et au Conseil de Etats, en cas d'événements d'une grande portée sur lesquels il est indispensable de faire la lumière, afin de la charger d'établir les faits et de réunir d'autres éléments d'appréciation.

Le système de gradation se concrétise sous deux aspects, à savoir dans l'étendue de l'accès aux documents et aux renseignements et dans les moyens reconnus.

5.2.1.2.2. *Quant à l'étendue de l'accès aux documents*

S'agissant de l'étendue de l'accès aux documents du droit à l'information, la gradation s'opère de la manière suivante. Le député agissant à titre individuel peut demander au Conseil fédéral et à l'Administration fédérale de lui fournir des renseignements et de lui ouvrir leurs dossiers sur toute question intéressant la Confédération (art. 7 al. 1 LParl). En revanche, la loi sur le parlement ne contient aucune indication précise quant à la portée des droits des parlementaires en matière d'informations. Il ne s'agit pas d'une lacune à pro-

²¹⁰ Cette disposition a fait l'objet de longs débats entre les chambres fédérales qui ont été amenées à examiner la question de l'étendue à la consultation de tous les documents provenant du Conseil fédéral et de l'Administration fédérale, en particulier les co-rapports des départements relatifs à des projets émanant du Conseil fédéral et, le cas échéant, à déterminer les ayants-droits. Finalement, les chambres ont décidé que seules les délégations des commissions de surveillance (l'art. 169 al. 2 Cst se réfère en réalité aux «*délégations particulières des commissions de contrôle*») devaient avoir accès aux informations sur lesquelles le gouvernement s'est fondé pour prendre une décision (BO, tiré à part, Réforme de la Constitution fédérale, 1998, N 88, 361, 474, 489; E 124, 191, 220 et 225).

²¹¹ Op. cit., FF 2001 3320.

²¹² CP; RS 311.0; ci-après: CP.

²¹³ Op. cit., in FF 2001 3320.

prement parler, mais plutôt d'un silence qualifié, le législateur estimant, à juste titre, «*impossible de fixer de manière définitive dans le texte de la loi*»²¹⁴ cette portée. Le recours à la lecture du projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national permet cependant de tracer dans les grandes lignes la nature des informations que peuvent obtenir les parlementaires, les membres des commissions et des commissions de surveillance. Les premiers peuvent accéder à certains documents de l'Administration fédérale et peuvent obtenir du Conseil fédéral ou de l'administration précitée des «*renseignements juridiques*»²¹⁵. Ce droit est limité dès lors qu'il résulte de l'article 7 al. 1 LParl que les parlementaires disposent de la possibilité d'accéder à ce type d'informations que dans la mesure où l'exercice de leur mandat parlementaire l'exige, restriction à laquelle s'ajoutent les limitations prévues par l'article 7 al. 2 LParl. En d'autres termes, sous réserve des éléments tombant dans le champ d'application de la disposition précitée, le droit des parlementaires à l'information a pour fonction de leur permettre d'exercer leur charge, par exemple, de préparer leurs propositions ou leurs interventions dans le cadre des conseils, mais également de se procurer les informations dont ils ont besoin pour assumer leurs fonctions en disposant des compétences techniques nécessaires²¹⁶.

Les membres des commissions sont soumis au régime de l'article 150 LParl. Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national, sous réserve des restrictions posées par l'article 150 al. 2 LParl, ils peuvent revendiquer le droit de recevoir toutes les informations qu'ils demandent, par exemple celles tombant sous le coup de la protection des données, mais, à l'instar des parlementaires, seulement dans la mesure où l'exercice de leurs attributions l'exige. En pratique, cette limite matérielle comporte deux aspects. D'une part, les commissions n'ont droit qu'aux seules informations qui concernent les domaines qui leur sont attribués par les règlements d'organisation ou par les bureaux, et, d'autre part, leurs membres ne peuvent obtenir que les informations qui touchent à leur fonction. Ainsi, par exemple, les commissions législatives ne peuvent recevoir que les éléments qui leur sont nécessaires afin de pouvoir procéder à l'examen préalable ou à la préparation d'un projet d'acte. De même, la commission de la politique de sécurité, examinant des dysfonctionnements intervenus au département en charge de la sécurité, peut obtenir des informations concernant directement certaines personnes²¹⁷.

En ce qui concerne les membres des commissions de surveillance, c'est-à-dire les commissions de gestion et les commissions des finances, et des délégations de dites commissions, ils disposent pour les premiers du droit des membres des autres commissions tels que prévus par l'article 150 LParl (art. 153 al. 1 LParl) et pour les seconds du droit des premiers (art. 154 al. 1 LParl), mais également de prérogatives plus importantes, dans le cadre des

²¹⁴ Op. cit., in FF 2001 3357.

²¹⁵ Op. cit., in FF 2001 3357.

²¹⁶ Op. cit., in FF 2001 3357.

²¹⁷ Op. cit., in FF 2001 3435-3436.

modalités de l'exercice de leurs droits, qui sont expressément détaillées au chapitre suivant.

5.2.1.2.3. *Quant à l'étendue des moyens d'investigation*

En ce qui concerne la gradation au niveau des moyens reconnus, le député agissant à titre individuel ne peut que demander des informations au Conseil fédéral et à l'Administration fédérale (art. 7 al. 1 LParl). En revanche, les commissions ordinaires peuvent inviter le Conseil fédéral à une séance pour qu'il leur fournisse des informations et interroger, sous réserve de l'accord du Conseil fédéral, une personne au service de la Confédération (art. 150 al. 1 LParl), alors que les commissions de surveillance et les délégations de ces commissions disposent de prérogatives investigatoires beaucoup plus étendues. Ainsi, selon l'article 153 LParl, les membres des commissions de surveillance peuvent:

- interroger directement tous services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération et d'obtenir qu'ils leur remettent tous documents dont ils ont besoin (al. 1);
- dans la mesure où l'exercice de leurs attributions en matière de haute surveillance l'exige, demander à des personnes ou des services extérieurs à l'Administration fédérale qu'ils leur fournissent des renseignements ou des documents (al. 2).

A titre d'exemple, les commissions de surveillance peuvent avoir accès à certaines données personnelles afin de pouvoir vérifier précisément la gestion du Conseil fédéral. Ces prérogatives sont toutefois assorties de l'obligation pour les commissions de surveillance d'informer préalablement le Conseil fédéral lorsqu'elles entendent interroger une personne subordonnée à ce dernier. Si celui-ci en fait la demande, elles doivent l'entendre avant que la personne leur fournisse des renseignements ou des documents (art. 153 al. 3 LParl).

En ce qui concerne les délégations des commissions de surveillance, régies par l'article 154 LParl, elles ont:

- accès à toutes les informations dont elles ont besoin pour exercer leurs attributions (al. 1);
- droit à l'information prévue aux articles 150 et 153 LParl (al. 2, 1^{re} phr.);
- le droit de consulter les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision ainsi que les documents qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (al. 2, let. a);
- le droit d'entendre des personnes en qualité de témoins (al. 2, let. b).

Elles peuvent également être chargées de mener des enquêtes concrètes ou se limiter à des investigations préliminaires dans le but de déterminer si la mise en place d'une commission d'enquête parlementaire se justifie²¹⁸. Il ne

²¹⁸ Op. cit., in FF 2001 3340.

résulte ni de la loi ni des travaux préparatoires, ni même de la prise de position du Conseil fédéral que le droit à l'information des délégations des commissions de surveillance ne trouve d'autres limites que le cadre de l'exercice de leurs attributions telle que prévue par l'article 154 al. 1 LParl.

Quant à la commission d'enquête parlementaire, elle dispose des mêmes prérogatives que les commissions de surveillance et leurs délégations (art. 166 al. 1 LParl) et peut, en outre, entendre des témoins (art. 166 al. 3 et 4 LParl) et examiner les titres, c'est-à-dire les modes de preuve écrits, en relation avec l'affaire dont elle est saisie (art. 51 à 54 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale²¹⁹ applicable par renvoi de l'art. 166 al. 5 LParl).

5.2.1.3. *Les restrictions*

Les restrictions au droit à l'information des parlementaires, des commissions et des commissions de surveillance ne sont posées que de manière schématique par les articles 7 al. 2, 150 al. 2 et 153 al. 4 LParl. La première disposition prévoit qu'un parlementaire peut se voir refuser des informations sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision (let. a), qui relèvent de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (let. b) ou qui doivent rester confidentielles pour des motifs de protection de la personnalité (let. c). Quant à la seconde, elle permet de refuser aux commissaires la délivrance d'informations sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision (let. a) ou qui doivent rester secrètes pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (let. b). La troisième prévoit que les commissions de surveillance ne peuvent consulter ni les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision, ni les documents qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement. Enfin, les délégations des commissions de surveillance peuvent se faire imposer les limites prévues par l'article 153 al. 4 LParl, vu le renvoi implicite de l'article 154 LParl à cette disposition. Enfin, il paraît utile de relever que les commissions ordinaires, les commissions de surveillance et leurs délégations, ainsi que la commission d'enquête sont tenues de prendre toutes les mesures appropriées pour garantir le maintien du secret (art. 150 al. 3, 153 al. 5, 154 al. 1²²⁰ et 169 LParl).

5.2.1.4. *La procédure en cas de divergences*

Le droit fédéral met en place une procédure en cas de divergences sur l'exercice du droit à l'information ou sur le secret de fonction entre le Conseil fédéral et un parlementaire ou une commission. Ainsi, la loi sur le parlement

²¹⁹ Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947; LPC; RS 273.

²²⁰ Ni les articles 154 et suivants LParl ni le rapport de la Commission des institutions du Conseil national ne font référence au secret de fonction des membres des délégations des commissions de surveillance. Cette obligation résulte néanmoins du renvoi de l'article 154 al. 1 LParl aux articles 150 et 153 LParl et du principe général de l'article 8 LParl applicable aux parlementaires.

prévoit à chaque échelon du système un mécanisme destiné à mettre en balance, d'une part, les intérêts au maintien du secret et, partant au refus de la communication de l'information demandée, et, d'autre part, les demandes d'information émanant du parlement²²¹. L'article 7 al. 3 LParl pose le principe de base selon lequel en cas de divergences entre un député et le Conseil fédéral quant à l'étendue du droit à l'information, le député peut saisir le collège présidentiel²²² du conseil auquel il appartient, afin qu'il conduise la médiation entre le député et le Conseil fédéral. L'article 150 al. 4 LParl prévoit le même type de procédure en cas de désaccord entre une commission et le Conseil fédéral. En cas d'échec de la médiation, le collège présidentiel statue définitivement (art. 7 al. 4 et 150 al. 5 LParl), mais le Conseil fédéral doit être entendu avant toute prise de décision²²³. Celui-ci peut rendre une décision autre que l'acceptation ou rejet de la requête au droit à l'information. Il pourra par exemple accorder au député ou à la commission l'accès aux informations demandées, «*tout en tenant compte des principaux intérêts au secret, notamment en prenant toutes les mesures appropriées pour garantir le secret de fonction (...) par exemple décider que (...) le député ne peut consulter qu'une certaine partie des informations qu'il a demandées.*» Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national, ce système permet d'assurer l'efficacité de la haute surveillance tout en garantissant le secret²²⁴ et les collèges présidentiels constituent les «*organes appropriés*» pour trancher les désaccords entre les parlementaires et les commissaires, d'une part, et le Conseil fédéral, d'autre part, car il «*émane d'eux une certaine impartialité et autorité qui forcent le respect de la part non seulement des parlementaires mais encore du Conseil fédéral*»²²⁵. Enfin, s'agissant du cas particulier des commissions de surveillance, elles statuent définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information (art. 153 al. 4, 1^{re} phr. LParl), ce qui pourrait laisser à penser que la procédure préalable de médiation telle que prévue par les articles 7 al. 4 et

²²¹ Op. cit., in FF 2001 3321.

²²² Par collège présidentiel, il faut comprendre l'entité composée du président, du premier vice-président et du second vice-président de chaque conseil (art. 152 Cst et 34 LParl).

²²³ Op. cit., in FF 2001 3321.

²²⁴ Op. cit., in FF 2001 3321-3322.

²²⁵ Op. cit., in FF 2001 3322. Il est toutefois permis de douter de l'impartialité des collèges présidentiels dès lors que leurs membres font partie de la même autorité que les parlementaires et les commissaires exerçant leur droit à l'information. Une solution conférant la compétence décisionnelle à une autorité tierce, par exemple, un tribunal ou une commission paritaire *ad hoc* composée de membres du parlement et du gouvernement aurait permis, à tout le moins au niveau des apparences, de démontrer de manière objective l'impartialité de l'autorité compétente pour rendre les décisions relatives au droit d'information des députés. Cette solution s'imposait d'autant plus que la loi prévoit que l'autorité qui dispose de la capacité décisionnelle statue définitivement sans possibilité de recours à une autorité judiciaire, ce que confirme d'ailleurs l'absence de toute voie de recours auprès d'une autorité judiciaire fédérale dans la LParl ou dans la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110).

150 al. 5 LParl s'applique par analogie, mais ce que a exclu expressément la Commission des institutions politiques du Conseil national²²⁶.

5.2.2 Le système au plan cantonal

5.2.2.1. *Le fondement*

En droit vaudois, il n'existe aucune disposition expresse dans la constitution du 14 avril 2003 concernant le droit à l'information des députés. Le système est régi par la loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil²²⁷ qui reprend, parfois presque à la lettre, les dispositions de la loi fédérale sur le parlement concernant le droit d'information des parlementaires et des commissions. Le régime de la LGC s'est en effet calqué sur la loi fédérale précitée, laquelle, selon les travaux préparatoires, «peut tenir lieu de modèle». La loi sur le Grand Conseil vise à améliorer «globalement la situation des députés sans entraver l'activité du gouvernement et de l'administration» et à assurer le «suivi concret des demandes des députés, en particulier en cas de conflit entre l'auteur de la requête et le Conseil d'Etat»²²⁸.

5.2.2.2. *Gradation des droits en matière d'information*

5.2.2.2.1. *Quant à l'étendue de l'accès aux documents*

Le droit vaudois prévoit également un système de gradation. Celui-ci se fonde sur celui mis précédemment en place au niveau fédéral²²⁹. Dans ce cadre, tout député a le droit de disposer de l'information nécessaire à l'exercice

²²⁶ Op. cit., in FF 2001 3340. Là encore, le système choisi par le législateur fédéral peut prêter le flanc à la critique. En octroyant aux commissions de surveillance, la faculté de statuer définitivement sur la portée de leur droit à l'information, même si le Conseil fédéral dispose d'un droit d'être entendu, cette solution constitue un renversement total en comparaison avec le système prévalant sous l'empire de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils. Il confère un pouvoir qui n'est limité que par les conditions prévues par l'article 153 al. 2 et al. 4, 2e phr. LParl et surtout octroie la qualité de juge et de partie aux commissions de surveillance. Même si les commissions de gestion ont salué ce dispositif en soulignant qu'il appartient à l'organe de contrôle et non plus à l'organe contrôlé de déterminer les informations à produire, une solution conférant la compétence décisionnelle à une autorité tierce, par exemple, un tribunal ou une commission paritaire *ad hoc* composée de membres du parlement et du gouvernement aurait permis, comme cela a été expliqué ci-dessus concernant l'article 150 LParl, de donner l'apparence d'une certaine objectivité. Il est utile de préciser que le Conseil fédéral ne partage pas l'analyse de la Commission des institutions politiques, étant d'avis que, pour être conforme à la Constitution fédérale, en particulier son article 178 al. 1, la compétence décisionnelle devrait dans tous les cas de divergences sur l'étendue du droit à l'information, c'est-à-dire non seulement à l'égard des parlementaires, mais encore vis-à-vis des commissions, appartenir au Conseil fédéral (avis du 22 août 2001 du Conseil fédéral concernant le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1er mars 2001, in FF 2001 5181, spéc. 5187). Cette analyse perd de vue que l'Assemblée fédérale constitue l'autorité suprême de la Confédération (art. 153 al. 1 Cst) et, comme pour la solution retenue par la loi actuelle, confère une compétence décisionnelle à une autorité qui est en même temps partie à la procédure.

²²⁷ Loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil; RSV 170.01; ci-après: LGC.

²²⁸ EMPL relatif à la loi sur le Grand Conseil, in BGC printemps 2007, pp. 9816 et suivantes, spéc. ch. 1.2.3, p. 9820.

²²⁹ BGC printemps 2007, p. 9820 et rem. ad art. 10 et 11, p. 9845.

de son mandat parlementaire (art. 10 al. 1, 1^{re} phr. LGC). Le Conseil d'Etat est compétent pour prendre un arrêté pour déterminer sa compétence de renseigner les députés (art. 10 al. 1, 2^e phr.), ce qu'il n'a encore pas fait à ce jour. Les commissions disposent, selon l'article 11 LGC, des mêmes prérogatives en sus de celles que la loi leur attribue directement. Elles peuvent donc obtenir le même type de documents que les députés, étant précisé que la disposition précitée procède à un renvoi à l'article 10 LGC. Enfin, la commission d'enquête, prévue par l'article 37 al. 2 LGC, réglée par les articles 67 et suivants LGC et pouvant être mise en œuvre lorsque «*des événements d'une grande portée l'exigent*» dans l'administration cantonale ou touchant des secteurs publics ou subventionnés²³⁰, dispose implicitement du même droit de consultation des documents que les députés. Au surplus, il est utile de préciser que le droit vaudois n'institue aucune entité correspondant aux délégations fédérales des commissions de surveillance telles que prévues par les articles 154 et suivants LParl.

5.2.2.2.2. *Quant à l'étendue des moyens d'investigation*

Comme leurs homologues fédéraux, les parlementaires cantonaux ne peuvent que demander les informations nécessaires à l'exercice de leur mandat (art. 7 al. 1 LGC).

Les commissions thématiques et extraordinaires du Grand Conseil peuvent, outre les droits que leur confère l'article 10 LGC, c'est-à-dire le droit à l'information appartenant aux députés dans le cadre de l'exécution de leur mission, solliciter toutes informations des départements ou avis de tiers qui sont utiles à leurs travaux et, le cas échéant, mandater des experts (art. 39 lu en relation avec l'art. 38 LGC). Le droit à l'information des commissions du Grand Conseil semble plus large que celui prévu à l'égard des commissions du Parlement fédéral, l'article 150 al. 1 LParl paraissant en effet plus restrictif, car énumérant de manière exhaustive les moyens investigatoires des commissions²³¹, En particulier, l'article 39 LGC ne spécifie pas de manière expresse les modalités de l'exercice de la sollicitation des informations, pas plus que ne le font les travaux préparatoires²³². Ainsi, il n'est pas possible de déterminer si les commissions peuvent s'adresser directement aux services, offices ou secateurs de l'administration cantonale ou à des collaborateurs, et, le cas échéant, si l'accord de la hiérarchie, c'est-à-dire du chef du service, du chef du département concerné ou du Conseil d'Etat, est nécessaire, et si elle assiste aux éventuels entretiens avec les entités précitées. Or, au niveau fédéral l'article 150 al. 1 let. c LParl prévoit expressément la nécessité de l'accord du Conseil fédéral pour que les commissions puissent interroger un collaborateur de l'administration fédérale.

²³⁰ BGC printemps 2007 rem. ad art. 61, p. 9850. En revanche, l'exposé des motifs n'explique pas la notion d'«*événement d'une grande portée*».

²³¹ Voir à cet égard le ch. 4.2.1.2.3 supra.

²³² Voir notamment BGC printemps 2007, p. 10202.

Ensuite, les commissions de gestion et des finances, c'est-à-dire les commissions de surveillance, ont également le droit, dans le cadre de leur mandat, de procéder à toutes les investigations qu'elles jugent utiles, dans les départements et services, dans les établissements administrés par l'Etat et auprès des personnes physiques ou morales bénéficiaires de subventions (art. 50 al. 1 LGC). Là encore, la disposition cantonale fondant le pouvoir d'investigation des commissions de surveillance s'avère moins précise que son pendant fédéral, à savoir l'article 153 LParl. L'on ne discerne en effet pas l'étendue des moyens dont disposent les commissions précitées, alors que l'article précité prévoit que les commissions de surveillance du parlement disposent du «*droit d'interroger directement tous les services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération et se faire remettre tous documents dont elles ont besoin*» (al. 1) et, dans la mesure où leurs attributions en matière de haute surveillance l'exigent, du droit de «*demander à des personnes ou des services extérieures à l'administration fédérale qu'ils leur fournissent des renseignements ou des documents*» (al. 2). Néanmoins, le règlement du 29 mai 2007 d'application de la loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil²³³ apporte des éléments de réponse à la présente problématique. En effet, l'article 39 RLGC prévoit que les commissions de surveillance annoncent en principe leurs visites au sein des départements, services et établissements administrés par l'Etat (al. 1), une visite surprise pouvant être organisée à condition d'avertir au moins la veille le Conseiller d'Etat en charge du département ou du service concerné (al. 2)²³⁴.

Pour le surplus, ni la LGC, ni les travaux préparatoires y relatifs ne définissent clairement l'étendue des moyens d'investigations des commissions de surveillance du Grand Conseil. La question a d'ailleurs fait débat au début de l'année 2009. La Commission de gestion du Grand Conseil ne partageait en effet pas le même point de vue que le Conseil d'Etat sur les compétences dont elle dispose, ce dernier soutenant en substance que les chefs de département, c'est-à-dire les Conseillers d'Etat, devaient autoriser formellement les rencontres entre commissaires et collaborateurs de l'administration et y assister. Pour tenter de résoudre les points de divergences, la commission de gestion du pouvoir législatif cantonal s'est adressée au Professeur Pascal Mahon. Ce dernier a rendu un avis de droit le 2 juin 2009²³⁵ qui apporte quelques éléments de réponse. En substance, l'auteur précité estime que dans le système de gradation du droit à l'information prévu par la législation vaudoise, qui reprend celui mis en place par le législateur fédéral, l'article 50 LGC octroie des compétences investigatoires plus étendues à la commission de gestion par rapport aux com-

²³³ Règlement du 29 mai 2007 d'application de la loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil; RLGC; RSV 171.01.1.

²³⁴ Il est permis de douter de l'efficacité de l'effet de surprise de ces visites pouvant être opérées à l'improviste, dès lors que rien n'interdit au Conseiller d'Etat en charge du département ou du service concerné de contacter l'entité visée afin de la prévenir.

²³⁵ MAHON, Avis de droit du 2 juin 2009 sur les compétences et les droits de la Commission de gestion du Grand Conseil, disponible sous le lien Internet suivant: <http://www.publidoc.vd.ch>.

missions ordinaires. A cet égard, le texte de la disposition précitée qui prévoit que les commissions de surveillance «*ont le droit, dans le cadre de leur mandat, de procéder à toutes les investigations qu'elles jugent utiles, dans les départements et services, dans les établissements administrés par l'Etat et auprès des personnes physiques ou morales bénéficiaires de subventions*» leur permettrait de s'adresser aux services de l'Etat, mais faute d'autres ou de plus amples précisions, la comparaison avec les dispositions fédérales applicables aux commissions de surveillance de l'Assemblée fédérale est utile et justifiée²³⁶. Dans ce cadre, il résulte de l'article 153 LParl que l'organe exécutif n'a pas à autoriser formellement les rencontres entre membres des commissions de surveillance et collaborateurs de la Confédération, bien que le Conseil fédéral dispose cependant du droit d'être entendu avant que la personne concernée ne fournisse aux commissaires les renseignements et documents demandés (al. 3). Selon le Professeur MAHON, cette dernière précision signifie implicitement que la rencontre et l'audition des collaborateurs de l'Administration fédérale s'effectuent sans la présence du Conseil fédéral²³⁷. Cet auteur est d'avis que la solution retenue par le législateur vaudois ne s'impose pas de manière aussi explicite qu'en droit fédéral. Néanmoins, selon lui, il est possible d'apporter une réponse à la problématique en recourant à l'interprétation de la loi à l'aune des articles 91 et 107 de la constitution cantonale qui prévoient que le Grand Conseil est l'autorité suprême et qu'il exerce la haute surveillance, concept qui est à distinguer de la notion de «surveillance» opérée par le pouvoir exécutif sur l'administration. A cet égard, le Professeur MAHON estime que la «médiatisation»²³⁸ de la haute surveillance par l'organe exécutif, c'est-à-dire le fait que la haute surveillance est exercée par l'intermédiaire de l'exécutif qui est le partenaire direct du contrôle du parlement dont le rôle se limite à s'informer et à formuler des critiques, des conseils ou des recommandations, sans pouvoir donner d'ordre à l'administration ou modifier les actes de cette dernière²³⁹, ne signifie pas que l'activité des organes parlementaires chargés de la «*haute surveillance*» est subordonnée à l'autorisation préalable de l'autorité exécutive, chargée de la «*surveillance*»²⁴⁰. Au surplus, selon MAHON, il résulte de l'article 50 LGC qu'il appartient aux seules commissions de surveillance de déterminer les investigations qu'elles jugent utiles dans les départements et les services, investigations nécessaires dans le cadre de l'exercice de leur mandat²⁴¹. Il s'ensuit que les commissions de surveillance doivent pouvoir bénéficier d'un accès direct, sans autorisation préalable, aux services et aux collaborateurs de l'administration, cet accès devant pouvoir aboutir à des rencontres et des auditions, au besoin sans la présence de la hiérarchie

²³⁶ MAHON, Avis de droit, pp. 28-29.

²³⁷ MAHON, op. cit., p. 30.

²³⁸ Pour de plus amples explications de ce concept, voir MAHON, op. cit., pp. 6-7 et les références citées.

²³⁹ MAHON, op. cit., p. 6 et les références citées.

²⁴⁰ MAHON, op. cit., p. 30 et la référence citée.

²⁴¹ MAHON, op. cit., p. 32.

politique ou administrative²⁴². La solution ne serait pas différente du point de vue de l'interprétation de la loi à l'aune de son but, étant précisé que, à défaut d'un tel accès, la loi perdrait toute efficacité et efficience, par conséquent, son sens, et qu'elle n'atteindrait pas les objectifs de la réforme législative, à savoir de «*rendre plus efficace la haute surveillance exercée par le Grand Conseil, en particulier par ses commissions en matière de gestion et de finances (...)*»²⁴³. Ainsi, Mahon est d'avis que dans le cadre de son mandat, la commission de gestion doit avoir la compétence de procéder à des auditions de collaborateurs de l'administration cantonale sans nécessité d'une autorisation du Conseil d'Etat et sans la présence de ce dernier. En contrepartie, en application par analogie des dispositions fédérales topiques, en particulier de l'article 150 al. 3 LParl, le Conseil d'Etat, en tant que «*destinataire principal de la haute surveillance et responsable de la direction de la surveillance de l'administration*» devrait pouvoir être informé des intentions de la commission de gestion avant qu'elle ne procède à l'audition d'une personne subordonnée au Conseil d'Etat. En outre, si ce dernier en fait la demande, il devrait pouvoir être entendu par la commission de gestion avant que la personne concernée lui fournisse des renseignements ou des documents²⁴⁴. En ce qui concerne la commission des finances, dès lors qu'elle constitue une commission de surveillance tant au plan fédéral qu'au niveau cantonal, elle doit bénéficier des mêmes prérogatives, toutefois dans les limites résultant de l'exercice de son mandat.

En définitive, en recourant à une application par analogie des dispositions du droit fédéral, les commissions de surveillance du Grand Conseil peuvent disposer du droit de procéder à des auditions de collaborateurs de l'administration cantonale sans la présence de la hiérarchie politique ou administrative et sans autorisation préalable de cette dernière, alors que le Conseil d'Etat, en tant que destinataire principal de la haute surveillance et responsable de la direction et de la surveillance de l'administration, dispose du droit d'être informé des intentions des commissions de surveillance avant qu'elles ne procèdent à une audition ou ne demandent des documents²⁴⁵.

5.2.2.3. *Les restrictions*

En ce qui concerne le droit à l'information des députés, l'article 10 al. 2 LGC prévoit qu'ils peuvent se voir refuser les documents internes sur lesquels le Conseil d'Etat s'est directement fondé pour prendre une décision, des informations qui relèvent de la sécurité de l'Etat et des informations qui doivent rester confidentielles pour des motifs prépondérants tenant à la protection de la

²⁴² MAHON, op. cit., p. 30.

²⁴³ BGC printemps 2007, p. 9822.

²⁴⁴ MAHON, op. cit., pp. 31-32.

²⁴⁵ MAHON, op. cit., p. 32.

personnalité ou d'un secret protégé par la loi (art. 10 al. 2 LGC)²⁴⁶. Une autre restriction réside dans le fait que le droit à l'information des députés est circonscrit à ce qui est nécessaire à l'exercice de leur mandat parlementaire. Cette limitation est la même que celle figurant à l'article 7 LParl. Les commissions thématiques ou extraordinaires et la commission de rédaction se voient opposer les mêmes restrictions que les députés au droit à l'information (art. 39 LGC). S'agissant des commissions de surveillance, la loi prévoit des restrictions à leur droit à l'information et à leur pouvoir d'investigation. Néanmoins, contrairement à ce qui prévaut au plan fédéral, notamment dans le cadre des articles 153 et 154 LParl, la loi sur le Grand Conseil, en particulier l'article 50 LGC, ne précise pas si les restrictions prévues par l'article 10 al. 2 LGC s'appliquent également aux commissions de surveillance, même si l'article 11 LGC renvoie à l'application de cette disposition à l'égard des commissions tout en réservant «*les dispositions particulières de la présente loi ou d'autres lois*» et alors que l'article 39 LGC précité renvoie expressément aux restrictions de l'article 10 LGC à l'égard des commissions thématiques ou extraordinaires et à la commission de rédaction. Les travaux préparatoires relatifs à la modification de la loi sur le Grand Conseil permettent toutefois d'apporter une réponse à cette problématique. En effet, dans une lettre du 1er octobre 2006 adressée aux membres de la commission chargée d'examiner l'exposé des motifs et le projet de loi sur le Grand Conseil, le Chancelier d'Etat a expliqué que l'article 48 de l'avant-projet, auquel correspond l'article 50 actuel de la loi, ne réserve pas les limites prévues par l'article 10 LGC à l'encontre des députés, mais que fondé sur le système fédéral duquel s'inspire la révision législative vaudoise, il procède à des distinctions entre les commissions de surveillance et leurs délégations, il était possible de transposer ce système au plan vaudois²⁴⁷. Cette application par analogie aboutit à distinguer deux cas de figure ci-après. Soit les commissions de surveillance agissent dans le cadre de leur mandat ordinaire («*dans le cours ordinaire de leur travail*»), en dehors d'une investigation proprement dite, ce par quoi, de l'avis du soussigné, il faut entendre les investigations²⁴⁸ prévues par l'article 50 LGC, et dans ce cadre, le Conseil d'Etat peut leur opposer les motifs de refus prévus par l'article 10 al. 2 LGC, sauf si le refus aboutit à empêcher la commission d'exécuter sa mission.

²⁴⁶ Il est important de préciser que le droit à l'information des membres du Grand Conseil est moins étendu que celui des membres de l'Assemblée fédérale en ce qui concerne les informations frappées du sceau de la confidentialité. En effet, alors que le droit fédéral ne permet le refus de la transmission de telles informations qu'en présence de motifs prépondérants tenant à la protection de la personnalité (art. 7 al. 2 let. c LGC), le droit vaudois étend cette restriction également aux motifs tenant à un secret protégé par la loi (art. 10 al. 2, 3e tiret LGC), sans toutefois préciser la typologie des secrets visés ou les dispositions légales concernées.

²⁴⁷ Lettre du 1er octobre 2006 du Chancelier d'Etat adressé aux membres de la commission chargée d'examiner l'EMPL n° 376, reproduite in BGC printemps 2007, pp. 10201 et suivantes, spéc. p. 10203. Il aurait été souhaitable que l'article 50 LGC traite directement de la question de l'applicabilité de l'article 10 al. 2 LGC aux demandes des commissions de surveillance. Cela est d'autant nécessaire que le droit vaudois, contrairement au droit fédéral ne connaît pas le concept de délégations des commissions de surveillance.

²⁴⁸ Le document précité ne définit pas malheureusement pas la notion d'investigation.

Soit elles agissent dans le cadre d'une investigation, et, dès lors, les motifs de refus prévus par la disposition précitée ne leur sont pas opposables²⁴⁹.

5.2.2.4. *La procédure en cas de divergences*

Comme en droit fédéral, le système vaudois institue une procédure en cas de divergences. En ce qui concerne le droit à l'information des députés, l'article 10 al. 3 à 5 LGC prévoit qu'en cas de désaccord sur l'étendue du droit à l'information, le député peut saisir le Bureau du Grand Conseil qui conduit une médiation entre le requérant et le Conseil d'Etat (al. 3). En cas d'échec, le Bureau statue définitivement (al. 4), mais le gouvernement conserve le droit de transmettre un rapport plutôt que d'ouvrir ses dossiers (al. 5)²⁵⁰. Cependant, la loi sur le Grand Conseil ne prévoit pas expressément de procédure spécifique en cas de divergences sur l'exercice du droit à l'information des commissions. Néanmoins, comme expliqué au paragraphe précédent, l'article 39 LGC renvoie à l'article 10 LGC, bien qu'il se réfère aux «limites» de cette disposition. Or, rien ne justifie de priver les commissions du Grand Conseil de l'accès à la procédure lorsqu'elles se voient refuser la communication d'informations, alors qu'elle est expressément ouverte aux députés. Dans ces conditions, la procédure prévue par l'article 10 al. 3 à 5 LGC est applicable aux commissions thématiques ou extraordinaires et à la commission de rédaction. Plus délicate est la question de son applicabilité aux commissions de surveillance qui font l'objet d'une disposition spécifique, à savoir l'article 50 LGC. Tout d'abord, cette disposition ne renvoie pas aux limites prévues par l'article 10 al. 2 LGC. L'on a cependant vu précédemment que, selon l'interprétation historique de la loi, les commissions de surveillance pouvaient se voir opposer les motifs de refus de l'article 10 al. 2 LGC lorsqu'elles agissent en dehors d'une «procédure»²⁵¹. Dès lors, elles doivent également bénéficier des moyens de droit prévus par l'article 10 al. 3 à 5 LGC. Il en va de même lorsque le refus aboutit à ce que les commissions de surveillance sont empêchées d'exécuter leur mandat²⁵². Enfin, lorsque les commissions de surveillance agissent dans un cadre investigatoire, elles ne sont pas soumises aux restrictions de l'article 10 al. 2 LGC et, par voie de conséquence, à la procédure prévue par l'article 10 al. 3 à 5 LGC.

L'inapplicabilité de l'article 10 al. 2 LGC se heurte cependant à une problématique qu'il est utile d'aborder dans les lignes qui suivent. Elle réside dans le fait que la troisième restriction de la disposition précitée, qui prévoit la possibilité de refuser l'accès aux informations devant rester confidentielles pour des motifs prépondérants liés à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi. Le législateur vaudois a perdu de vue que les éléments soumis

²⁴⁹ Lettre précitée, BGC printemps 2007, p. 10203.

²⁵⁰ Calquée sur le droit fédéral, cette disposition présente les mêmes inconvénients que l'article 7 al. 3 LParl. Le lecteur est donc renvoyé au ch. 5.2.1.4 ci-dessus.

²⁵¹ Voir *supra* ch. 5.2.2.2.

²⁵² Lettre précitée, BGC printemps 2007, p. 10203.

au secret auxquels se réfère la disposition précitée, reposent dans de nombreux cas sur des dispositions fédérales, c'est-à-dire du droit de rang supérieur. Ainsi, la protection de la personnalité se fonde notamment sur les articles 28 et suivants du code civil, 328 du code des obligations et 173 et suivants du code pénal. Il en va de même en ce qui concerne certains secrets tels le secret professionnel, le secret médical ou le secret des postes et des télécommunications protégés par les articles 321 à 321ter CP. A cela s'ajoute que certains secrets sont absolus, c'est-à-dire que même si la personne tenue au secret en est déliée par l'ayant droit, elle n'est pas obligée de divulguer les faits qui lui ont été confiés. Il en va ainsi du secret professionnel de l'avocat tel que contenu à l'article 13 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats²⁵³. Or, en application du principe de la hiérarchie des normes²⁵⁴, une loi cantonale ne peut pas déroger au droit fédéral. Dès lors, lorsqu'un élément du droit à l'information des commissions de surveillance est confidentiel en application d'une règle de droit supérieur, l'autorité exécutive ne saurait la transmettre, à tout le moins sans avoir préalablement obtenu l'accord de la personne concernée ou être déliée du secret.

5.2.3. Le système au plan communal

5.2.3.1. *Le constat*

Il résulte des considérations qui précèdent que les législations fédérales et cantonales connaissent un système de gradation à l'égard des membres et des commissions de leur législatif respectif concernant le droit d'accès aux documents et renseignements ainsi qu'aux moyens dont ils disposent pour exercer leur mandat et des dispositions relativement précises quant à l'étendue du droit à l'information des membres de l'organe délibérant, sous réserve toutefois de ce qui a été explicité au plan cantonal au sujet des commissions de surveillance du Grand Conseil²⁵⁵. Actuellement au plan communal, de telles dispositions sont inexistantes. Cette lacune peut reposer sur les deux raisons ci-après. La première est d'ordre historique. La loi sur les communes date de plus de cinquante ans et les articles relatifs au droit des membres du conseil communal ou général (voir les articles 30 à 35 LC) et à la commission de gestion (art. 93c à 93f LC) reprennent pour l'essentiel des dispositions de lois antérieures, en particulier les articles 4 à 6 et 23 à 28 de la loi du 18 mai 1876²⁵⁶. L'option choisie par le législateur de 1956 n'a rien d'exceptionnel si elle est remise dans son contexte historique, c'est-à-dire à l'aune du principe du secret des activités administratives, considéré alors comme inhérent au bon fonctionnement de l'administration publique²⁵⁷, et qui a prévalu jusqu'à une époque récente tant

²⁵³ Loi du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61).

²⁵⁴ Pour une définition de ce principe, voir *infra* ch. 5.2.3.5.3.1.3.1.

²⁵⁵ Voir *supra* ch. 5.2.2.2.2.

²⁵⁶ Voir à cet égard les explications données aux ch. 3.2.2.1.1 et 3.2.2.2.2 *supra*.

²⁵⁷ SPOERRI/VARONE, La transparence administrative à l'épreuve des usagers, in LeGes 2008, p. 89 et les références citées.

au niveau fédéral que dans le Canton de Vaud. Ce n'est en effet qu'à la faveur de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la transparence dans l'administration²⁵⁸, le 1^{er} janvier 2006, et de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information²⁵⁹, promulguée le 1^{er} septembre 2003, que le principe de la transparence a été substitué à celui du secret. Dans l'intervalle, les législations fédérale²⁶⁰ et cantonale²⁶¹ avaient déjà prévu un droit à l'information au bénéfice des membres de leur pouvoir législatif respectif. En revanche, au plan communal, le système n'a pas évolué de manière notable depuis l'adoption de la loi actuelle, le 28 février 1956. Le législateur n'a en effet introduit aucune disposition concernant le droit à l'information des membres du conseil général ou communal ou de ses commissions, malgré l'adoption de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information et l'importante modification de la loi sur les communes intervenue le 3 mai 2005²⁶². Cela peut s'expliquer par le fait qu'au plan communal, le besoin de bénéficier de dispositions sur le droit à l'information ne se faisait peut-être alors guère sentir. Il est également possible que la charge de travail générée par la mise en œuvre de la constitution cantonale du 14 avril 2003 a mobilisé les ressources humaines et matérielles de l'Administration cantonale au détriment d'autres révisions législatives moins urgentes. La seconde, d'ordre juridique, peut s'expliquer par le fait que le conseil général ou communal ne constitue pas un véritable pouvoir législatif, de sorte qu'il n'est peut-être pas apparu nécessaire au législateur cantonal d'introduire des dispositions sur l'information des membres de l'organe délibérant au niveau communal, ce d'autant que ces derniers peuvent agir, en qualité de citoyens, sur la base des dispositions prévues par la loi précitée sur l'information et que, s'agissant des membres de la commission de gestion et de la commission des finances, il existe une casuistique assez variée.

Cela étant, la situation actuelle n'est guère satisfaisante, car même si les membres du conseil général ou communal ne font pas partie d'une véritable autorité législative, ils participent activement au fonctionnement de l'institution communale et disposent d'importants pouvoirs décisionnels et propositionnels. Ils jouissent donc de prérogatives bien plus considérables que le citoyen qui ne fait pas partie d'une autorité politique. Or, dans ces conditions, rien ne justifie que l'accès à des documents ou à des renseignements aux premiers soit limité dans la même mesure qu'à l'égard des seconds. C'est pourquoi, nous sommes d'avis que le système choisi par les législateurs fédéral et cantonal doit être appliqué par analogie au plan communal en tenant compte toutefois des spécificités relatives à l'institution communale prévue par le législateur vaudois et des principes établis par la pratique.

²⁵⁸ LTrans, RS 152.3.

²⁵⁹ LInfo; RSV 170.21.

²⁶⁰ Voir la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale.

²⁶¹ Voir la loi du 3 février 1998 sur le Grand Conseil.

²⁶² Voir l'EMPL modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC printemps 2005, p. 9071 et suivantes.

5.2.3.2. *Le droit à l'information des membres du conseil en qualité de citoyen*

Les membres du conseil général ou communal disposent du droit général des administrés à la consultation de documents officiels comme le prévoient les articles 8 et 9 LInfo, également applicables aux communes vu l'article 2 al. 1 let. d LInfo²⁶³.

5.2.3.2.1. *Document officiel*

Par document officiel, il faut entendre tout document achevé, quel que soit son support, qui est élaboré ou détenu par les autorités, qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique et qui n'est pas destiné à un usage personnel (art. 9 al. 1 LInfo). Autrement dit, pour être considéré comme officiel, un document doit remplir les trois conditions cumulatives suivantes:

- il doit être achevé, c'est-à-dire, avoir atteint un stade définitif d'élaboration, ce qui exclut la transmission de projets, à savoir les textes raturés, annotés, les versions provisoires, les brouillons, les notes de travail informelles, les ébauches ou les notes récapitulatives de séance²⁶⁴. Pour déterminer si un document est achevé, il convient par exemple d'examiner s'il porte la signature ou l'approbation d'une autorité²⁶⁵;
- il doit être élaboré ou détenu par une autorité, ce qui signifie que l'autorité doit être en mesure d'avoir un accès direct au document, sans avoir elle-même à le demander à une autre autorité ou personne²⁶⁶;
- il doit concerner l'accomplissement d'une tâche publique, c'est-à-dire avoir un rapport avec une action administrative des autorités et ne pas être destiné à un usage personnel. Il n'est pas exclu qu'un document comportant des informations de nature privée puisse servir à l'exécution de tâches publiques. Tel est le cas par exemple des pièces fournies par un particulier à la demande de l'administration pour l'octroi d'une autorisation²⁶⁷.

La notion exclut du droit à l'information les documents internes, notamment les notes et courriers échangés entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs (art. 9 al. 2 LInfo), par exemple entre les conseillers d'Etat ou entre ces derniers et leurs collaborateurs²⁶⁸ et, à l'échelon communal, entre conseillers municipaux ou entre ces derniers et leurs collaborateurs. Les documents internes sont exclus du principe de la transparence, car ils ont pour but de permettre la libre formation de l'opinion et de la décision d'une autorité collégiale et qui, de ce fait, doivent être soustraits à l'opinion publique²⁶⁹.

²⁶³ Cette disposition prévoit que la loi sur l'information s'applique aux «*autorités communales et à leurs administrations, à l'exclusion de leurs fonctions juridictionnelles*».

²⁶⁴ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, in BGC septembre-octobre 2002, rem. ad art. 9, p. 2647.

²⁶⁵ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., rem. ad art. 9, p. 2648.

²⁶⁶ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., rem. ad art. 9, p. 2648.

²⁶⁷ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., pp. 2648-2649.

²⁶⁸ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2649.

²⁶⁹ Article 14 du règlement du 25 septembre 2003 d'application de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information; ci-après: RLInfo ou règlement d'application; RSV 170.21.1; voir également l'ATF 115 V 297.

5.2.3.2.2. *Le champ d'application*

Les documents entrant dans le champ d'application de l'article 9 LInfo ne sont pas énumérés de manière exhaustive, car le système légal opte pour une approche circonstanciée par laquelle, il convient d'examiner chaque demande pour elle-même à l'aune des conditions et des restrictions posées par la loi sur l'information. En revanche, il est utile de relever que le champ d'application de l'article 9 LInfo ne s'étend pas aux informations pouvant être demandées en application d'autres dispositions légales telle la loi du 9 mai 1983 sur le contrôle des habitants²⁷⁰, dont l'article 22 permet aux administrés d'obtenir du bureau du contrôle des habitants des informations sur l'état civil, la date de naissance, l'adresse, les dates d'arrivée et de départ, le précédent lieu de séjour et la destination d'une personne nommément désignée, ou la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite²⁷¹, dont l'article 8a confère la faculté à tout intéressé qui rend son intérêt vraisemblable, de consulter les procès-verbaux et les registres des poursuites et de s'en faire délivrer des extraits. Comme ces dispositions n'entrent pas en ligne de compte dans le cadre du présent exposé, il n'en sera pas traité plus en détails.

Enfin, s'agissant de renseignements concernant des tiers, les conditions posées par la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles²⁷² devront être respectées. En particulier, sous l'angle du principe de la transparence, la loi prévoit une restriction du devoir d'information selon laquelle le responsable du traitement des données personnelles peut différer, restreindre ou refuser l'information dans la mesure où la loi le prévoit expressément, un intérêt public ou privé prépondérant l'exige, l'information ou la communication du renseignement risque de compromettre une instruction pénale ou une procédure d'instruction ou l'information requise ne peut être objectivement communiquée (art. 14 al. 1 let. a à d LPrD). Sous les réserves qui précèdent²⁷³ les données personnelles peuvent être communiquées lorsqu'une disposition légale²⁷⁴ le prévoit, lorsque le requérant établit qu'il en a besoin pour accomplir ses tâches légales ou qu'il justifie d'un intérêt prépondérant à la communication primant celui de la personne concernée à ce que les données ne soient pas communiquées, que cette dernière a expressément donné son consentement ou que les circonstances permettent de présumer ledit consentement, la personne concernée a rendu les données personnelles accessibles à tout un chacun et n'est pas formellement opposée à leur communication ou lorsque le requérant rend vraisemblable que la personne concernée ne donne pas son accord que dans le but de l'empêcher de se prévaloir de prétentions juridiques ou de faire valoir d'autres intérêts légitimes (art. 15 al. 1 let. a à f LPrD). Sous les réserves qui précèdent, à l'instar des administrés, la prati-

²⁷⁰ LCH; RSV 142.01.

²⁷¹ LP; RS 281.1.

²⁷² LPrD; RSV 172.65.

²⁷³ Voir le renvoi de l'article 15 al. 2 à l'article 14 LPrD.

²⁷⁴ Voir l'article 5 al. 1 LPrD.

que admet que les membres du conseil en qualité de citoyen disposent du droit d'avoir accès aux documents ou informations suivants²⁷⁵:

- décisions de la municipalité, à l'exclusion des procès-verbaux et des comptes-rendus des séances (art. 64 al. 2 LC)²⁷⁶;
- programme de législation;
- documents établissant un mode de collaboration avec d'autres communes (convention instituant des collaborations intercommunales, statuts d'associations intercommunales, etc.);
- documents portant délégations municipales ou communales dans le cadre d'associations intercommunales, organismes parapublics, conseil d'administration ou de fondation;
- liste des propriétés et biens communaux (terrains, domaines, immeubles, etc.);
- noms des locataires des biens de la commune (alpages, bâtiments du patrimoine administratif ou financier communal, places d'amarrage, etc.);
- tableau des locations des bâtiments mentionnés ci-dessus;
- contrats conclus entre la commune et des gérants ou exploitants de biens communaux (auberge communale, alpage, etc.), sous réserve toutefois de l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants, en particulier, dans cette dernière hypothèse, de la protection de la sphère privée;
- réponses de la municipalité aux procédures de consultation;
- circulaires et informations reçues des autorités cantonales;
- statistiques;
- plans communaux;
- projets et documents soumis à l'enquête publique;
- résultats des enquêtes publiques et contenu des oppositions et observations formées dans ce cadre;

²⁷⁵ A l'exception des cas réglés par la jurisprudence, la liste des documents figurant dans le présent exposé reproduit une liste établie conjointement par les services de l'Etat et l'Union des communes vaudoises (UCV) lors de l'entrée en vigueur de la loi sur l'information.

²⁷⁶ Selon une longue pratique tenue pour obligatoire dans de nombreuses communes vaudoises, les procès-verbaux non décisionnels de la municipalité sont confidentiels. Cela s'explique d'une part, par la teneur de l'article 64 al. 2 LC, et, d'autre part, par le fait que ces documents contiennent souvent des éléments soumis à un secret protégé par la loi. C'est pourquoi, ils ne peuvent être diffusés, à tout le moins en version intégrale ou non anonymisée, en dehors du cadre de la municipalité. Les conseillers municipaux qui le souhaitent peuvent en recevoir une copie écrite qu'ils ne peuvent transmettre à des tiers, étant liés par le secret de fonction. Sur ce sujet, voir également l'EMPL n° 238 modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC mars-avril 2005, pp. 9084 et 9112-9113 qui contient l'explication suivante: «*Selon une pratique constante, les séances et les discussions de la Municipalité ne sont pas publiques, contrairement à celles du conseil général ou communal (art. 15 et 27 LC). Avec (l'entrée en vigueur) de la loi du 2 septembre 2002 sur l'information (LInfo), il convient de préciser cette pratique dans la LC, afin d'être en pleine conformité avec l'article 15 LInfo qui stipule que «Les dispositions d'autres lois qui restreignent ou excluent la transmission d'informations ou l'accès à des documents officiels sont réservés, y compris les dispositions protégeant le droit d'auteur (...)*». Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 30 juin 2010 (CE/DINT/2010/1) a tranché la controverse et confirmé que les comptes-rendus des séances de la municipalité sont confidentiels et que l'exécutif est fondé à en refuser la communication, même aux membres des commissions de surveillance.

- rapports et résultats d'analyses effectués par des services officiels sur la qualité de l'air, de l'eau, la salubrité des plages et piscines, la sécurité de certaines infrastructures, etc.;
- arrêts et décisions d'instances judiciaires rendus dans le cadre de procédures impliquant la commune;
- règlements communaux;
- engagement, promotion et mutations internes de collaborateurs, création et suppression de postes, organisation administrative;
- règlement du personnel communal et échelle des salaires;
- liste des dates des manifestations publiques (marchés, foires, fête villageoise, abbaye, cortèges, etc.) et privées entraînant des restrictions d'usage du domaine public;
- journal de commune et information tous-ménages;
- coordonnées du site Internet de la commune;
- documents d'archives;
- factures payées par la commune ou émanant de cette dernière;
- liste des candidats de l'arrondissement électoral aux élections communales, cantonales et fédérales;
- pétitions soumises à la municipalité et réponses fournies par cette autorité;
- préavis municipaux et les annexes y relatives;
- communications de la municipalité;
- annonces des démissions des conseillers municipaux;
- propositions des membres du conseil;
- ordres du jour des séances du conseil;
- rapports de gestion et comptes de la municipalité;
- projets de règlements, de décisions ou d'ordres du jour;
- rapports des commissions du conseil et éventuelles déterminations ou observations de la municipalité y relatives;
- dossier municipal concernant la parcelle d'un voisin dans le cadre d'une procédure relative à la délivrance d'un permis de construire²⁷⁷;
- directives assorties d'explications destinées aux collaborateurs de l'administration fiscale²⁷⁸;
- relevés de données hydrobiologiques recueillies dans les lacs et cours d'eau²⁷⁹;
- rapport établi à la demande des autorités communales sur le recaptage des sources communales²⁸⁰;
- rapports établis par la Coordination interservices des visites en établissements médico-sociaux (CIVEMS)²⁸¹;

²⁷⁷ Arrêt du Tribunal administratif du 21 décembre 2006, GE.2004.0036.

²⁷⁸ Arrêt du Tribunal administratif du 15 août 2006, GE.2003.0127.

²⁷⁹ Arrêt du Tribunal administratif du 24 juillet 2006, GE.2005.0063.

²⁸⁰ Arrêt du Tribunal administratif du 3 février 2006, GE.2005.0145.

²⁸¹ Arrêts du Tribunal administratif du 14 septembre 2005, GE.2005.0005 et GE.2005.0009.

- données (liste d'appels) du Centre de traitement des alarmes recueillies lors d'un sinistre²⁸²;
- rapport d'intervention d'un Centre régional de défense incendie et de secours (CRDIS)²⁸³;
- dossiers de soumissions et d'adjudications, y compris ceux qui ne tombent pas dans le champ d'application de la législation et de la réglementation en matière de marchés publics²⁸⁴.

5.2.3.2.3. *Les limites*

La transmission de documents mentionnés précédemment²⁸⁵ reste cependant soumise à la restriction posée par l'article 16 LInfo²⁸⁶. Ainsi, l'autorité communale compétente peut décider de ne pas publier ou de ne pas transmettre des informations, de le faire partiellement ou de différer la publication ou la transmission lorsque:

- la diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités (art. 16 al. 2 let. a LInfo), ce qui inclut tous les documents devant faire l'objet d'une décision de l'autorité exécutive, notamment les propositions des services de l'administration communale²⁸⁷;
- l'information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre public (art. 16 al. 2 let. b LInfo), c'est-à-dire si la diffusion empêcherait par exemple les autorités compétentes de prendre des mesures visant à protéger la population ou qu'il pourrait en résulter un dommage suffisamment grave et exceptionnel²⁸⁸;

²⁸² Arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 5 juin 2008, GE.2007.0122.

²⁸³ Arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 22 août 2008, GE.2008.0094.

²⁸⁴ Arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 20 janvier 2009, GE.2008.0175.

²⁸⁵ Voir *supra* ch. 5.2.3.2.3.

²⁸⁶ Cette disposition permet, à titre exceptionnel, de refuser de publier ou de transmettre des informations, de le faire partiellement ou de différer leur publication ou leur transmission si des intérêts publics ou privés prépondérants s'y opposent. Des intérêts publics prépondérants sont en cause lorsque: la diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités (art. 2 al. 2 let. a LInfo), une information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre publics (art. 16 al. 2 let. b LInfo), le travail occasionné serait manifestement disproportionné (art. 16 al. 2 let. c LInfo) ou les relations avec d'autres entités publiques seraient perturbées dans une mesure sensible (art. 16 al. 2 let. d LInfo). Par intérêts privés prépondérants, il faut entendre: la protection contre une atteinte notable à la sphère privée, sous réserve du consentement de la personne concernée (art. 16 al. 3 let. a LInfo), la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant les autorités (art. 16 al. 3 let. b LInfo) ou le secret commercial, le secret professionnel ou tout autre secret protégé par la loi (art. 16 al. 3 let. c).

²⁸⁷ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2655, applicable par analogie à l'autorité municipale vu l'article 2 al. 1 let. d LInfo.

²⁸⁸ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2656.

- le travail occasionné serait manifestement disproportionné (art. 16 al. 2 let. c LInfo), du point de vue du temps ou de la quantité de travail nécessaires pour répondre à la demande d'information. L'article 24 RLInfo précise que le travail occasionné à l'autorité peut être considéré comme manifestement disproportionné lorsque celle-ci n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont elle dispose ordinairement, de satisfaire à la demande de consultation sans perturber considérablement l'accomplissement de ses tâches. Cela peut se traduire par l'occupation sur une période prolongée d'un ou plusieurs collaborateurs provoquant ainsi des retards importants dans l'exécution des activités usuelles des collaborateurs concernés ou, d'une manière générale, lorsque l'autorité sollicitée n'est pas en mesure, eu égard au personnel et aux infrastructures dont elle dispose ordinairement, de satisfaire à la demande de consultation dans un délai raisonnable sans négliger l'accomplissement de ses tâches usuelles²⁸⁹. Occasionne notamment un travail disproportionné le fait de rechercher systématiquement et sur des dizaines d'années dans les archives, non informatisées, de plusieurs juridictions des décisions quelle que soit leur nature impliquant les requérants à l'information²⁹⁰;
- les relations avec d'autres entités publiques seraient perturbées dans une mesure sensible (art. 2 al. 2 let. d LInfo), par exemple lorsqu'une autorité soumise à la loi sur l'information reçoit d'une autorité qui n'y est pas soumise des informations à caractère non public²⁹¹;
- elle porterait une atteinte notable à la sphère privée²⁹², sous réserve cependant du consentement de la personne concernée (art. 2 al. 3 let. a LInfo) ou concernant des données sensibles au sens de l'article 4 al. 1 ch. 2 de la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles²⁹³;

²⁸⁹ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2656.

²⁹⁰ Arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du 10 novembre 2005, JT 2007 III 122 consid. 2.

²⁹¹ EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2657.

²⁹² LPrD; RSV 172.65; voir l'EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., p. 2658. A cet égard, l'exposé des motifs relatif au projet de loi sur l'information dispose ce qui suit: «Le projet de loi protège contre une atteinte notable à la sphère privée. Dans cet ordre d'idées, la transmission d'un document contenant des noms de personnes n'est pas nécessairement de ce fait une atteinte notable à la sphère privée. Sont en revanche considérés comme documents officiels contenant des données personnelles pouvant faire l'objet d'une atteinte notable à la sphère privée les documents officiels dont les noms se réfèrent à une ou plusieurs personnes, notamment celles portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique ou morale de droit privé nommément désignée ou aisément identifiable, ou incluant la description du comportement d'une telle personne. Peuvent également être considérées comme des atteintes notables à la sphère privée, selon les circonstances, la divulgation des documents faisant référence à des données personnelles sensibles au sens de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 qui les définit comme (...) les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales; la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race; les mesures d'aide sociale; les poursuites ou sanctions pénales et administratives» (EMPL n° 346, relatif à un projet de loi sur l'information, op. cit., pp. 2634 et suivantes).

²⁹³ Constituent des données sensibles au sens de cette disposition, toutes données personnelles se rapportant aux opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales ainsi qu'à une origine ethnique, à la sphère intime de la personne, en particulier son état psychique, mental ou physique, aux mesures d'aides individuelles découlant des législations sociales, aux poursuites ou sanctions civiles, pénales ou administratives.

- elle porterait atteinte à la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant les autorités (art. 2 al. 3 let. b LInfo);
- elle porterait atteinte à un secret commercial, de fabrication, professionnel ou à tout autre secret protégé par la loi (art. 2 al. 3 let. c LInfo), ce par quoi il faut entendre:
 - secret commercial: toute information qui peut avoir une incidence sur le résultat commercial, soit par exemple l'organisation, le calcul des prix, la publicité et la production²⁹⁴;
 - secret de fabrication: tout processus de fabrication, c'est-à-dire les recettes, qui ne sont ni de notoriété publique ni facilement accessibles, que le fabriquant a un intérêt légitime à garder secret et qu'il ne veut pas divulguer²⁹⁵;
 - secret professionnel: toute information revêtue du secret communiquée à une personne appartenant à l'une des catégories énumérées par l'article 321 CP²⁹⁶;
 - autres secrets: il s'agit du secret fiscal selon l'article 157 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux²⁹⁷, du secret médical au sens de l'article 18a de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique²⁹⁸ ou de tout autre secret protégé par la loi²⁹⁹.

Sont exclus du champ d'application de l'article 9 LInfo et, partant, non susceptibles d'être transmis les éléments suivants:

- notes et documents d'aide à la décision de la municipalité;
- courriers et notes échangés entre membres de la municipalité ou du conseil général ou communal³⁰⁰;
- notes et instructions internes de la municipalité à ses services, toutefois seulement si leur diffusion se heurte à des intérêts publics ou privés prépondérants³⁰¹;

²⁹⁴ Voir par exemple l'ATF 103 IV 283 consid. 2b, JT 1979 IV 61, rés.

²⁹⁵ ATF précité consid. 2a.

²⁹⁶ Il s'agit des ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires (art. 321 ch. 1 CP). La liste est exhaustive (ATF 95 I 439 consid. 2c, JT 1970 I 102). Cette notion ne doit pas être confondue avec celle relative au secret de fonction qui, elle, est visée par l'article 320 CP.

²⁹⁷ LI; RSV 642.11.

²⁹⁸ LSP; RSV 800.01.

²⁹⁹ EMPL n° 346, op. cit., p. 2659.

³⁰⁰ Voir *supra* ch. 5.2.3.2.1.

³⁰¹ La jurisprudence de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal est assez large dans l'appréciation du caractère officiel d'un document, de sorte qu'en principe, ce type de document doit être communiqué, sous réserve toutefois, de l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants dont il faut mesurer l'importance par le biais d'une pesée avec les intérêts de l'administré à obtenir le document officiel. En d'autres termes, il convient de procéder à une analyse de cas en cas. C'est également la solution préconisée par le Tribunal fédéral (ATF du 19 mai 2010, 1C_522/2009 consid. 2).

- procès-verbaux non décisionnels et discussions (comptes-rendus) de la municipalité (art. 64 al. 2 LC lu en relation avec l'article 15 LInfo³⁰²);
- fiches de salaires non anonymisées des collaborateurs communaux³⁰³;
- les documents concernant les affaires privées des citoyens³⁰⁴;
- les sentences municipales (art. 2 al. 1 let. d LInfo³⁰⁵);
- le dossier personnel d'un requérant d'asile³⁰⁶;
- la divulgation de l'identité des personnes ayant appelé le Centre de traitement des alarmes pour signaler un incendie, de même que celle des pompiers ayant participé à la lutte contre le feu, car se heurtant à un intérêt public et à des intérêts privés prépondérants³⁰⁷.

5.2.3.3. *Le droit à l'information des membres du conseil ès qualité*

Comme cela a été examiné plus haut³⁰⁸, à notre sens, une application par analogie à l'organe délibérant des principes prévus par la loi sur le parlement et la loi sur le Grand Conseil en matière de droit à l'information se justifie en raison des lacunes dans ce cadre de la loi sur les communes, en gardant toutefois à l'esprit que le conseil général ou communal ne constitue pas le pendant des pouvoirs législatifs au niveaux fédéral et cantonal. A titre liminaire, il est utile de préciser que contrairement à l'article 93e LC, l'article 10 LGC qui règle la question du droit à l'information des députés, mais également de la commission de gestion et de la commission des finances vu le renvoi de l'article 39 LGC, n'opère pas de distinction entre documents et renseignements. Dans les lignes qui vont suivre, ces deux éléments seront néanmoins traités de manière différenciée.

Il va sans dire que les membres du conseil disposent du même droit d'accès à l'information que les citoyens. Dans ces conditions, ils ont droit à la communication des mêmes éléments sous réserve toutefois des restrictions prévues par l'article 10 LGC, applicable à titre de droit supplétif à la loi sur les communes, et celles posées par cette dernière qui limitent l'accès aux informations nécessaires à l'exercice de leur mandat. Ainsi, la municipalité ne devra donner suite aux demandes des membres du conseil que dans la mesure où les docu-

³⁰² Décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2010 (CE/DINT/2010/1). Voir également l'EMPL n° 238 modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC mars-avril 2005, pp. 9084 et 9112-9113.

³⁰³ Avis de droit du Service des communes et des relations institutionnelles (SeCRI) du 2 juin 2005.

³⁰⁴ Avis précité.

³⁰⁵ *Contra*: avis de droit du SeCRI du 9 juin 2006, mais erroné. L'article 2 al. 1 let. d LInfo in fine exclut en effet expressément du champ d'application de la loi sur l'information les autorités communales lorsqu'elles fonctionnent comme autorités juridictionnelles, car il n'est pas concevable que le principe de la transparence s'applique dans de telles situations pour des raisons évidentes de protection de la personnalité ou du secret de l'enquête (BGC septembre-octobre 2002, p. 2641).

³⁰⁶ Arrêt du Tribunal administratif du 7 décembre 2006, GE.2005.0225.

³⁰⁷ Arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 5 juin 2008, GE.2007.0122.

³⁰⁸ Voir *supra* ch. 5.2.3.1.

ments ou renseignements dont la communication est sollicitée entrent dans l'exercice de l'une des attributions du conseil telles que détaillées plus haut dans le présent exposé³⁰⁹. Outre la limite posée par le cadre du mandat politique³¹⁰, les membres du conseil général ou communal sont soumis aux restrictions posées par l'article 10 al. 2 LGC, appliqué par analogie au plan communal. Cette disposition permet de refuser à un conseiller l'accès aux informations suivantes:

- les documents internes sur lesquels l'autorité exécutive, c'est-à-dire la municipalité, s'est directement fondée pour prendre une décision;
- les informations qui relèvent de la sécurité de la commune;
- les informations qui doivent rester confidentielles pour des motifs prépondérants tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi.

5.2.3.4. *Le droit à l'information des membres des commissions*

En application par analogie des dispositions de la loi sur le Grand Conseil, les commissions du conseil général ou communal disposent des mêmes prérogatives que conseillers et de celles que la loi leur attribue directement (art. 11 LGC). Dans ce cadre, les commissions thématiques dont nous avons donné quelques exemples précédemment³¹¹ et les commissions de surveillance, c'est-à-dire la commission de gestion et la commission des finances, disposent du droit de solliciter toutes les informations des dicastères de l'administration communale ou avis de tiers qui sont utiles à leurs travaux (art. 10 et 38 LGC lus en relation avec l'art. 39 LGC). Enfin, les commissions de gestion et des finances ont en outre le droit, dans le cadre de leur mandat, de procéder à toutes les investigations qu'elles jugent utiles, dans les départements et services, dans les établissements administrés par l'Etat et auprès des personnes physiques ou morales bénéficiaires de subventions (art. 50 al. 1 LGC). Comme cela a déjà été explicité dans le cadre du présent exposé, l'organe délibérant communal ne constitue pas un véritable pouvoir législatif³¹², de sorte qu'une application par analogie des principes prévus par la loi sur le Grand Conseil en matière d'information des députés et des commissions de surveillance se heurtent à certaines limites qui font l'objet d'un examen détaillé ci-après.

³⁰⁹ Voir *supra* ch. 3.3.

³¹⁰ Voir l'article 10 al. 1, 1^{re} phr. LGC qui dispose ce qui suit: «*Tout député dispose de l'information nécessaire à l'exercice de son mandat parlementaire*».

³¹¹ Voir *supra* ch. 3.2.2.1.

³¹² Voir *supra* ch. 3.1.

5.2.3.5. *Le droit à l'information des membres de la commission de gestion et de la commission des finances*

5.2.3.5.1. *Le principe*

Le droit d'information des membres de la commission de gestion et de la commission des finances est plus étendu que le simple droit à l'obtention de documents ou de renseignements. En effet, les commissions de surveillance du conseil général ou communal instituées par la loi sur les communes et son règlement d'application disposent d'un pouvoir d'investigation sinon illimité à tout le moins considérable³¹³. Dès lors, il convient plutôt de se référer à un pouvoir d'examen plutôt qu'à un simple droit à la consultation de documents ou à l'obtention de renseignements. Ce pouvoir d'examen se compose de deux éléments, à savoir, d'une part, le droit à l'information proprement dit ou au sens strict, c'est-à-dire conformément à l'article 93e LC, l'accès aux documents et aux renseignements nécessaires à l'exercice des mandats de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances et, d'autre part, le pouvoir investigatoire dont disposent ces commissions de surveillance, droit que l'article 35a al. 1 RCom tient pour «illimité».

5.2.3.5.2. *L'étendue*

La commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances³¹⁴, se voient déléguer une partie de l'exercice du pouvoir de surveillance du conseil sur les activités de la municipalité. A cette fin, la commission de gestion contrôle le rapport de gestion et les comptes de la municipalité (art. 93c LC), alors que, si le règlement du conseil le prévoit, la commission des finances se consacre à celui des comptes (art. 35, 2^e phr. RCom), à l'exclusion de la commission de gestion³¹⁵. Ce contrôle porte en réalité sur l'activité de l'exécutif et de ses services pendant les douze mois écoulés³¹⁶ qui consiste en un examen général et annuel de la gestion des affaires communales³¹⁷ et des comptes dont le but est de s'assurer que la municipalité, ses dicastères et, d'une manière générale, l'administration communale, respectent le droit et exécutent les lois et les tâches qui en découlent³¹⁸. Dans ce cadre, les

³¹³ Voir l'article 35a al. 1 RCom.

³¹⁴ Depuis la nouvelle du 16 novembre 1984 qui a introduit notamment l'article 35b RCom, les communes peuvent instituer une commission des finances chargée d'examiner uniquement les comptes de l'exercice comptable écoulé.

³¹⁵ Si le conseil général ou communal renonce à confier l'examen des comptes à une commission des finances, la commission de gestion est également compétente pour examiner les comptes et rapporter à leur sujet. Le règlement du conseil peut également instituer une commission des finances sans lui déléguer la compétence d'examiner les comptes. Une telle possibilité résulte de la réglementation-type (voir les articles 34 et 35 du règlement-type pour les conseils généraux et 38 et 39 du règlement-type pour les conseils communaux, disponibles sur le lien: <http://www.vd.ch/fr/themes/territoire/communes/affaires-communales/reglements-communaux/>).

³¹⁶ GRISEL E., Les relations, p. 248.

³¹⁷ ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

³¹⁸ GRISEL E., Les relations, pp. 249-250.

commissions de surveillance ont pour mandat de se forger une opinion sur la gestion de la municipalité et les comptes. puis d'établir un rapport écrit, le cas échéant avec des observations à l'attention du conseil général ou communal (art. 93d LC³¹⁹). En outre, il est utile de préciser que le pouvoir de contrôle du conseil général ou communal sur la gestion et les comptes de la commune comporte un corollaire qui consiste en une responsabilité³²⁰. Cela a pour conséquence que l'organe délibérant doit être en mesure, en cas de dommage, de démontrer qu'il a exercé l'examen de la gestion et des comptes avec toute la diligence et la prudence que l'on pouvait attendre de sa part³²¹. C'est pour ces motifs que, dans le cadre de leur pouvoir d'examen du rapport de gestion et des comptes de l'autorité exécutive, les commissions de surveillance du conseil général ou communal disposent d'une compétence investigatoire importante découlant implicitement de l'article 93e LC qui prévoit que la municipalité est tenue de leur fournir «*tous les documents et renseignements nécessaires*». Cette disposition est complétée par l'article 35a al. 1 RCom qui précise que leur droit d'investigation est «*illimité*» dans le cadre de leur mandat, la municipalité disposant cependant du droit d'être entendue sur sa gestion et sur les comptes (art. 93f LC).

Ces dispositions, qui doivent être reprises dans les règlements intérieurs des conseils, ne régissent pas exhaustivement la matière. Elles peuvent être complétées par des normes de rang communal³²². Ces règles peuvent par exemple préciser les tâches de la commission de gestion, par exemple en la chargeant de procéder à des inspections, de vérifier le respect des prévisions budgétaires, l'exécution des décisions du conseil, la couverture des dépenses extraordinaires³²³, mais elles sont limitées par les dispositions impératives du droit cantonal, notamment en ce qui concerne le mandat des commissions de

³¹⁹ GRISEL E., Les relations, p. 251

³²⁰ GRISEL E., Les relations, p. 252.

³²¹ Selon l'article 3 al. 2 de la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, les communes et leurs agents (LRECA; RSV 170.11), les membres d'une autorité communale, notamment les conseillers généraux ou communaux peuvent être actionnés par la corporation communale directement, en cas de dommage causé à cette dernière, illicitement ou par une violation des devoirs de service, commise soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence graves (art. 9 al. 1 LRECA), ou, de manière récursoire, lorsque la corporation communale a dû réparer le dommage causé à un tiers, soit intentionnellement soit par négligence ou imprudence graves (art. 10 al. 1 LRECA). Même si cela reste très théorique, une action en responsabilité contre un membre du conseil n'est pas exclue en cas de dommage causé à un tiers du fait de l'insuffisance du contrôle de la gestion ou des comptes par les membres du conseil. Il faut toutefois relever qu'une condamnation est hautement improbable. En effet, la municipalité répondra en premier chef du dommage (art. 4 LRECA) et une éventuelle action récursoire sera d'abord dirigée contre les membres de l'autorité exécutive (art. 10 al. 1 LRECA). Certes, il serait possible pour la corporation communale de se retourner également contre les membres du conseil, mais elle devrait tout d'abord démontrer l'existence d'un comportement intentionnel, gravement fautif et en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par le tiers (art. 12 LRECA). Et quand bien même, une telle preuve serait apportée, les membres du conseil ne répondraient que pour une part proportionnée à leur faute (art. 12 LRECA).

³²² Voir à cet égard l'ATF 132 I 282 consid. 1.3, RDAF 2007 I 332.

³²³ GRISEL E., Les relations, p. 250.

surveillance et l'étendue de ce dernier³²⁴. C'est sur la base du rapport de gestion et des comptes que la municipalité doit remettre au conseil, que la commission de gestion, préparent des observations. Dans la pratique, celles-ci prennent le plus souvent la dénomination de «rapport». L'exécutif communal peut y répondre. C'est à partir de l'examen de ces documents et de ceux visés à l'article 93c que le conseil va exercer son contrôle. Cependant, ce dernier a des effets limités dans la mesure où il ne comprend ni le pouvoir d'annuler ou de modifier le rapport de gestion ou les comptes établis par la municipalité ni celui d'adresser des instructions impératives à cette dernière³²⁵. En revanche, rien n'interdit à un membre du conseil de saisir l'un des organes de surveillance institués par l'article 138 LC et, plus particulièrement le préfet, que la réglementation d'application charge au demeurant d'examiner et de viser les comptes et le rapport de gestion de la commune (art. 38 et 39 RCom), le département de l'intérieur, par l'Autorité de surveillance des finances communales (ASFico) ou, même, la Cour des comptes.

5.2.3.5.3. *Les limites*

Ni la loi sur les communes ni le règlement sur la comptabilité des communes ne définissent les limites du pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances. L'on ne trouve pas d'avantage de précisions dans les travaux préparatoires ou dans les débats concernant les nombreux projets de lois sur l'organisation des autorités communales ou sur les attributions de ces autorités. A juste titre d'ailleurs, car ce pouvoir résulte de l'article 35a al. 1 RCom introduit le 16 novembre 1984 qui reprend au demeurant le contenu de l'article 35 al. 2 de la version du 14 décembre 1979. Cependant, comme les règlements ne font pas l'objet d'un exposé des motifs et que les débats y relatifs du Conseil d'Etat ne sont pas retranscrits, il n'est pas possible de procéder à l'interprétation historique de la disposition qui précède. Cela étant, la problématique de l'étendue du pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances n'est pas nouvelle. Ainsi, les professeurs Roger Secrétan et Etienne Grisel ont été sollicités respectivement en 1953 et en 1983 pour établir des avis de droit à ce sujet. Il sied de préciser ici que ces prises de position concernent des domaines spécifiques et même fort distincts les uns des autres. Cependant, il est possible d'en tirer des principes généraux, dont la portée normative doit certes être relativisée, vu qu'il ne s'agit pas de droit législatif ou prétorien, mais qui permettent de poser certains jalons. En outre, l'article 10 LGC, applicable aux députés du Grand Conseil, mais pas aux commissions de surveillance vu l'interprétation historique de l'article 50 LGC et que nous proposons d'appliquer à titre supplétif au plan communal, prévoit certaines limites à l'exercice du droit à l'information. S'il est indiscutable que les restrictions prévues par l'article 10 précité sont

³²⁴ Voir par exemple l'arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST 2008.0003 consid. 2e et les références citées.

³²⁵ ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

opposables aux membres du conseil général ou communal, la question à résoudre consiste à déterminer si elles sont opposables à la commission de gestion et à la commission des finances ou si l'article 50 al. 1 LGC s'applique. En effet, l'éventuelle application par analogie de cette disposition, qui prévoit en substance que les commissions de gestion et des finances ont dans le cadre de leur mandat le droit de procéder à toutes les investigations qu'elles jugent utiles, dans les départements et services, dans les établissements administrés par l'Etat et auprès des personnes physiques ou morales bénéficiaires de subventions, doit être analysée à l'aune des restrictions pouvant résulter de la législation sur les communes et du rôle de l'organe délibérant qui ne constitue pas un véritable pouvoir législatif au plan communal.

5.2.3.5.3.1. *Les limites légales*

Il résulte de ce qui précède que, malgré le fait que fait que la réglementation communale mentionne que la commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances disposent d'un «*pouvoir d'investigation illimité*», cette prérogative n'est pas absolue, mais bien plutôt relative, car elle se heurte à plusieurs limites imposées par la loi.

5.2.3.5.3.1.1. *Les limites imposées par la loi sur les communes*

Ces limites se manifestent aux plans matériel et temporel. Au plan matériel, il résulte de l'article 35a al. 1 RCom lu en relation avec l'article 35 RCom que la commission de gestion et la commission de finances disposent d'un pouvoir d'investigation «*illimité*» seulement «*dans le cadre de leur mandat*». Il suit de là que ce pouvoir ne s'étend qu'aux actes qui sont en rapport avec la tâche de ses commissions, c'est-à-dire à l'examen du rapport de gestion et des comptes³²⁶. En pratique, cela signifie que ces commissions ne peuvent pas avoir accès à n'importe quel dossier et que les documents ou renseignements «*nécessaires*» visés par les articles 93e LC et 35a RCom ne concernent, en définitive, que les éléments liés à la gestion et à la tenue des comptes. Une telle limitation figure également à l'article 50 al. 1 LGC. Elle doit cependant être lue à l'aune des articles 54 et 56 LGC qui délimitent de manière plus étendue les compétences de la commission de gestion et de la commission des finances du Grand Conseil. Pour le surplus, elle n'appelle dès lors pas de remarques particulières sous l'angle de la limitation matérielle.

S'agissant de la dimension temporelle, le système légal prévoit que la municipalité doit rendre compte chaque année au conseil de la gestion de la commune dans un rapport spécial et que les comptes sont arrêtés au 31 décembre (art. 93c LC). Autrement dit, la surveillance porte sur l'activité de l'autorité communale exécutive et son administration pendant les douze mois écoulés³²⁷. Il résulte de ce qui précède que le mandat de la commission

³²⁶ GRISEL E., Les relations, p. 251.

³²⁷ GRISEL E., Les relations, p. 248.

de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, ne s'étend qu'à la période de l'exercice comptable précédent, ce qui exclut leur intervention en cours d'exercice, à tout le moins en ce qui concerne la gestion et les comptes. Cette restriction se déduit également du principe de la séparation des pouvoirs qui sera examiné plus avant dans le présent exposé³²⁸. En revanche, le système légal ne prévoit rien quant à la possibilité pour les commissions de surveillance d'exercer leur droit à l'information et leur pouvoir investigatoire pour une période antérieure à l'exercice comptable précédent. En principe, dès lors que les comptes et la gestion ont définitivement été arrêtés par le conseil, ils acquièrent force de chose décidée et ne peuvent être remis en cause par les commissions de surveillance. En se fondant sur ce constat, il en a été déduit que les documents ou renseignements relatifs à la gestion ou à des comptes adoptés ne peuvent en principe plus être consultés ou communiqués³²⁹. Cette opinion doit cependant être nuancée. Ainsi, à notre sens, les commissions de surveillance peuvent obtenir toutes les informations utiles à l'exercice de leur mandat pour un exercice comptable écoulé et dont les comptes et la gestion ont été adoptés par le conseil lorsque dans le cadre de l'examen de l'exercice précédent, s'il apparaît que des éléments qui concernent cet exercice trouvent leur origine dans des exercices antérieurs ou ont un lien de connexité avec des éléments survenus lors de ces exercices.

5.2.3.5.3.1.2. *Les limites imposées par la loi sur le Grand Conseil*

Appliqué par analogie au plan communal, l'article 10 al. 2 LGC permet de refuser l'accès aux informations suivantes:

- les documents internes sur lesquels l'autorité exécutive, c'est-à-dire la municipalité, s'est directement fondée pour prendre une décision. Il s'agit donc de tous les documents qui ne sont pas revêtus du caractère officiel. A

³²⁸ Voir *infra* ch. 5.2.3.5.3.1.3.2.

³²⁹ La question de savoir si les commissions de gestion et des finances ont la possibilité d'étendre leur contrôle sur des exercices antérieurs à l'année comptable écoulée est controversée. Selon un avis de droit relativement ancien du Service de l'intérieur, la commission de gestion et la commission des finances ne peuvent plus consulter les pièces relatives à une période pour laquelle les comptes et la gestion ont définitivement été arrêtés par le conseil (avis de droit du service de l'intérieur du 20 avril 1982, p. 2). A notre avis, cette opinion est trop restrictive, voire erronée, car elle semble se fonder sur une interprétation stricte du principe de la chose décidée (pour une définition du concept, voir par exemple Moor, *Droit administratif*, Vol. II, Berne, 1991, ch. 2.1.2.2, p. 110). Dans le cadre de leur mandat, la commission de gestion et la commission des finances ne peuvent certes pas remettre en cause ce qui a été adopté par l'organe délibérant et, le cas échéant, approuvé par l'autorité cantonale compétente à l'issue d'un exercice antérieur. En revanche, rien ne leur interdit de demander la communication des renseignements et surtout des documents relatifs aux exercices comptables antérieurs. L'on relèvera à cet égard que l'article 962 CO qui prévoit que les livres, les pièces comptables et la correspondance doivent être conservés pendant dix ans, peut être appliqué à titre de droit cantonal supplétif à la comptabilité des communes, faute de dispositions topiques dans le règlement cantonal *ad hoc*. Dans ces conditions, dans la limite temporelle fixée par la loi fédérale, la municipalité ne pourrait pas refuser la communication des justificatifs comptables à la commission de gestion ou à la commission des finances.

titre d'exemple, l'on peut mentionner les documents et renseignements qui ont été remis par un particulier à la municipalité en vue de la délivrance d'un permis de construire;

- les informations qui relèvent de la sécurité de la commune³³⁰. Tel serait le cas par exemple de plans concernant un dispositif policier appelé à être mis en place dans le cadre d'une manifestation publique sur le territoire communal;
- les informations qui doivent rester confidentielles pour des motifs prépondérants tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi. A cet égard, il est utile de rappeler que le droit d'information des membres de la commission de gestion, de la commission des finances et, d'une manière générale, du conseil général ou communal est plus étendu que celui des administrés, ces derniers pouvant se voir opposer un refus en présence d'intérêts publics ou privés prépondérants, vu l'article 16 LInfo, alors que pour les premiers, l'accès ne peut être refusé que lorsqu'il existe des motifs tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi.

Cependant, comme cela a été examiné plus haut³³¹, conformément aux dispositions fédérales appliquées par analogie pour combler les lacunes du droit cantonal dont nous proposons l'application à titre de droit communal supplétif, les restrictions posées par l'article 10 al. 2 LGC ne sont pas opposables aux commissions de surveillance dans le cadre de leur pouvoir d'investigation. Or, tel est le cas de la commission de gestion et de la commission des finances lorsqu'elles exercent le mandat qui leur est dévolu par les articles 93c et suivants LC et 35 et suivants RCom. Cependant, la municipalité disposerait cependant du droit, en cas de divergences, de remettre un rapport en lieu et place de l'ouverture de ses dossiers, sous réserve des éléments soumis à un secret protégé par le droit supérieur³³². En revanche, en cours d'exercice comptable, c'est-à-dire en dehors du cadre du mandat de contrôle prévu par l'article 93c LC par exemple lors de l'examen des aspects financiers d'un projet de construction ou d'achats de biens immobiliers, les commissions de sur-

³³⁰ Cette disposition s'inspire de l'article 7 al. 2 let. b LParl. La sécurité de l'Etat paraît concerner toutes les informations qui concernent directement ou qui sont concrètement en relation avec la sécurité nationale (FF 2001 3439). Mais le message relatif à la loi sur le parlement ne définit pas cette notion. L'on ne trouve pas non plus d'explications à ce sujet dans le message relatif à l'ancienne loi fédérale du 23 mars 1962 sur les rapports entre les conseils (FF 1961 I 1507) ou dans ses révisions successives (voir par exemple FF 1970 II 6; 1970 II 8; 1971 I 511; 1971 I 1444; 1972 I 949; 1984 III 1471; 1986 II 668 1988 III 728; 1990 II 1188; 1990 II 1191; 1993 III 752; 1994 III 264; 1995 III 505; 1995 IV 452 ou 1998 III 3060). A notre sens, elle doit être rapprochée de la notion prévue par le code pénal en matière de sécurité nationale (art. 266bis CP), ce qui englobe notamment les éléments soumis au secret militaire au sens de l'article 329 CP et ceux protégés par l'interdiction de l'espionnage politique (art. 272 CP). Dans la mesure où les communes ne constituent pas des Etats et ne sont pas dotées de véritables frontières et de services de défense, le recours à l'application par analogie de l'article 10 al. 2, 2^e tiret LGC n'a pas une grande portée pratique au plan communal.

³³¹ Voir *supra* ch. 5.2.3.1.

³³² Voir *supra* ch. 5.2.1.3.

veillance du conseil général ou communal peuvent se voir opposer les motifs de refus prévus par la disposition précitée. Cela étant, compte tenu du caractère particulièrement complexe du critère de la confidentialité, celui-ci doit être examiné de manière approfondie dans ses deux aspects, à savoir la protection de la personnalité et le secret.

5.2.3.5.3.1.2.1. *La protection de la personnalité*

L'article 13 Cst garantit le droit au respect de la sphère privée et personnelle et protège notamment les particuliers contre des interventions qui pourraient découler du traitement de leurs données personnelles par les autorités étatiques au sens large (al. 2). Ceux-ci doivent être en mesure de décider si et dans quel but des informations les concernant peuvent être traitées. A cet égard, les législations cantonales et fédérale en la matière considèrent comme particulièrement dignes de protection les données personnelles concernant les conceptions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la santé, la sphère intime, l'appartenance sociale, ainsi que les poursuites et les sanctions administratives ou pénales³³³. Peuvent y être assimilés les profils de la personnalité, c'est-à-dire un assemblage de données qui permettent une appréciation d'aspects essentiels d'une personne physique³³⁴. En certaines circonstances, la protection de la personnalité peut être menacée. Il en va ainsi, par exemple, lors de la procédure de naturalisation³³⁵. Celle-ci implique en effet la production de renseignements portant sur le candidat, à savoir des indications détaillées sur l'origine, les revenus, la fortune, la formation, l'activité professionnelle, les connaissances linguistiques, la situation de famille, l'occupation des loisirs, la réputation ou le parcours de vie, qui doivent être communiquées à l'autorité compétente. Il s'agit pour une part importante de données dignes de protection³³⁶, c'est-à-dire qui impliquent un risque particulier de violation des droits de la personnalité. Selon le Tribunal fédéral, prises ensemble, ces données correspondent à un profil de la personnalité et leur traitement constitue dès lors une atteinte grave au droit à l'autodétermination en matière d'information³³⁷. Une telle restriction doit dès lors reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité, conformément à l'article 36 Cst. Cependant, dans une procédure de naturalisation, la récolte de données du type de celles précitées est inévitable. Le fait que le requérant dépose une demande de naturalisation implique son accord implicite dans le sens que les données le concernant, qu'il livre, soient rendues

³³³ Voir par exemple l'article 3 let. c de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), ci-après : LPD.

³³⁴ Voir l'article 3 let. d LPD et la définition du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, consultable sur le site <http://www.edoeb.admin.ch/index.html?lang=fr>.

³³⁵ L'analogie peut également être opérée avec la procédure d'asile. Voir à cet égard l'arrêt du Tribunal administratif du 7 décembre 2006, GE.2005.0225.

³³⁶ Voir à cet égard l'énumération contenue à l'article 49a de la loi fédérale du 26 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité (LN; RS 141.0).

³³⁷ ATF 129 I 232 cons. 4.3.2, JT 2004 I 588, spéc. 601-602.

accessibles aux autorités compétentes, c'est-à-dire, à la commission communale de naturalisation, instituée par l'article 13 de la loi du 28 septembre 2004 sur le droit de cité vaudois³³⁸, et à la municipalité (art. 14 LDCV). Néanmoins, comme le Tribunal fédéral l'a souligné, le fait de diffuser de telles informations à un grand nombre de personnes constitue une intervention disproportionnée dans la sphère privée et secrète des candidats à la naturalisation³³⁹. D'autres normes légales ont pour but de protéger la sphère privée des individus, notamment dans le cadre du traitement de leurs données personnelles. Ainsi, tout d'abord, il convient de citer la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles, applicable au canton, aux communes et aux établissements et corporations de droit public, qui prescrit des règles quant au traitement des données personnelles. Dans ce cadre, seules peuvent être enregistrées, mémorisées ou traitées les données nécessaires à l'accomplissement des tâches de l'exploitant du fichier (art. 6 LPrD). En outre, l'exploitant d'un fichier ne peut transmettre des données à des tiers que si une disposition légale le prévoit (art. 14 al. 1 LPrD). Il doit prendre les mesures appropriées pour garantir la sécurité des fichiers et des données personnelles, soit notamment contre leur perte, leur destruction, ainsi que tout traitement illicite (art. 10 LPrD) et ne permettre la communication que dans les cas expressément prévus par la loi³⁴⁰. Ensuite, il est utile de rappeler le principe de la transparence ancré à l'article 41 Cst-VD et concrétisé par la loi sur l'information qui limite la consultation des documents officiels en présence d'intérêts publics et privés prépondérants, notamment la protection contre une atteinte notable à la sphère privée et la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant des autorités (art. 16 al. 3 let. b et c LInfo).

Dans le cas du pouvoir d'examen de la commission de gestion et de la commission des finances, même si la jurisprudence admet l'accord implicite du requérant à la naturalisation par le dépôt de sa demande pour l'accessibilité à ses données aux autorités compétentes, cela ne signifie pas qu'elles puissent avoir connaissance de ces informations. En effet, dans ce cadre, seules la commission communale de naturalisation, instituée par l'article 13 LDCV et la municipalité (art. 14 LDCV) peut y avoir accès, les motifs tirés de la protection de la personnalité devant prévaloir sur le droit de la commission de gestion et de la commission des finances à avoir accès à des informations sensibles. En revanche, il est possible d'en transmettre des extraits anonymisés ou un rapport.

5.2.3.5.3.1.2.2. *Le secret protégé par la loi*

Ni la loi sur le Grand Conseil, ni les travaux préparatoires y relatifs n'indiquent si la notion de loi doit être comprise dans un sens large ou si, au contraire, elle ne concerne que la loi au sens formel, c'est-à-dire un acte légis-

³³⁸ LDCV; RSV 141.11.

³³⁹ ATF précité cons. 4.3.2 *in fine*, JT 2004 I 588, spéc. 602.

³⁴⁰ Voir les articles 13 al. 2, 15 al. 3, 17 al. 1, 24 et 25 LPrD.

latif adopté par l'autorité compétente et dans les formes prévues par la loi³⁴¹. A notre sens, cette notion doit être comprise dans son acception large, le secret pouvant être prescrit par des dispositions de règlements ou d'ordonnance, voire par des règles de droit prétorien. En outre, comme cela a été explicité dans le cadre des compétences des commissions de surveillance du Grand Conseil, le principe de la hiérarchie des normes ne permet pas à une législation de rang cantonal de déroger à des dispositions de droit supérieur³⁴². Autrement dit, chaque fois que des documents ou des renseignements auxquels souhaite avoir accès la commission de surveillance du conseil général ou communal, sont soumis à des dispositions cantonales ou fédérales protégeant la personnalité ou les couvrant du secret, la municipalité ne saurait les transmettre sans autres, à tout le moins sans avoir préalablement obtenu l'accord de la personne concernée ou être déliée du secret ou sans avoir pris toutes les précautions raisonnablement exigibles pour ne pas léser des intérêts protégés par le droit supérieur.

5.2.3.5.3.1.2.3. *Applicabilité des critères posés par la loi sur l'information?*

Comme cela sera été examiné précédemment dans le présent exposé, la loi du 24 septembre 2002 sur l'information impose des restrictions quant à la communication aux administrés des documents détenus par les autorités³⁴³. Dans ce cadre, il est utile de rappeler que les documents et renseignements pouvant porter atteinte aux secrets commercial, de fabrication, professionnel, fiscal, médical ou de tout autre secret protégé par la loi ne sont pas susceptibles d'être communiqués à des tiers (art. 16 al. 2 LInfo).

La question à résoudre consiste à déterminer si l'accès à de tels documents ou renseignements doit également être refusé ou limité à la commission de gestion et à la commission des finances sur le fondement du secret protégé par la loi auquel renvoie l'article 10 al. 2, 3^e tiret LGC. Une application par analogie des dispositions de la loi sur l'information est soutenable, d'autant que cette dernière procède de la même manière que la disposition précitée, c'est-à-dire en renvoyant aux secrets protégés par la loi. Cela étant, la question de l'opposabilité du secret aux commissions de surveillance du conseil général ou communal doit recevoir une réponse nuancée. S'agissant de l'examen des comptes, les documents et renseignements se limitent aux justificatifs comptables, de sorte qu'en principe ceux-ci ne sont pas soumis au secret. La commission chargée de l'examen des comptes en a d'ailleurs besoin, car sans ces éléments, elle ne saurait valablement procéder à la vérification des comptes³⁴⁴. Dans ces conditions, l'article 10 al. 2 LGC ne pourrait pas lui être opposable. En définitive, cet argument plaide pour une application par analogie de l'article 50 al. 1 LGC, dans le sens de son interprétation historique, au bénéfice des commis-

³⁴¹ MOOR, Droit administratif, Vol. I, ch. 3.2.2.1, p. 205.

³⁴² Voir *supra* ch. 5.2.2.4 in fine.

³⁴³ Voir *supra* ch. 5.1.

³⁴⁴ GRISEL E., Les relations, p. 251.

sions de surveillance. En revanche, s'agissant de l'examen du rapport de gestion, la commission de gestion dispose d'une compétence d'investigation plus étendue du fait que la gestion touche des domaines très variés. C'est pourquoi, le droit à l'obtention des documents et renseignements «nécessaires» englobe un champ d'informations très diverses, d'importance variable, des appréciations plus ou moins générales ou des faits qui concernent des intérêts privés, notamment parce qu'ils touchent à la sphère personnelle³⁴⁵. Il en résulte que l'autorité exécutive aura à opérer une pesée d'intérêts entre, d'une part, le principe de la transparence et l'étendue réglementaire du pouvoir d'investigation de la commission de gestion, et, d'autre part, entre la révélation d'un secret protégé par la loi. Ainsi, la municipalité devra faire preuve de prudence et de retenue en gardant notamment à l'esprit que les investigations des commissaires ne doivent pas empiéter sans nécessité sur les droits des tiers³⁴⁶. Dans certaines circonstances, elle pourra refuser la communication d'éléments ou, à tout le moins, en application du principe de la proportionnalité, en communiquer des extraits ou des versions anonymisées, voire un rapport comme le prévoit l'article 10 al. 5 LGC applicable par analogie. Mais, la municipalité ne doit pas perdre de vue que les membres de la commission de gestion sont soumis également au secret de fonction³⁴⁷, de sorte qu'ils ne se trouvent pas placés dans la même situation que l'administré qui réclame un document en application de la loi sur l'information. Cet argument plaide également en faveur de l'application par analogie de l'article 50 al. 1 LGC. Dès lors, à notre sens, ce n'est que dans des cas exceptionnels que la municipalité sera fondée à refuser la communication de renseignements en tout ou partie à la commission de gestion ou à la commission des finances. A titre d'exemple, il convient de mentionner le cas d'un conseiller municipal faisant l'objet d'une enquête pénale en cours d'instruction pour gestion déloyale présumée des fonds publics de la commune dans laquelle cette dernière s'est constituée partie civile. Dans de telles circonstances, la municipalité serait fondée à refuser à la commission de gestion la communication de certaines pièces dont elle a pu prendre connaissance lors de la consultation du dossier pénal, car ces renseignements pourraient porter atteinte aux droits du prévenu, en particulier sous l'angle de la présomption d'innocence, ou au secret de l'enquête. En revanche, après jugement ou clôture de l'instruction, rien ne pourrait s'opposer à la communication de ces éléments. Cette opinion va d'ailleurs dans le sens de ce que préconisait le Conseil d'Etat dans une décision du 18 août 1953, laquelle dispose en substance ce qui suit: «*En principe, la Commission de gestion a le droit de demander communication de tous les documents utiles pour apprécier la gestion de la Municipalité. Celle-ci donnera donc suite aux réquisitions qui lui seraient adressées*» sauf dans des «*cas exceptionnels où (...) un intérêt public éminent s'y oppose (par exemple, secrets de défense nationale, enquête pénale en cours, souci de l'ordre public qui serait compromis)*».

³⁴⁵ GRISEL E., Les relations, p. 251.

³⁴⁶ GRISEL E., Les relations, p. 251.

³⁴⁷ Voir *infra* ch. 5.3.3.5.3.1.2.4.

Il résulte de ce qui précède que la loi, y compris l'article 50 al. 1 LGC, confère le droit à la commission de gestion et à la commission des finances de demander communication de tous les documents utiles pour apprécier la gestion de la municipalité, ce droit ne trouvant ses limites qu'en présence d'intérêts publics et privés éminents ou d'un secret protégé par le droit supérieur, sous réserve toutefois du secret de fonction tel que prévu par le droit cantonal qui fait l'objet d'une étude détaillée au chapitre suivant.

5.2.3.5.3.1.2.4. *Le cas particulier du secret de fonction*

5.2.3.5.3.1.2.4.1. *Le champ d'application personnel*

Il s'agit d'un principe général applicable sur tout le territoire suisse, dont la violation a été érigée en infraction par l'article 320 CP qui prévoit que les fonctionnaires sont tenus de préserver les faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur charge ou de leur emploi³⁴⁸. La notion de secret de fonction est interprétée de manière large par le Tribunal fédéral, dont l'étendue peut cependant être réduite moyennant l'adoption de dispositions légales allant dans ce sens³⁴⁹, et a une portée générale. Elle s'impose également dans les relations entre deux autorités coordonnées de la même collectivité et dans les rapports entre deux collectivités publiques. Ainsi, un fonctionnaire peut refuser de témoigner³⁵⁰ s'il n'a pas été expressément délié par son supérieur hiérarchique³⁵¹. Il en va de même en ce qui concerne l'entraide entre cantons ou avec la Confédération ou ses autorités³⁵². Le fonctionnaire ne peut pas valablement renoncer à passer par la voie hiérarchique³⁵³.

Le secret de fonction s'applique également aux fonctionnaires et employés des autorités communales du Canton de Vaud. En effet, les rapports de service entre la collectivité publique et ses agents se fondent sur la base d'actes administratifs unilatéraux ou, plus récemment, sur la base de contrats³⁵⁴. Dans le

³⁴⁸ GRISEL E., Avis de droit du 27 septembre 1983 sur les pouvoirs d'investigation des commissions de gestion dans les communes vaudoises, p. 7; cité ci-après: GRISEL E., Avis de droit. L'article 320 al. 1 CP trouve application à l'égard des membres des autorités publiques, en particulier communales (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, Berne, 2002, rem. n° 7 ad art. 320 CP, p. 622). En effet cette extension du champ d'application peut se justifier au niveau communal par une application par analogie de ce qui prévaut à l'égard des parlementaires fédéraux (voir le rapport du 1er mars 2001 de la Commission des institutions politiques du Conseil national, in FF 2001 3299 ss, spéc. 3320).

³⁴⁹ ATF 107 Ia 304, JT 1983 I 579.

³⁵⁰ ATF 80 I 4.

³⁵¹ ATF 123 IV 75 consid. 2a, JT 1998 IV 176.

³⁵² ATF 123 IV 157 consid. 5; ATF 102 IV 217 consid. 3, JT 1977 IV 128 (rés.); ATF 87 IV 141 consid. 4 et 5.

³⁵³ Arrêt du Tribunal administratif du Canton de Neuchâtel du 26 octobre 1998, in RJN 1998, p. 207 et RDAF 1999 I 199: cas d'un fonctionnaire de l'administration cantonale neuchâteloise remettant à un député du Grand Conseil un rapport critiquant son supérieur hiérarchique; ATF 123 IV 75 consid. 2a; ATF 94 IV 68, JT 1968 IV 106.

³⁵⁴ Pour une étude récente sur cette problématique, voir GIRARDET, Les rapports de service du personnel communal peuvent-ils être privatisés? La fin des rapports de travail. L'exemple des communes vaudoise, in RDAF 2008 I 48, spéc. 56 à 60.

premier cas, l'objet de ces rapports n'est pas déterminé par un échange de volonté des parties, mais par des normes impératives applicables d'office lors de l'engagement ou de la nomination³⁵⁵. Dans le second cas, la question est plus délicate, car les relations nouées entre les parties reposent bien sur une base contractuelle, c'est-à-dire un échange réciproque et concordant de manifestations de volontés au sens de l'article 1^{er} CO. Mais dans leur très grande majorité, ces relations sont soumises à un règlement du personnel, faisant partie intégrante du contrat de travail, et l'application à titre supplétif des dispositions du droit fédéral sur le travail, en particulier les règles du code des obligations relatives au contrat de travail (art. 319 ss CO). Il existe donc une dualité de régimes: celui de la nomination, dont les rapports de service se fondent sur un statut et sur une décision, et celui du contrat dont les relations reposent sur un engagement bilatéral auquel sont généralement annexés des conditions spécifiques, applicables aux seules parties à l'accord, ou un règlement qui s'impose à tous les rapports de service. Cette distinction n'est cependant pas déterminante en matière de secret de fonction et, cela, pour deux raisons. Tout d'abord, la notion de fonctionnaire doit être considérée au sens large. Il s'agit en effet de tout employé d'une administration publique ou de la justice qui occupe une fonction ou un emploi à titre permanent ou temporaire³⁵⁶, c'est-à-dire toutes les personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, une tâche de caractère public, ce qui inclut les apprentis, les collaborateurs à titre temporaire ou à temps partiel et les stagiaires, peu importe qu'elles soient assermentées ou non³⁵⁷. En second lieu, la plupart des réglementations communales en matière de personnel prévoient des dispositions sur le devoir de fidélité et sur le devoir de discrétion. Ainsi, s'agissant des textes prévoyant le système de la nomination, le règlement pour le personnel de l'administration communale de la Commune de Lausanne du 11 octobre 1977³⁵⁸, par exemple, prévoit notamment que «*le fonctionnaire doit en toutes circonstances agir conformément aux intérêts de la Commune et s'abstenir de tout ce qui pourrait lui causer perte ou dommage*» (art. 22 al. 1 RPAC) et que ce dernier doit «*garder le secret sur les affaires de service*», cette obligation subsistant après la cessation des fonctions (art. 24 RPAC). Le statut du 4 décembre 2000 de la Commune d'Yverdon-les-Bains pour le personnel de l'administration communale prévoit que les collaborateurs sont tenus au secret professionnel et au secret de fonction (art. 21). Quant aux collaborateurs communaux engagés sur la base d'un contrat, l'on peut relever l'exemple du règlement du 1^{er} janvier 2001 pour le personnel de la Commune de Prilly dont l'article 13 prévoit ce qui

³⁵⁵ GIRARDET, op. cit., p. 56; MEYER, Le secret de fonction et les fonctionnaires vaudois, in JT 1992 IV 2.

³⁵⁶ ATF 95 II 38, JT 1970 I 75; ATF 76 IV 150, JT 1950 IV 72; ATF 71 IV 142, JT 1946 IV 53.

³⁵⁷ MEYER, op. cit., p. 5. Voir à cet égard également la définition d'agent communal figurant à l'article 3 al. 2 LRECA lequel dispose ce qui suit: «*Exercent la fonction publique communale, les membres des autorités, les fonctionnaires, les employés et les autres agents des corporations communales*». Voir également GIRARDET, op. cit., pp. 56-58.

³⁵⁸ RPAC.

suit: «*L'employé doit garder le secret le plus absolu sur les affaires dont il a connaissance dans le cadre de son activité* (al. 1). *Il ne peut disposer ou conserver, en original ou en copie, des documents de l'administration communale* (al. 2)», ces obligations subsistant également après la fin des rapports de service (al. 3). L'on peut également mentionner l'article 12 al. 2 du règlement du 11 novembre 2002 du personnel de la Commune de Pully qui prévoit une obligation similaire. Il en va de même en ce qui concerne l'article 12 al. 1 du statut du personnel du 1^{er} septembre 2004 de la Commune de Lutry. Enfin, il est utile de citer le cas particulier de la Commune de Morges qui a choisi de soumettre les rapports avec ses collaborateurs à une convention collective de travail du 23 octobre 2006 dont l'article 7.6 soumet également ces derniers au secret de fonction.

Il résulte de ce qui précède que, d'une manière générale, la réglementation communale³⁵⁹ en matière de personnel reprend le principe général du secret de fonction, au demeurant sans égard au fondement sur lequel repose l'engagement de leurs collaborateurs.

5.2.3.5.3.1.2.4.2. *Le champ d'application matériel*

Pour déterminer les limites du champ d'application matériel du secret de fonction, il convient de définir les éléments soumis à ce secret. Il s'agit des faits dont l'intéressé détient la possession exclusive et dont il a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions³⁶⁰, de sa profession ou en relations avec elles. Ces faits constituent à la fois des données intéressant l'administration ou, de manière plus large, la collectivité publique, mais également celles revêtant un caractère privé³⁶¹. Il serait donc tentant de soutenir que ces éléments doivent être soustraits des documents et renseignements nécessaires au sens de l'article 93e LC, soit par leur retrait pur et simple, soit par la suppression ou la dissimulation des parties de documents susceptibles de mettre en péril des intérêts publics ou privés couverts par le secret, et que le secret de fonction est en principe absolu, de sorte qu'il ne peut être partagé avec des tiers non autorisés ou non intéressés, c'est-à-dire des particuliers, mais également des membres d'une autorité ou des fonctionnaires, même tenus au secret, à l'exception toutefois des rapports hiérarchiques³⁶². A ce raisonnement, l'on pourrait opposer l'argument selon lequel les commissaires sont également soumis au secret et que, partant, ils peuvent avoir accès à des informations couvertes par ce dernier. Cet argument doit cependant être explicité. Tout d'abord, contrairement à la situation qui prévaut à l'égard des collaborateurs des administrations communales, il est tentant de soutenir que la loi ne prévoit pas expressément une obligation de secret incombant aux membres du conseil et, plus particulière-

³⁵⁹ Dès lors que ces règlements communaux ont été approuvés, ils constituent des lois au sens formel (voir l'article 94 al. 2 LC).

³⁶⁰ GRISEL E., *Les relations*, p. 250.

³⁶¹ MEYER, *op. cit.*, p. 5.

³⁶² MEYER, *op. cit.*, p. 5.

ment aux commissaires, à l'exception toutefois des délibérations du conseil général ou communal en cas de huis clos (art. 15 al. 3 et 27 al. 2 LC). Cette obligation peut cependant découler de la réglementation communale ou du droit coutumier. En outre, il résulte implicitement de l'article 320 CP que, lorsqu'un membre d'une autorité a connaissance dans le cadre de sa charge d'un élément couvert par le secret, il est également tenu par le secret, sous peine de commettre l'infraction prévue par la disposition précitée. En d'autres termes, point n'est besoin d'une base légale expresse pour imposer aux membres d'une commission de gestion ou des finances une obligation de secret de fonction dans la mesure où ils ont connaissance d'éléments couverts par ce secret³⁶³. Ensuite, une base légale *ad hoc* ne serait d'ailleurs pas nécessaire pour la révélation d'un secret de fonction à un fonctionnaire ou à un membre d'une autorité qui est lui aussi tenu à ce secret. En effet, des révélations peuvent être opérées en dehors du cas prévu par l'article 320 ch. 2 CP. Ainsi, selon un auteur, «*il n'y a pas de révélation punissable s'il s'agit d'une communication autorisée selon la marche normale du service. Tel est le cas si l'information est transmise à une personne qui, en raison de sa position officielle, doit traiter de l'affaire, que ce soit dans le cadre d'un rapport hiérarchique, d'une entraide ou encore plus parce qu'elle appartient à une autorité de recours ou de surveillance*»³⁶⁴. Enfin, la révélation d'un secret de fonction peut être rendue licite par une disposition légale prévoyant une obligation de renseigner³⁶⁵ ou par une injonction judiciaire demandant à un justiciable de se faire délier du secret de fonction par l'autorité compétente³⁶⁶.

Il résulte de ce qui précède que l'article 93e LC constitue une base légale suffisante pour obliger les fonctionnaires et l'autorité exécutive à renseigner les membres des commissions de surveillance, y compris en leur donnant des éléments couverts par le secret de fonction. En revanche, la loi interdit aux commissaires de communiquer à des tiers les secrets dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur mandat. En définitive, la municipalité ne peut pas

³⁶³ Sur ces aspects, voir également le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national cité ci-dessus, in FF 2001 3320, qui précise ce qui suit: «*Les députés qui ont eu accès à des informations confidentielles sont liés par le secret de fonction, et ils sont passibles des peines prévues à l'article 320, al. 1 CP en cas de violation dudit secret*».

³⁶⁴ CORBOZ, op. cit., rem. n° 33 ad art. 320 CP, p. 635.

³⁶⁵ Voir par exemple l'article 196 al. 1 du code de procédure pénale du 12 septembre 1967 (CPP; RSV 312.01) qui renvoie à la législation spéciale.

³⁶⁶ Il est utile de relever que souvent la loi ne prévoit aucune forme spécifique pour le consentement de l'autorité compétente (voir par exemple l'art. 78 de la loi du 15 juin 1934 sur la procédure pénale; PPF; RS 312.0; dans le canton de Vaud une autorisation écrite de l'autorité compétente n'est pas nécessaire pour fournir des renseignements couverts par le secret de fonction à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal). En revanche, l'article 19 al. 1 LInfo prévoit ce qui suit: «*Les collaborateurs de la fonction publique ne peuvent déposer en justice comme partie, témoin ou expert sur des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction qu'avec l'autorisation écrite de l'autorité que désignera le Conseil d'Etat*». Cette disposition paraît s'imposer pour le dépôt en justice devant toute juridiction à l'égard des collaborateurs de l'Etat. En revanche, les agents communaux au sens large, ce qui comprend les élus et, partant, les membres de la commission de gestion et de la commission des finances ne sont pas concernés par cette disposition.

opposer le secret de fonction à la commission de gestion et à la commission des finances³⁶⁷. Là encore, cet argument plaide pour la non application aux membres des commissions de surveillance du conseil général ou communal des restrictions prévues par l'article 10 al. 2 LGC.

5.2.3.5.3.1.3. *Les limites imposées par les principes constitutionnels*

5.2.3.5.3.1.3.1. *Les limites imposées par le principe de la hiérarchie des normes*

Selon le principe de la hiérarchie des normes, les dispositions adoptées par une collectivité de rang supérieur, l'emportent sur celles d'un règlement adopté par une collectivité de rang inférieur³⁶⁸, une norme réglementaire ne peut modifier une disposition légale, un règlement devant de toute manière être conforme à la loi, acte de rang supérieur³⁶⁹ et un acte inférieur doit être formellement et matériellement conformes aux actes supérieurs. Il est formellement conforme à l'acte supérieur lorsqu'il a été adopté, modifié ou abrogé selon les règles de procédure définies dans l'acte supérieur. Il est matériellement conforme à l'acte supérieur lorsque son contenu est en harmonie avec le contenu de celui-ci³⁷⁰.

En l'occurrence, il convient de s'interroger sur la portée de l'article 35a al. 1 RCom à l'aune des articles 93b et suivants LC. Comme cela a été brièvement exposé plus haut³⁷¹, cette disposition octroie à la commission de gestion et à la commission des finances un pouvoir d'investigation illimité dans le cadre de leur mandat. De rang réglementaire, elle pose un principe qui sort largement du mandat octroyé par l'article 93b al. 2 LC au Conseil d'Etat qui se limite aux critères déterminant l'obligation de faire effectuer le contrôle des comptes communaux, aux exigences relatives au réviseur, aux modalités de révision et à sa périodicité. Il suit de là que, l'on peut raisonnablement douter de son fondement légal. En outre, eu égard à son rang dans la hiérarchie des normes, inférieur à la loi sur les communes, il ne saurait l'emporter sur les articles 93b et suivants LC³⁷². En définitive, du point de vue du principe de la séparation des pouvoirs, l'étendue du pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances ne peut pas se fonder sur l'article 35a al. 1

³⁶⁷ Cela paraît d'ailleurs être la solution qui prévaut au plan cantonal et qui ressort implicitement de la systématique de la loi sur le Grand Conseil, puisque cette dernière soumet au secret de fonction les députés et les membres des commissions de surveillance (art. 12 et 13 LGC) et qu'il résulte des travaux préparatoires y relatifs que ce secret constitue le corollaire du droit à l'information. Voir à cet égard l'EMPL relatif à la loi sur le Grand Conseil, in BGC printemps 2007, pp. 9816 et suivantes, spéc. rem. ad art. 12 et 13, p. 9846.

³⁶⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne, 2006, Vol. I, pp. 611 et suivantes; MOOR, *Droit administratif*, Vol. I, Berne, 1994, pp. 80 et suivantes; ATF 94 I 29, spéc. 36.

³⁶⁹ Arrêt du Tribunal administratif du 28 juin 2004, AC.2004.0060, consid. 5, et les références citées.

³⁷⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *op. cit.*, p. 611.

³⁷¹ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.1.

³⁷² GRISEL E., *Les relations*, p. 251.

RCCom et dépend donc d'autres facteurs. Or, en l'état, cette disposition est à l'origine de maintes controverses. Pour y remédier, le législateur doit en revoir la teneur, qui doit être précisée voire modifiée, ou, mieux, introduire dans la loi sur les communes des dispositions *ad hoc*, notamment en optant pour une approche plus nuancée et plus précise de la problématique, par exemple en donnant mandat au Conseil d'Etat d'édicter des dispositions réglementaires définissant les opérations d'investigation auxquelles la commission de gestion et la commission des finances peuvent procéder et une liste exemplative des documents et renseignements que la municipalité doit communiquer à dites commissions. En l'état, nous proposons l'application par analogie de la LParl et de la LGC, en particulier, les articles 10 al. 2, 39 et 50 LGC, étant rappelé que l'interprétation historique de cette disposition conduit à écarter sous certaines conditions³⁷³ les motifs de restriction prévus par l'article 10 al. 2 LGC à l'égard des commissions de surveillance du conseil général ou communal.

5.2.3.5.3.1.3.2. *Les limites imposées par le principe de la séparation des pouvoirs*

Le principe de la séparation des pouvoirs signifie que l'activité de la collectivité publique se divise en un certain nombre de fonctions, qui se distinguent par leur objet et par les modalités de leur exécution, attribuées à des organes distincts de l'Etat indépendants les uns des autres³⁷⁴. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce principe garantit, en tant que droit individuel de nature constitutionnelle, le respect de la répartition des compétences fixée par la constitution³⁷⁵ et interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe³⁷⁶, par exemple au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur³⁷⁷. Il s'applique également au plan communal³⁷⁸. Certes, l'on peut y objecter dans ce cadre que les communes ne constituent pas de véritables Etats, mais plutôt de simples collectivités dont l'autonomie est protégée par les constitutions fédérale (art. 50 al. 1 Cst) et cantonale (art. 139 Cst-VD), et qu'elles ne sont pas organisées selon le schéma organique concernant les cantons et la Confédération, à savoir une assemblée délibérante dont les pouvoirs sont avant tout législatifs, un collège gouvernemental exerçant des compétences exécutives et des tribunaux chargés du pouvoir judiciaire, dernier élément qui manque au demeurant aux communes. Il est également tentant d'argumenter que le partage des pouvoirs entre l'organe délibérant et l'organe exécutif communal ne suit pas la ligne traditionnelle prévalant pour la Confédération et les cantons, notamment parce que les communes ne disposent pas véritablement de pouvoir législatif à proprement parler, le conseil ne

³⁷³ Voir *supra* ch. 5.2.3.4.

³⁷⁴ Moor, Droit administratif, volume I, Berne, 1994, p. 186.

³⁷⁵ ATF 130 I 1 consid. 3.1, JT 2005 I 652 et les références citées.

³⁷⁶ ATF 119 Ia 28 consid. 3 *in fine*, spéc. 34; 106 Ia 389 consid. 3, spéc. 394.

³⁷⁷ ATF 118 Ia 305 consid. 1a, spéc. 309.

³⁷⁸ Moor, Droit administratif, Vol. I, ch. 3.1.3.4, p. 199.

jouissant que d'une compétence réglementaire, c'est-à-dire de la faculté d'adopter des textes qui ne constituent pas de véritables lois³⁷⁹. Il n'en demeure pas moins que, comme déjà expliqué plus haut³⁸⁰, la constitution cantonale et la loi sur les communes instituent deux autorités communales et leur confèrent des attributions distinctes, impliquant ainsi une certaine dissociation³⁸¹. En d'autres termes, la séparation des pouvoirs existe aussi au plan communal, mais le concept est particulier à ce niveau, puisque chacune des fonctions étatiques traditionnelles n'est pas remplie exclusivement par un organe spécifique³⁸². En effet, l'organe délibérant communal exerce une surveillance étroite sur les affaires communales de par sa proximité et ses intérêts sur des domaines relativement restreints. Mais il peut aussi exister une prédominance de l'exécutif, qui reçoit parfois directement des délégations d'exécution du droit cantonal et qui, comme dans les communes vaudoises, dispose souvent d'une compétence générale alors que l'assemblée communale ne se voit attribuer qu'une liste exhaustive d'attributions³⁸³. Entre les deux autorités communales que constituent la municipalité et le conseil général ou communal, il n'y a donc pas de réelle séparation, mais plutôt une interdépendance et un partage du pouvoir³⁸⁴. Cette répartition particulière des pouvoirs influe donc aussi sur les contrôles exercés entre organes. A cela s'ajoute que les communes constituent des collectivités publiques subordonnées qui ne créent pas elles-mêmes leur propre ordre juridique³⁸⁵ et qui sont organisées par le droit cantonal. Elles disposent d'une certaine autonomie, mais dans une mesure déterminée essentiellement par la constitution et la législation cantonales, le canton pouvant ainsi changer le champ et la portée de cette autonomie au gré des modifications constitutionnelles et législatives³⁸⁶. A cet égard, il convient de rappeler que le législateur vaudois a réglé de façon exhaustive la façon dont le conseil communal exerce une surveillance sur la municipalité (art. 146 al. 1 let. e et f Cst-VD), sans pour autant contrevenir à la constitution vaudoise qui prévoit expressément la surveillance de l'Etat sur les communes (art. 140 Cst-VD³⁸⁷). Dans ce cadre, l'article 146 al. 1 let. e Cst-VD prévoit que le conseil général ou communal contrôle la gestion. Cette prérogative est similaire à celle du Grand Conseil au niveau cantonal, l'article 107 al. 2 Cst-VD prescrivant que l'organe législatif se prononce annuellement sur la gestion de l'Etat. Mais

³⁷⁹ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1er mars 1885, in BGC août-septembre 1955, p. 829; GRISEL E., Avis de droit, p. 6.

³⁸⁰ Voir *supra* ch. 3.

³⁸¹ GRISEL E., Les relations, p. 250.

³⁸² Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 2e et les références citées.

³⁸³ MOOR, Droit administratif, Vol. III, ch. 4.3.1 et 4.3.2, pp. 174 et 176.

³⁸⁴ Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 2e et les références citées.

³⁸⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, op. cit., Vol. I, p. 81.

³⁸⁶ ATF du 14 mai 2008, 1C_384/2007 consid. 2.1; ATF 129 I 410 consid. 2.1; arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 7 octobre 2005, CCST.2005.0002 consid. 3 et 4.

³⁸⁷ Voir également les articles 137 et suivants LC.

contrairement à ce qui prévaut à l'égard de l'organe délibérant communal, l'alinéa premier de la disposition précitée mentionne expressément que le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'activité du pouvoir exécutif. Dans un tel système, la jurisprudence estime qu'il est par exemple nécessaire pour le conseil général ou communal de disposer d'une base légale de rang cantonal pour instituer des commissions d'enquête³⁸⁸. Il ne doit donc pas en aller différemment s'agissant de l'institution de commissions pratiquant la cogestion³⁸⁹ et, partant, de l'octroi de cette compétence à une commission instituée par la loi. La jurisprudence dénie également le droit aux commissions de surveillance du conseil de désigner des experts³⁹⁰.

Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'investigation de la commission de gestion et, le cas échéant de la commission des finances, est soumis au principe de la séparation des pouvoirs. Dès lors, les commissions de surveillance ne peuvent se substituer à la municipalité, par exemple en exerçant une attribution de gestion ou d'administration, domaine qui relève exclusivement de l'autorité exécutive vu la compétence générale et résiduelle qui lui est confiée par les articles 150 al. 2 Cst-VD et 42 et suivants LC, raison pour laquelle au demeurant la commission de gestion ne peut intervenir qu'*a posteriori*. Certes, l'on pourrait, par analogie avec la situation qui prévaut en droit fédéral et en droit cantonal, tirer argument du pouvoir de surveillance du conseil pour étendre le pouvoir d'investigation de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, en particulier en leur donnant la compétence d'investiguer en cours d'exercice comptable. Cette problématique est analogue à celle examinée par la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal dans son arrêt du 8 octobre 2008 précité³⁹¹ où elle a procédé au contrôle abstrait d'une disposition d'un règlement de conseil communal créant la possibilité pour cette autorité de nommer des commissions d'enquête. En substance, la Cour constitutionnelle a retenu que contrairement au cadre constitutionnel et légal du droit fédéral³⁹² et du droit cantonal établi pour l'Assemblée fédérale respec-

³⁸⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 2e et les références citées.

³⁸⁹ Avis de droit du Service de l'intérieur du 26 février 1981, p. 1.

³⁹⁰ Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 3 juillet 2009, CCST.2008.0014 consid. 3bb qui relève à cet égard que la transmission formelle d'un mandat à un expert, la discussion de sa rémunération, le paiement de sa note d'honoraires et son imputation dans un compte de charges du budget sont des compétences qui relèvent typiquement des tâches de gestion qui sont dévolues à la municipalité.

³⁹¹ CCST.2008.0003.

³⁹² Au niveau fédéral, l'article 169 al. 1 Cst dispose que l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération. Dans ce cadre, l'article 163 LParl octroie au parlement fédéral la faculté d'instituer des commissions d'enquête «*en cas d'événements d'une grande portée sur lesquels il est indispensable de faire la lumière*». Quant au Canton de Vaud, l'article 107 Cst-VD prévoit que le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'activité du Conseil d'Etat, ainsi que sur la gestion du Tribunal cantonal, et peut à tout moment décider d'enquêter sur un point particulier de l'activité du Conseil d'Etat. En outre l'article 37 al. 2 LGC prévoit la possibilité pour le Grand Conseil d'instituer une commission d'enquête parlementaire, toutefois, dans des cas exceptionnels.

tivement pour le Grand Conseil, ni la constitution vaudoise ni la loi cantonale en matière communale ne confèrent au conseil général ou communal l'exercice de la haute surveillance. En effet, celles-ci instituent l'Etat comme autorité de surveillance (art. 140 Cst-VD), les organes compétents étant le Conseil d'Etat, autorité suprême de surveillance (art. 139 al. 1 LC)³⁹³, le département en charge des relations avec les communes, les préfets et les autres autorités désignées par les lois spéciales (art. 138 LC)³⁹⁴. C'est pour ces motifs que la loi prévoit un contrôle subséquent, mais aussi une consultation en tout temps, des comptes des communes par le préfet (art. 141 al. 3 LC), ceux-là devant au demeurant être remis à celui-ci au plus tard le 15 juillet de chaque année, accompagnés du rapport de l'organe de révision (art. 93g LC). En d'autres termes, à défaut d'une compétence de haute surveillance sur l'autorité exécutive expressément prévue par la loi, l'organe délibérant communal ne peut, en particulier par l'intermédiaire de ses commissions, procéder à l'examen des comptes ou de la gestion de la municipalité en dehors des cadres matériel et temporel fixés par la loi, et, en partant, user des compétences prévues par la loi dans ces cadres pour des matières qui n'y entrent pas. La jurisprudence précitée et la doctrine n'arrivent d'ailleurs pas à une autre conclusion³⁹⁵. Au surplus, d'une manière générale, le mandat d'une commission ne peut aller au-delà du cadre légal des attributions du conseil. Ainsi par exemple, la loi du 28 février 1956 sur les communes limite clairement le mandat d'une commission à l'étude d'un préavis municipal dont le dépôt fait suite soit à l'initiative d'un membre du conseil soit à celui de la municipalité elle-même. Cette étude ne peut au demeurant que donner lieu à un rapport, au terme duquel doivent figurer les conclusions acceptant, modifiant, rejetant ou renvoyant l'objet préavisé par la municipalité. Le système est analogue en ce qui concerne la commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances.

Pour les motifs qui précèdent, l'application par analogie des articles 54 et 56 LGC, qui délimitent les compétences de la commission de gestion respectivement de la commission des finances du Grand Conseil, ne sont pas applicables à titre de droit supplétif à leurs homologues au plan communal. En revanche, le principe de la séparation des pouvoirs n'interdit pas aux commissions de surveillance au plan communal de procéder, dans le cadre de leur

³⁹³ La haute surveillance vise à déceler d'éventuels dysfonctionnements de l'appareil administratif ou judiciaire, mais elle n'implique aucun pouvoir d'instruction ou d'injonction à l'égard des organes surveillés (Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 1403; BARUH, Les commissions d'enquête parlementaires, thèse, Berne, 2007, pp. 80-81).

³⁹⁴ Il est utile de rappeler que l'article 92 de la constitution du 1er mars 1885 qui prévoyait que les municipalités «*exercent le pouvoir exécutif dans les communes (...) sous le contrôle de leurs conseils généraux ou communaux*» et qui, partant, instituait formellement une compétence de contrôle de l'organe délibérant communal sur l'activité de l'autorité exécutive n'a pas été repris dans la constitution du 14 avril 2003. Celle-ci limite en effet le contrôle du conseil à la gestion (art. 146 al. 1 let. e Cst-VD). Autrement dit, la nouvelle constitution délimite de manière plus précise le pouvoir du contrôle du conseil qui, sous l'empire de la constitution de 1885, a soulevé de nombreuses et diverses interrogations ou interprétations divergentes.

³⁹⁵ CCST 2008.0003 consid. 2e; voir notamment BARUH, op. cit., pp. 62-63.

mandat, à toutes les investigations qu'elles jugent utiles. A cet égard, l'article 35 RCom, même s'il sort du mandat réglementaire institué par la loi sur les communes en se référant à un pouvoir «*illimité*», appuie la thèse selon laquelle les commissions précitées disposent d'une large marge de manœuvre dans le cadre de leurs compétences investigatoires et, partant, plaide pour l'application par analogie de l'article 50 al. 1 LGC et l'inopposabilité à l'encontre des commissaires des restrictions prévues par l'article 10 al. 2 LGC.

5.2.3.5.3.1.4. *Applicabilité des limites de droit coutumier?*

Selon une contribution relativement ancienne, le pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances se heurterait également à des limites découlant d'un droit coutumier qui se serait créé en interprétation de la constitution et de la loi cantonales selon lequel les conseils communaux et généraux se refusent la qualité pour étendre ou, au contraire, restreindre les droits de leur commission de gestion³⁹⁶. A cet égard, comme cela a précédemment été examiné dans le cadre du présent exposé, en matière communale, le droit coutumier a joué un rôle non négligeable dans les relations entre autorités communales. L'on rappellera à toutes fins utiles que c'est sur la base de ce droit que le législateur vaudois a édicté des dispositions concernant le droit d'initiative des membres du conseil³⁹⁷ et formalisé la possibilité pour le conseil de déléguer certaines de ses attributions à la municipalité³⁹⁸. Ces principes sont les suivants³⁹⁹:

- principe de la prudence;
- principe de l'exhaustivité;
- principe de la spécialité.

5.2.3.5.3.1.4.1. *Le principe de la prudence*

Ce principe postule que la commission de gestion doit investiguer avec sagesse et prudence et se cantonner dans la tâche qui lui est attribuée, à savoir se faire une opinion sur la gestion de la municipalité. Dans ce cadre, elle doit s'abstenir d'investiguer sur des faits ou de demander des documents qui n'ont aucun intérêt ou lien avec la gestion et, lorsque de tels éléments arrivent à sa connaissance, elle doit interrompre son examen⁴⁰⁰. Tel est le cas par exemple des affaires mettant en cause des particuliers, par exemple les fiches de salaire d'un collaborateur communal, à tout le moins lorsque ce dernier est nommé désigné⁴⁰¹ ou aisément identifiable, de rapports d'intervention ou du journal de la police municipale⁴⁰². En réalité, ce principe découle implicite-

³⁹⁶ SECRÉTAN, avis de droit du 28 juillet 1953, p. 6.

³⁹⁷ Voir *supra* ch. 4.2.2.1.1.

³⁹⁸ Voir *supra* ch. 3.4.2.

³⁹⁹ SECRÉTAN, op. cit., pp. 5-9; avis de droit du Service de justice et législation du 27 juin 1980, p. 3.

⁴⁰⁰ SECRÉTAN, op. cit., p. 6.

⁴⁰¹ Avis de droit du SeCRI du 2 juin 2005, p. 2.

⁴⁰² SECRÉTAN, op. cit., p. 6.

ment des articles 93c et suivants LC et correspond aux limites fixées par la loi sur les communes telles qu'expliquées précédemment dans le présent exposé⁴⁰³.

5.2.3.5.3.1.4.2. *Le principe de l'exhaustivité*

Selon ce principe, la commission de gestion peut investiguer sur tous les faits et les documents concernant la gestion de la municipalité pour les douze mois précédant la reddition du rapport de gestion, soit pour l'exercice comptable écoulé. Dans ce cadre, la commission de gestion dispose du droit de tout voir et de tout examiner. Le Conseil d'Etat, suivant l'opinion du Professeur Secrétan⁴⁰⁴ a estimé que ce droit était cependant limité par le principe de la prudence et par l'existence d'intérêts publics. En effet, dans une décision du 18 août 1953, il a considéré que la loi confère le droit à la commission de gestion de demander communication de tous les documents utiles pour apprécier la gestion de la municipalité, ce droit ne trouvant ses limites qu'en présence d'intérêts publics et privés éminents⁴⁰⁵. Cette restriction va moins loin que celle de l'article 16 LInfo qui limite le droit à la communication de renseignements ou de documents à l'existence d'intérêt publics ou privés prépondérants, mais qui trouve application seulement auprès des administrés et, partant ne s'impose pas aux membres de la commission de gestion ou de la commission des finances. Elle rejoint cependant la restriction relative au secret explicitée plus haut⁴⁰⁶. Elle n'est donc pas opposable aux commissions de gestion et des finances

5.2.3.5.3.1.4.3. *Le principe de la spécialité*

La commission dispose d'un important pouvoir d'investigation qui serait contrebalancé par le principe de la spécialité lequel oblige les commissaires à utiliser les documents et les renseignements communiqués par la municipalité que dans la mesure où ils sont nécessaires pour examiner l'activité de gestion de l'autorité exécutive⁴⁰⁷. Autrement dit, le principe de la spécialité interdit aux membres de la commission de gestion de divulguer les informations qu'ils ont apprises lors de l'examen des renseignements et documents visés par l'article 93e LC. Cette restriction viserait également les communications aux membres du conseil et, par voie de conséquence, s'étendrait au rapport que la commission de gestion doit remettre à ces derniers. Celui-ci ne peut en effet

⁴⁰³ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.1.

⁴⁰⁴ SECRÉTAN, op. cit., p. 7.

⁴⁰⁵ Ce principe est libellé de la manière suivante: «*En principe, la Commission de gestion a le droit de demander communication de tous les documents utiles pour apprécier la gestion de la Municipalité. Celle-ci donnera donc suite aux réquisitions qui lui seraient adressées. Dans des cas exceptionnels où, selon elle, un intérêt public éminent s'y oppose (par exemple, secrets de défense nationale, enquête pénale en cours, souci de l'ordre public qui serait compromis), le Département des institutions et des relations extérieures aurait à statuer.*».

⁴⁰⁶ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.2.2.

⁴⁰⁷ SECRÉTAN, op. cit., p. 8.

que se limiter aux faits généraux et ne doit pas juger l'appréciation de la municipalité des cas impliquant des particuliers, sous réserve toutefois de ceux que l'autorité exécutive aurait dû traiter ou dénoncer du fait de leur contrariété au droit. En d'autres termes, le rapport de gestion ne peut mettre en cause des cas personnels touchant de près ou de loin la gestion de la municipalité, à tout le moins, lorsqu'il cite nommément les personnes concernées⁴⁰⁸. Cela n'empêche néanmoins pas les commissaires de demander des explications à la municipalité en l'invitant, le cas échéant, à prendre les mesures appropriées. En définitive, le rapport ne doit pas aboutir à la divulgation de faits protégés par le secret de l'enquête ou se heurtant à des intérêts publics ou privés éminents, à peine d'engager la responsabilité civile des commissaires en cas de dommages résultant de la communication de ces faits, vu notamment les articles 3 al. 2, 9 et 10 LRECA, ceux-ci ne bénéficiant en effet d'aucune immunité parlementaire⁴⁰⁹. Cette problématique est analogue à celle examinée plus haut⁴¹⁰ dans le cadre du secret, mais elle a perdu de son actualité dans la mesure où il est admis que les membres du conseil général ou communal sont soumis au secret de fonction⁴¹¹.

5.2.3.5.3.1.4.4. *Conclusion*

Il résulte de ce qui précède que les règles coutumières qui imposeraient des limites au pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances ont fait l'objet d'une forme de codification aux articles 93c et suivants de la loi sur les communes. En outre, la jurisprudence et la doctrine en matière de secret ont permis de dégager de nombreux principes. En définitive, s'agissant du pouvoir d'investigation de la commission de gestion et de la commission des finances, la coutume n'a plus qu'une portée résiduelle.

5.2.3.5.4. *Le champ d'application*

5.2.3.5.4.1. *Documents*

5.2.3.5.4.1.1. *Documents entrant dans le champ d'application de l'article 93e LC*

Aux côtés de la problématique de l'étendue des pouvoirs d'investigation des commissions de surveillance à laquelle nous avons tenté de définir les contours, doit être résolue la question des éléments entrant dans le champ d'application de l'article 93e LC. A l'instar du pouvoir d'investigation des commissions de surveillance, cette question n'est guère nouvelle et a suscité un nombre important d'avis de droit sans pour autant aboutir à l'établissement

⁴⁰⁸ SECRÉTAN, op. cit., pp. 8-9.

⁴⁰⁹ Décision du Conseil d'Etat du 18 août 1953 concernant la commission de gestion.

⁴¹⁰ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.2.2.

⁴¹¹ Voir à cet égard le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national cité ci-dessus, in FF 2001 3320, qui précise ce qui suit: «*Les députés qui ont eu accès à des informations confidentielles sont liés par le secret de fonction, et ils sont passibles des peines prévues à l'article 320, al. 1 CP en cas de violation dudit secret*» et les articles 12 et 13 LGC.

d'une liste plus ou moins complète des renseignements et documents visés par la disposition précitée. Comme indiqué au chapitre précédent, en 1953 déjà, le Conseil d'Etat avait édicté une décision dans ce cadre⁴¹² sans pour autant résoudre de manière satisfaisante la problématique qui remonte à la loi de 1876, voire même à des temps plus anciens. Il serait ainsi vain d'essayer de dresser une liste exhaustive des documents et renseignements auxquels a droit la commission de gestion dans le cadre de son pouvoir d'investigation. Nous nous limiterons dès lors dans une première étape à en énumérer quelques exemples, puis dans une seconde phase, à indiquer les objets dont l'accès paraît exclu aux commissions de surveillance. Il convient à cet égard d'adopter une perspective généraliste dans le sens où, à l'instar des attributions de la municipalité, ces commissions disposent d'une compétence générale et résiduelle de consultation des renseignements et des documents, alors qu'à l'image des attributions du conseil, un régime d'exceptions est prévu.

Vu leur compétence illimitée d'investigation, en théorie, mais relative, en pratique, les commissions de surveillance du conseil général ou communal sont fondées à demander et à obtenir tous les renseignements et les documents utiles conformément à l'article 93e LC, les restrictions prévues par l'article 10 al. 2 LGC ne leur étant pas applicables sous réserve des éléments protégés par le droit supérieur, mais à l'exception du secret de fonction et, dans une mesure très résiduelle, par le droit coutumier, mais surtout par les principes constitutionnels, en particulier le principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi, contrairement à ce que pourrait laisser croire le libellé des articles 93e LC et 35 RCom, les commissions de surveillance ne peuvent pas avoir accès à toutes les informations qu'elles souhaitent consulter, mais leur compétence concerne un large domaine d'investigation. La typologie de ces informations est variée, de sorte que les éléments présentés dans ce cadre ne constituent qu'une liste exemplative. Ainsi, il est admis que les membres de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, peuvent consulter :

- le rapport de la municipalité sur la gestion (art. 93c LC)⁴¹³;
- les comptes, arrêtés au 31 décembre au sens de l'article 93c LC lu en relation avec l'article 22 RCom, c'est-à-dire le compte de fonctionnement, le bilan, le tableau d'investissement, la liste des engagements hors bilan et les comptes de chaque entente intercommunale⁴¹⁴;

⁴¹² Décision du Conseil d'Etat du 18 août 1953 concernant la commission de gestion.

⁴¹³ Il est utile de préciser que l'établissement de ce rapport est une obligation légale.

⁴¹⁴ Les comptes des associations ou fédérations de communes ou agglomérations dont la commune est membre n'ont pas à être remis à la commission de gestion ou à la commission des finances, car les modes de collaboration intercommunale précités sont dotés de leurs propres organes de contrôle, soit une commission de gestion et, si les statuts ou un règlement d'intérieur le prévoient, une commission des finances (art. 116 LC).

- le rapport-attestation (art. 93c LC) et le rapport de l'organe de révision⁴¹⁵;
- toutes les pièces comptables de l'exercice écoulé, c'est-à-dire, les factures, les contrats conclus avec des tiers, les livres, la correspondance, etc., soit tous les éléments nécessaires que peuvent obtenir les actionnaires d'une société anonyme, en application par analogie à titre de droit cantonal supplétif des articles 696 et suivants CO, pour se forger une opinion et juger en particulier les comptes de la société et être renseigné au sujet de la gestion⁴¹⁶. Il s'agit de tous les documents écrits en possession de la municipalité qui sont utiles dans le cadre de l'examen des comptes de la commune et dont la communication ou la consultation ne se heurte pas à l'une des limites exposées ci-dessus⁴¹⁷;
- toutes les pièces relatives à la gestion administrative de la municipalité dans les domaines de sa compétence générale et résiduelle telle que prévue par les articles 150 al. 1 Cst-VD et 42 et suivants LC, ce qui inclut l'administration des services publics (art. 42 ch. 1 LC), des biens communaux (art. 42 ch. 2 et art. 44 LC), la police (art. 43 LC) et les tâches qui lui sont dévolues par la loi, dans les mêmes limites que celles citées au paragraphe précédent. Il peut s'agir de contrats, d'offres, de quittances, de lettres de mission et d'avenants au cahier des charges de représentants de la commune au sens de l'article 11 al. 1 de la loi du 17 mai 2005 sur les

⁴¹⁵ Même si l'article 93c LC ne se réfère qu'au rapport-attestation du réviseur, c'est-à-dire au document qui recommande l'acceptation ou le refus des comptes, la commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances, disposent du droit à consulter le rapport établi par l'organe de révision. En revanche, les membres du conseil général ou communal ne reçoivent pas copie de ce document en raison de la charge de travail, notamment du volume important de copies à préparer, que sa transmission peut générer (voir à cet égard le rapport de la commission du 20 décembre 2001 sur un projet du Conseil d'Etat de modification de la loi du 28 février 1956 sur les communes du 5 novembre 2001, in BGC janvier-février 2002, p. 8442 et suivantes, spéc. 8455).

⁴¹⁶ Avis de droit du Service de l'intérieur du 9 mars 1981; avis de droit du SeCRI du 21 juin 2005. L'article 697 al. 3 CO se réfère aux livres et à la correspondance de la société anonyme. Il ne s'agit toutefois pas d'une énumération exhaustive, la jurisprudence et la doctrine considérant au contraire que cette disposition doit être interprétée de manière extensive. Elle désigne ainsi tous les documents écrits en possession de la société ayant une importance pour l'exercice des droits de l'actionnaire, y compris pour l'évaluation de la société (ATF 132 III 71 consid. 1.2, JT 2006 I 543, spéc. 547; ATF du 4 juin 2003, 4C.234/2002 consid. 6.2; HORBER, Die Informationsrechte des Aktionärs, Zurich, 1995, pp. 190 et suivantes; FORTSMOSER, Informations- und Meinungsäusserungsrecht des Aktionärs, in Rechtsfragen um die Generalversammlung, Zurich, 1997, pp. 85 et suivantes; KUNZ, Das Informationsrechts des Aktionärs in der Generalversammlung, in AJP/PJA 2001, pp. 883 et suivantes). Ce droit est cependant limité par les restrictions suivantes. Tout abord, les informations doivent être nécessaires. Ce critère s'évalue en fonction de la situation objective d'un actionnaire moyen et raisonnable et de la détermination pour ce dernier des éléments dont il a besoin pour se former une opinion et, en particulier, pour juger les comptes de la société, pour être renseigné sur la gestion de la société et pour mesurer l'activité de l'organe de révision (ATF 132 précité; HÉRITIER LACHAT, Quelques procédures spéciales en matière de société anonyme, in SJ 2006 II 3, spéc. 5-6). Ensuite, les renseignements demandés doivent avoir un rapport objectif avec l'activité de la société en cause et son but. Enfin, l'accès aux informations ne doit pas compromettre le secret des affaires ou d'autres intérêts dignes de protection (art. 697 al. 2 CO).

⁴¹⁷ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.

participations de l'Etat et des communes à des personnes morales⁴¹⁸ ou d'instructions ou du rapport du représentant de la commune conformément à l'article 16 de la loi précitée;

- les extraits de procès-verbaux et les décisions issues des procès-verbaux de la municipalité, mais seulement dans la mesure où ceux-ci concernent la gestion ou les comptes. En outre, vu l'application par analogie des dispositions de la loi sur le Grand Conseil et de l'interprétation historique de l'article 50 LGC, les restrictions de l'article 10 al. 2 LGC ne sont pas opposables aux commissions de surveillance, sous réserve toutefois des éléments confidentiels en vertu de dispositions de droit supérieur protégeant la personnalité ou le secret. Il en découle que les informations susceptibles de porter atteinte au droit de la personnalité de tiers, par exemple parce qu'elles concernent des affaires privées d'administrés ou se heurtent à l'existence d'un intérêt public éminent⁴¹⁹ ne peuvent être communiquées aux commissions de surveillance que moyennant l'accord des intéressés ou la mise en œuvre de précautions tendant à protéger la personnalité ou le secret. Il en va ainsi par exemple, d'un journal de la police municipale ou d'informations d'ordre fiscal ou pénal sur des administrés⁴²⁰ ou des comptes-rendus des séances de municipalité car, d'une part, ces éléments ne concernent pas à proprement parler la gestion et, d'autre part, ils contiennent le plus souvent des opinions personnelles des conseillers qui n'ont pas à être connus, notamment eu égard au principe de la collégialité, et des éléments touchant à des intérêts privés ou liés au secret. Il est cependant important de rappeler que le droit à l'information des membres de la commission de gestion et de la commission des finances est plus étendu que celui des administrés et des membres du conseil général ou communal, ces deux dernières catégories pouvant se voir opposer un refus en présence d'intérêts publics ou privés prépondérants, alors que pour la première, l'accès ne peut être refusé que lorsqu'il existe des motifs tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par une loi de rang supérieur⁴²¹. Il en va de même de tous les documents internes sur lesquels

⁴¹⁸ LPECPM; RSV 610.20.

⁴¹⁹ *Contra*: avis de droit du SeCRI du 15 juin 2004. Voir également l'avis de droit de la Chancellerie d'Etat du 13 mars 2008, p. 1. Selon l'article 16 alinéa 2 lettre a LInfo, des intérêts prépondérants sont notamment en cause lorsque la diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités.

⁴²⁰ *Contra*: SECRETAN, op. cit., pp. 9-10.

⁴²¹ A cet égard, nous sommes d'avis que l'article 16 LInfo, fondant l'autorité à refuser la transmission d'un document ou d'un renseignement susceptible de porter atteinte à des intérêts privés ou publics prépondérants n'est opposable aux membres du conseil qu'en présence de motifs liés à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi (art. 10 al. 2, 3^e tiret LGC par analogie). En effet, si l'article 2 al. 1 let. d LInfo prévoit que le principe de la transparence, y compris ses exceptions, s'appliquent aux communes, il convient de garder à l'esprit que, d'une part, le droit actuel opère un glissement vers une protection accrue des droits de la personnalité et que, d'autre part, en application par analogie de l'article 10 al. 2, 3^e tiret LGC, les membres du conseil général ou communal, de la commission de gestion et de la commission des finances disposent de droits plus étendus que les administrés auxquels seule s'applique la loi sur l'information.

la municipalité s'est directement fondée pour prendre une décision, les documents qui relèvent de la sécurité de la commune (art. 10 al. 2, 2^e tiret LGC par analogie), par exemple les plans d'un dispositif policier appelé à être mis en place dans le cadre d'une manifestation publique planifiée sur le territoire communal, l'article 10 al. 2 LGC n'étant pas applicable aux commissions de surveillance. Il sied encore de préciser que ces commissions restent soumises aux restrictions découlant de la constitution, en particulier au principe de la séparation des pouvoirs⁴²², et de la loi, notamment en ce qui concerne l'étendue de leur mandat et le secret de fonction;

- les procès-verbaux d'autres commissions⁴²³;
- tous les documents officiels au sens de l'article 9 LInfo, mais dans la mesure où ces documents sont nécessaires au sens de l'article 93e LC.

5.2.3.5.4.1.2. Documents exclus du champ d'application de l'article 93e LC

Sont en revanche exclus du champ d'application de l'article 93e LC, parce que se heurtant aux limites imposées par la constitution, la loi ou le droit coutumier⁴²⁴:

- tous les documents qui n'ont pas de lien direct avec la gestion ou les comptes de la municipalité, c'est-à-dire les éléments qui ne sont pas «nécessaires» au sens de l'article 93e LC. A titre d'exemple, l'on peut citer des documents et renseignements concernant la vie professionnelle des collaborateurs communaux ou des administrés, tels les fiches de salaire⁴²⁵ à tout le moins lorsqu'elles ne sont pas anonymisées ou que, malgré une telle mesure, elles permettent de reconnaître aisément le collaborateur⁴²⁶ le dossier d'un requérant d'asile⁴²⁷ ou d'un candidat à la naturalisation, en particulier à la bourgeoisie⁴²⁸ ou de sentences municipales⁴²⁹;
- tous les documents qui sortent du cadre du mandat de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, par exemple le rapport de gestion et les comptes d'une société anonyme dont la commune

⁴²² Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.3.2.

⁴²³ Avis de droit du service juridique et législatif du 27 juin 1980, p. 3: *in casu* une commission scolaire.

⁴²⁴ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.4.

⁴²⁵ MEYER, op. cit., p. 5.

⁴²⁶ Avis du SeCRI du 2 juin 2005.

⁴²⁷ Arrêt du Tribunal administratif du 7 décembre 2009, GE.2005.0225. Il s'agit toutefois d'un exemple purement théorique, car le traitement de ce type de dossiers échappe à la compétence des communes.

⁴²⁸ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.2.1.

⁴²⁹ Il n'est pas possible d'avoir accès à des sentences municipales en tant que particulier, même en se fondant sur la législation en matière d'information. *Contra*: avis de droit du SeCRI du 9 juin 2006, mais erroné. L'article 2 al. 1 let. d in fine LInfo exclut en effet expressément du champ d'application de la loi sur l'information les autorités communales lorsqu'elles fonctionnent comme autorités juridictionnelles, car il n'est pas concevable que le principe de la transparence s'applique dans de telles situations pour des raisons évidentes de protection de la personnalité ou du secret de l'enquête (BGC septembre-octobre 2002, p. 2641).

serait actionnaire⁴³⁰ ou d'une association intercommunale au sens des articles 112 et suivants LC dont la commune serait membre⁴³¹;

- les projets de décisions ou d'actes en cours d'élaboration⁴³²;
- les comptes-rendus des séances de municipalité. A cet égard, depuis de nombreuses années existe une controverse sur le caractère confidentiel de ces documents. Le service en charge des relations avec les communes soutient, de longue date, que, dans la mesure où les séances de la municipalité ne sont pas publiques, les procès-verbaux qui en résultent ne peuvent pas être communiqués à des tiers. Ce raisonnement empirique peut prêter le flanc à la critique. En effet, d'une part, la loi sur les communes ne prévoit pas expressément le caractère confidentiel de ces documents, qui paraissent au demeurant, de prime abord, tomber dans le champ d'application de la loi sur l'information, et, d'autre part, ce n'est pas parce que la loi prévoit que les séances d'une autorité ne sont pas publiques que les actes qui en résultent ne peuvent être communiqués à des tiers. A titre de contre-exemple, l'on peut mentionner les audiences d'un tribunal qui sont publiques et les décisions rendues par cette autorité qui revêtent un caractère confidentiel et ne peuvent être communiquées à des tiers que moyennant certaines conditions (caviardage des noms des parties, etc.)⁴³³. Cela étant, selon une longue pratique tenue pour obligatoire dans de nombreuses communes vaudoises et qui a donc force de coutume, les procès-verbaux, à tout le moins les comptes-rendus de séances, de la municipalité sont confidentiels. Cela s'explique d'une part, par la teneur de l'article 64 al. 2 LC, et, d'autre part, par le fait que ces documents contiennent souvent des éléments soumis à un secret protégé par la loi. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs, dans une décision du 30 juin 2010, confirmé le caractère confidentiel de comptes-rendus des séances de municipalité et dénié le droit

⁴³⁰ Avis de droit du SeCRI du 21 juin 2005. Dans le cadre des sociétés anonymes, même constituées uniquement par des collectivités publiques, l'autorité de contrôle des activités du conseil d'administration, en particulier de la gestion, est l'assemblée générale. En d'autres termes, il n'y a pas d'obligation de communiquer à la commission de gestion d'une commune actionnaire les procès-verbaux du conseil d'administration d'une SA. A cet égard, il convient de rappeler que le droit de contrôle des actionnaires concernant les documents de la société ne s'étend qu'aux rapports de gestion et de révision et à leurs annexes (art. 696 CO), aux renseignements sur les affaires de la société, en particulier les livres et la correspondance (art. 697 al. 2 et 3 CO) et ne concerne pas les procès-verbaux du conseil d'administration puisque l'obligation de tenir de tels écrits a été abolie lors de la révision du droit de la société anonyme de 1991 (FF 1984 II 757).

⁴³¹ Dans ce cadre, ces entités sont dotées de leurs propres organes de contrôle vu les articles 119 al. 1, 122 al. 1 et 114 LC. Ainsi, il appartient aux commissions de surveillance de telles associations d'effectuer leur mandat de contrôle comme le font leurs homologues communales.

⁴³² MEYER, op. cit., p. 6.

⁴³³ EMPL modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, in BGC printemps 2005, p. 9071, spéc. rem. ad art. 64, pp. 9112-9113. Mais le législateur se réfère aux procès-verbaux dans leur intégralité, sans préciser si les comptes-rendus des séances de municipalité sont concernés. Voir également EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal sur l'activité de la municipalité, le pouvoir d'investigation de ses commissions de surveillance, Point commun(e) n° 33/été 2010, p. 9; cité ci-après: EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal.

aux commissions de surveillance d'y avoir accès⁴³⁴. C'est pourquoi, ils ne peuvent être diffusés, à tout le moins en version intégrale ou non anonymisée, en dehors du cadre de la municipalité. Les conseillers municipaux qui le souhaitent peuvent en recevoir une copie écrite qu'ils ne peuvent cependant transmettre à des tiers, étant liés par le secret de fonction.

- les éléments pouvant toucher à des intérêts publics ou privés supérieurs à celui du mandat des commissions de surveillance⁴³⁵.

5.2.3.5.4.2. Renseignements

5.2.3.5.4.2.1. Renseignements entrant dans le champ d'application de l'article 93e LC

Outre l'accès aux documents, la loi donne compétence à la commission de gestion et, le cas échéant, à la commission des finances, d'obtenir des renseignements. Par opposition à la notion de documents, cela signifie que ces commissions peuvent procéder, dans les limites de leur mandat, à toutes les opérations nécessaires à l'examen du rapport de gestion et des comptes pour obtenir les informations nécessaires au sens de l'article 93c LC. En substance, par application par analogie avec ce qui prévaut à l'égard des documents, les renseignements auxquels doivent avoir accès la commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances, dans les limites de leur mandat respectif, sont les suivants:

- tous les renseignements portant sur l'exercice écoulé, c'est-à-dire, ceux concernant des factures, des contrats conclus avec des tiers, les livres, la correspondance, etc., soit toutes les informations utiles dans le cadre de l'examen des comptes de la commune et dont la communication ou la consultation ne se heurte pas à l'une des limites exposées ci-dessus⁴³⁶;
- tous les renseignements concernant la gestion administrative de la municipalité dans les domaines de sa compétence générale et résiduelle telle que prévue par les articles 150 al. 1 Cst-VD et 42 et suivants LC, ce qui inclut l'administration des services publics (art. 42 ch. 1 LC), des biens communaux (art. 42 ch. 2 LC), la police (art. 43 LC) et les tâches qui lui sont dévolues par la loi, dans les mêmes limites qu'au paragraphe ci-dessus;
- tous les renseignements qui relèvent de la sécurité de la commune et, même ceux pouvant se heurter à des intérêts publics et privés prépondé-

⁴³⁴ Décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2010, CE/DINT/2010/1 consid. 2.2. Le Conseil d'Etat retient également que, dès lors que les règles relatives aux Grand Conseil peuvent être appliquées à titre de droit supplétif au conseil général ou communal, les lacunes sur l'étendue du droit des commissions de surveillance aux documents en main de la municipalité peuvent être comblées par l'application par analogie par les principes prévus par la loi du 11 février 1970 sur l'organisation du Conseil d'Etat (LOCE; RSV 172.115) dont l'article 40, conformément à son interprétation historique, exclut la communication des procès-verbaux du Conseil d'Etat, soit en particulier les comptes-rendus de séance (EMPL relatif à la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat, in BGC automne 1969, pp. 1141 et suivantes, spéc. rem. ad art. 40 p. 1148).

⁴³⁵ EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal, p. 9.

⁴³⁶ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.4.

rants tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par la loi, l'article 10 al. 2 LGC n'étant pas applicable, toutefois sous les réserves examinées précédemment⁴³⁷, et dans la mesure où ces renseignements sont en lien avec la gestion ou les comptes⁴³⁸.

5.2.3.5.4.2.2. *Renseignements exclus du champ d'application de l'article 93e LC*

Sont en revanche exclus du champ d'application de l'article 93e LC, parce que se heurtant aux limites imposées par la constitution, la loi ou le droit coutumier⁴³⁹:

- tous les renseignements qui n'ont pas de lien direct avec la gestion ou les comptes de la municipalité, c'est-à-dire les éléments qui ne sont pas «nécessaires» au sens de l'article 93e LC⁴⁴⁰;
- tous les renseignements qui sortent du cadre du mandat de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, par exemple des informations concernant les états financiers ou la gestion d'une société commerciale dans laquelle la commune détiendrait une part du capital ou participerait de toute autre manière ou des informations sur les mœurs d'un administré dont l'identité est communiquée aux commissaires ou rendue reconnaissable⁴⁴¹.

5.2.3.5.5. *Méthodologie*

La question de l'étendue du champ d'application des articles 93e LC et 35a RCom est particulièrement ardue puisqu'elle nécessite l'application d'un enchevêtrement de règles légales nombreuses et diverses. C'est la raison pour laquelle, nous proposons ci-après un modèle de processus sous forme de cheminement à suivre pour déterminer dans un cas particulier si un document ou un renseignement doit être rendu accessible à la commission de gestion et, le cas échéant, à la commission des finances.

1. Critère de connexité ou du mandat: il convient tout d'abord d'examiner si le document ou le renseignement entre dans le cadre du mandat de la commission, c'est-à-dire s'il se trouve dans un lien de connexité suffisant avec la gestion ou les comptes. Dans l'affirmative, il faut passer à l'étape suivante. Dans la négative, l'accès peut être refusé, mais les commissaires peuvent être invités à utiliser les instruments prévus par les articles 30 et suivants LC ou agir à titre personnel et en qualité de citoyen en application des dispositions de la loi sur l'information. Les documents ou les renseignements obtenus dans ce cadre ne pourront pas être utilisés dans celui du rapport des commissions de surveillance.

⁴³⁷ Voir par exemple ch. 5.2.3.2.3 *supra*.

⁴³⁸ EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal, p. 9.

⁴³⁹ Voir *supra* ch. 4.4.5.1.2.

⁴⁴⁰ EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal, p. 9.

⁴⁴¹ EQUEY, La surveillance du conseil général ou communal, p. 9.

2. Critère de la périodicité: ensuite, il s'agit de déterminer la période concernée par le document ou le renseignement dont l'accès est demandé. S'il concerne l'exercice comptable de l'année précédente, il faut passer à l'étape suivante. S'il concerne l'exercice en cours, l'accès doit être refusé, car les commissions du conseil ne peuvent faire de la cogestion, en application du principe de la séparation des pouvoirs, et les commissaires peuvent être invités à utiliser individuellement les instruments prévus par les articles 30 et suivants LC, en particulier l'interpellation. Si le document ou le renseignement demandé concerne enfin une période antérieure à l'exercice précédent, c'est-à-dire une phase pour laquelle les comptes et la gestion ont définitivement été arrêtés par le conseil, il ne peut en principe plus être consulté ou communiqué⁴⁴², sous réserve toutefois de l'existence d'éléments prenant naissance dans le cadre d'un exercice antérieur ou d'un lien de connexité avec un exercice antérieur;

3. Critère de la confidentialité: il y a enfin lieu d'examiner si le document ou le renseignement demandé se heurte à des intérêts publics et privés prépondérants tenant à la protection de la personnalité ou d'un secret protégé par le droit de rang supérieur. Dans les cas visés par de telles règles, par exemple lorsqu'une enquête pénale est ouverte contre un membre de la municipalité ou de l'administration communale, il est toutefois possible de supprimer ou de caviarder les éléments susceptibles de porter atteinte aux intérêts de ces personnes et couverts par le secret de l'instruction. Si ce procédé rend le document ou le renseignement inutilisable, parce qu'incompréhensible, ou que les éléments auxquels l'accès est demandé concernent intégralement de tels intérêts, la municipalité remettra un rapport aux commissaires.

5.2.3.5.6. Exemples

Pour illustrer de manière concrète le processus examiné au chapitre précédent, il convient de donner quelques exemples.

5.2.3.5.6.1. Exemple 1

Dans une commune dotée d'une commission de gestion et d'une commission des finances chargée d'examiner les comptes, la commission de gestion demande à consulter les pièces comptables, notamment des factures et des bulletins de livraison, de l'exercice précédent.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission de gestion et les documents dont la consultation est demandée. Elle doit répondre par la négative, car dans la mesure où une commission des finances a été instituée, seule cette dernière peut y avoir accès.

5.2.3.5.6.2. Exemple 2

Une commission de gestion demande à examiner en cours d'exercice les soumissions rentrées à la suite d'un appel d'offres soumis à la législation en matière de marchés publics.

⁴⁴² Avis de droit du service de l'intérieur du 20 avril 1982, p. 2.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission de gestion et les documents dont la consultation est demandée. La réponse est affirmative. Elle doit ensuite déterminer la période concernée par le document ou le renseignement auquel l'accès est demandé. Comme il s'agit d'éléments portant sur l'exercice en cours, elle doit répondre par la négative.

5.2.3.5.6.3. *Exemple 3*

Une commission de gestion et des finances souhaite consulter la documentation de l'exercice comptable précédent concernant les chefs de service de l'administration communale. En particulier, elle souhaite obtenir des renseignements sur la masse salariale totale et les fiches de salaire des cadres.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission de gestion et les documents dont la consultation est demandée. La réponse est affirmative. Elle doit ensuite déterminer la période concernée par le document ou le renseignement dont l'accès est demandé. Comme il s'agit d'éléments portant sur l'exercice précédent, elle doit passer à l'étape suivante qui consiste à examiner si le document ou le renseignement demandé n'est pas soumis au secret, en particulier au secret de fonction. La réponse est négative, de sorte qu'il convient de passer l'évaluation des intérêts en présence. Dans ce cadre, la réponse doit être nuancée. En premier lieu, la municipalité peut communiquer des renseignements sur la masse salariale totale des chefs de service, car cela ne met pas directement en péril des intérêts privés prépondérants liés à la protection de la personnalité. En revanche, tel n'est pas le cas pour les fiches de salaire. Dès lors, avant communication, dans la mesure du possible, les coordonnées des intéressés doivent être masquées de manière à ne pas les rendre identifiables.

5.2.3.5.6.4. *Exemple 4*

Une commission de gestion souhaite obtenir les procès-verbaux et les comptes-rendus des séances de la municipalité portant sur l'exercice comptable précédent. Certains de ces documents reproduisent des avis personnels de membres de la municipalité sur des conseillers et sur des commissaires, d'autres des opinions dissidentes.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission de gestion et les documents dont la consultation est demandée. La réponse est affirmative. Elle doit ensuite déterminer la période concernée par le document ou le renseignement dont l'accès est demandé. Comme il s'agit d'éléments portant sur l'exercice précédent, elle doit passer à l'étape suivante qui consiste à examiner si les documents demandés ne sont pas soumis au secret, en particulier au secret de fonction. Si tel est le cas, les passages sensibles doivent être masqués. Enfin, la municipalité doit examiner si la communication d'opinions personnelles est susceptible de porter atteinte à la protection de la personnalité de celui qui les a émises ou des personnes visées. Tel paraît être le cas, en particulier en présence d'opinions émises par

des membres d'une autorité sur des membres d'une autre autorité, lorsque dites opinions sont négatives, ou d'opinions dissidentes. Dès lors, une transmission partielle est possible. Elle doit se limiter aux procès-verbaux dits «décisionnels». Une communication d'extraits des procès-verbaux est également possible à la condition toutefois que les passages susceptibles de porter atteinte au critère de la confidentialité soient caviardés par la municipalité ou non communiqués au conseil par les membres des commissions de surveillance.

5.2.3.5.6.5. *Exemple 5*

Une commission des finances souhaite continuer à investiguer sur certains dossiers alors qu'elle a rendu son rapport à la municipalité et demande à cette dernière des pièces comptables de l'exercice écoulé.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission des finances et les documents dont la consultation est demandée. Elle doit ensuite déterminer la période concernée par le document ou le renseignement auquel l'accès est demandé. En vertu des articles 93c et 93d LC lus en relation avec l'article 35 RCCom, la commission des finances est appelée à examiner les comptes tenus par la municipalité pendant l'année écoulée, en particulier sur la base du rapport-attestation du réviseur que la municipalité est tenue de remettre au conseil communal avant le 21 mai de chaque année. Dans le cadre de son mandat, cette commission exerce son pouvoir d'investigation et requiert auprès de la municipalité les documents et les renseignements dont elle a besoin. Une fois son rapport définitif déposé et adressé à la municipalité, la commission n'est plus en mesure de poursuivre ses investigations, ni de déposer des remarques supplémentaires. En outre, elle n'est pas non plus en mesure de modifier ou de retirer les observations contenues dans dit rapport. En effet, le rapport de gestion, une fois adopté par le conseil général ou communal clôt le mandat de la commission des finances. Si des questions se posent sur des dossiers spécifiques ou en suspens après le dépôt du rapport de la commission de l'exercice écoulé, elles devront être adressées à la municipalité par un membre du conseil général ou communal qui utilisera la voie de l'interpellation au sens de l'article 34 LC.

5.2.3.5.6.6. *Exemple 6*

La commission des finances d'une commune demande à la municipalité la communication des livres de compte et des annexes de l'exercice comptable écoulé d'une fondation et d'une société anonyme, non cotée en bourse, dont la commune est membre du conseil de fondation respectivement actionnaire majoritaire et membre du conseil d'administration.

La municipalité doit d'abord examiner s'il existe un lien de connexité suffisant entre le mandat de la commission des finances et les documents dont la consultation est demandée. La réponse est négative. Ces documents concernent des entités tierces dotées de leurs propres systèmes et organes de surveillance. C'est au travers de ces derniers que les documents relatifs à la comptabilité doivent être demandés.

5.2.3.5.7. *La procédure de contrôle*

5.2.3.5.7.1. *Quant à la chronologie*

La chronologie n'est pas exhaustivement détaillée dans la loi sur les communes ou le règlement sur la comptabilité des communes. Cela étant, les articles 93a et suivants LC prévoient des délais et mentionnent quelques dates, d'où l'on peut en déduire des règles procédurales. Ainsi, l'article 93c LC prévoit implicitement que le rapport de la municipalité sur la gestion et les comptes doivent être arrêtés au 31 décembre et être présentés au plus tard le 31 mai (de l'année suivante) et renvoyés à l'examen de la commission compétente. L'article 93g LC prévoit que les comptes de la commune doivent être arrêtés par le conseil général ou communal et soumis à l'examen et au visa du préfet au plus tard le 15 juillet de chaque année, accompagnés du rapport de révision. Il suit de là que la commission de gestion et, le cas échéant, la commission des finances doivent procéder à l'examen du rapport de gestion et des comptes dans cet intervalle, étant rappelé que le conseil doit être convoqué au moins cinq jours à l'avance (art. 14 al. 3 et 25 al. 3 LC), que le rapport de la commission, le rapport de gestion de la municipalité, les comptes et, le cas échéant le rapport-attestation du réviseur doivent être remis en copie à chaque conseiller au moins dix jours à l'avance avant la délibération (art. 93d lu en relation avec l'art. 93c LC)⁴⁴³ et que, enfin, les comptes doivent être soumis à l'examen du préfet au plus tard le 15 juillet (art. 93g LC). Ainsi, pour respecter les délais imposés par la législation, les commissions devraient procéder aux vérifications nécessaires et présenter leur rapport, c'est-à-dire les «*observations éventuelles*» au sens de l'article 93d LC, au plus tard le 20 juin, de manière à ce que le conseil puisse être en mesure de délibérer et de remettre au préfet les comptes dans le délai prévu par l'article 93g LC, c'est-à-dire le 30 juin, délai que prévoit au demeurant l'article 37 RCom⁴⁴⁴.

5.2.3.5.7.2. *Quant aux modalités de l'exercice du droit à l'information*

5.2.3.5.7.2.1. *Documents et renseignements*

Dans les limites qui ont été tracées et résumées plus haut, les commissaires peuvent obtenir l'accès aux documents et renseignements nécessaires à l'examen de la gestion et des comptes. La loi n'en précise cependant pas les modalités. Néanmoins, selon la décision du Conseil d'Etat du 18 août 1953 concernant la commission de gestion, le droit de dite commission de demander communication de tous les documents utiles pour apprécier la gestion de la

⁴⁴³ Cette disposition est impérative, le non-respect du délai de dix jours pouvant entraîner l'annulation de la décision du conseil sur la gestion ou sur les comptes (décisions du Conseil d'Etat du 22 novembre 1985, R9 671/85 consid. II, et du 25 octobre 1989, R9 987/89 consid. III *in fine*).

⁴⁴⁴ Un tel délai se justifie d'autant plus que la législature se termine le 30 juin et qu'il est donc impératif que les autorités en place aient pu mener à terme le processus de contrôle de la gestion et des comptes de la commune avant l'arrivée des nouveaux élus. C'est d'ailleurs la solution proposée par la réglementation-type (art. 91 du règlement-type pour les conseils généraux et 96 du règlement-type pour les conseils communaux).

municipalité ne s'étend qu'à la consultation des pièces, de sorte qu'il n'est pas permis de les emporter ni d'en prendre copie. Ce principe s'applique *mutatis mutandis* à la commission des finances, étant rappelé que celle-ci a été instituée par la modification du 16 novembre 1984 du règlement sur la comptabilité des communes et qu'elle peut, par décision du conseil, recevoir la compétence d'examiner les comptes (art. 35 2^e phr. RCom). Cela étant, compte tenu des moyens techniques existants en matière de reprographie et de l'état de l'équipement des greffes communaux, qui ont fortement évolué depuis 1953, il est soutenable d'appliquer par analogie la loi sur l'information, en particulier son article 13 al. 1 qui prévoit que la consultation des documents à disposition des administrés peut s'opérer au lieu où ils se trouvent ou par l'obtention d'une copie. Il paraîtrait en effet choquant que les commissaires, qui disposent d'un droit de consultation plus étendu que les administrés, se voient imposer par rapport à ces derniers de plus amples limitations quant aux modalités de l'exercice de ce droit. A notre sens, en matière de copies, les seules restrictions opposables aux commissaires sont celles résultant de l'article 16 al. 2 let. c LInfo qui prévoit en substance que la transmission des informations peut être refusée lorsque le travail occasionné serait manifestement disproportionné, du point de vue du temps ou de la quantité de travail nécessaires pour répondre à la demande d'information⁴⁴⁵ et des obstacles d'ordre logistique tels l'absence d'équipement de reprographie dans l'administration d'une commune concernée. En définitive, sous les réserves qui précèdent, les commissions de surveillance peuvent obtenir des copies des documents auxquels elles ont un droit de consultation dans le cadre de leur mandat de contrôle de la gestion et des comptes.

Lorsque le document ou le renseignement auquel l'accès est demandé entre dans le cadre du mandat de la commission tant au plan matériel que temporel, l'autorité exécutive doit faire preuve de prudence et de retenue et procéder à une pesée des intérêts en présence tout en gardant à l'esprit que les investigations des commissaires ne doivent pas porter atteinte aux domaines couverts par le secret ni empiéter sur les droits des tiers⁴⁴⁶, dans la mesure toutefois de ce qui a été explicité plus haut⁴⁴⁷, étant rappelé qu'en application par analogie de l'article 50 al. 1 LGC à l'aune de son interprétation historique, les restrictions de l'article 10 al. 2 LGC ne sont pas opposables aux commissaires sous

⁴⁴⁵ Il convient de rappeler que le règlement du 25 septembre 2003 d'application de la loi sur l'information précise que le travail occasionné à l'autorité peut être considéré comme manifestement disproportionné lorsque celle-ci n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont elle dispose ordinairement, de satisfaire à la demande de consultation sans perturber considérablement l'accomplissement de ses tâches. Cela peut se traduire par l'occupation sur une période prolongée d'un ou plusieurs collaborateurs provoquant ainsi des retards importants dans l'exécution des activités usuelles des collaborateurs concernés ou, d'une manière générale, lorsque l'autorité sollicitée n'est pas en mesure, eu égard au personnel et aux infrastructures dont elle dispose ordinairement de satisfaire à la demande de consultation dans un délai raisonnable sans négliger l'accomplissement de ses tâches usuelles (EMPL n° 346 relatif à un projet de loi sur l'information, in BGC septembre-octobre 2002, p. 2656).

⁴⁴⁶ GRISEL E., Les relations, p. 251.

⁴⁴⁷ Voir *supra* ch. 5.2.3.5.3.1.2.1 et 5.2.3.5.3.1.2.2.

réserve toutefois de l'existence d'informations dont la confidentialité est protégée par le droit supérieur. Il suit de là que seule la communication de documents ou de renseignements touchant à des domaines très sensibles tenant tant au secret qu'à la protection de la personnalité, comme des informations sur une enquête concernant un membre de l'exécutif, pourra être déniée aux commissaires, en cas de refus de la personne concernée ou, à tout le moins, dans une forme non anonymisée. A cet égard, l'autorité exécutive ne doit pas occulter le fait que, par les investigations de la commission de gestion et, le cas échéant, de la commission des finances, le conseil exerce le pouvoir de contrôle que la loi lui confère, de sorte que sous réserve des limites précitées, elle doit faire diligence. Il est ainsi utile de rappeler que, même si la loi sur les communes ne s'y réfère pas expressément, l'approbation de la gestion et des comptes par le conseil général ou communal ne constitue pas un simple acte d'enregistrement des décisions de la municipalité.

5.2.3.5.7.2.2. *Pouvoir d'investigation*

Dans le cadre du mandat du rapport de gestion et des comptes et, partant de leur pouvoir d'examen, la commission de gestion et la commission des finances disposent d'une compétence investigatoire importante découlant implicitement de l'article 93e LC, complété par l'article 35a al. 1 RCCom, et de l'application par analogie de l'article 50 al. 1 LGC. Ces dispositions ne définissent pas l'étendue de ce pouvoir. Il convient dès lors d'en définir les contours.

5.2.3.5.7.2.2.1. *Audition des collaborateurs de l'administration communale*

La pratique admet que les commissaires peuvent décider de procéder notamment à des inspections ou à des entretiens avec un ou plusieurs conseillers municipaux, voire avec des collaborateurs de l'administration communale. Dans ce dernier cas, un auteur estime que la problématique est délicate, car il existerait un risque que, lors de l'audition, les débats glissent vers des domaines qui sortent totalement du cadre du mandat des commissions, notamment parce que les collaborateurs seraient susceptibles de communiquer des informations sur l'organisation interne d'un service ou sur des aspects plus subjectifs tels les relations entre collaborateurs ou avec la hiérarchie, voire sur des éléments soumis au secret, en particulier au secret de fonction⁴⁴⁸. A cela s'ajoute que la municipalité, qui est l'autorité compétente pour la nomination ou l'engagement des collaborateurs communaux (art. 42 ch. 3 LC), répondrait de leurs activités, de sorte que la hiérarchie des fonctions qui en résulte constituerait le corollaire du principe de la séparation des pouvoirs⁴⁴⁹. C'est pourquoi, il incomberait à cette dernière d'en rendre directement compte à la commission de gestion et, le cas échéant, à la commission des finances. Ainsi, les commissions de surveillance ne pourraient procéder de leur propre gré à des auditions des collaborateurs de l'administration communale ni ne seraient

⁴⁴⁸ GRISEL E., Les relations, p. 250.

⁴⁴⁹ Voir notamment l'art. 5 LRECA; GRISEL E., Les relations, p. 250.

fondées à exiger de tels contacts, à tout le moins sans l'accord de la municipalité⁴⁵⁰. Dans l'hypothèse où l'autorité exécutive donnerait son accord, pour éviter les risques évoqués ci-dessus, les auditions devraient avoir lieu en présence d'un membre ou d'un représentant de la municipalité, laquelle serait au surplus tenue de délier le collaborateur concerné du secret de fonction, dans la mesure toutefois où la divulgation ne mettrait pas en péril des intérêts publics ou privés prépondérants, notamment les éléments ressortissant à la protection du droit de la personnalité ou du secret. En définitive, les commissaires ne jouiraient pas d'un droit général et absolu d'entretenir des contacts directs et réguliers avec les collaborateurs communaux⁴⁵¹ et ne disposeraient pas d'avantage de la possibilité légale de procéder à des contrôles inopinés, de sorte qu'ils ne sauraient se présenter dans les locaux de l'administration communale, au gré leur volonté, pour y consulter des dossiers ou entendre des collaborateurs. Cette opinion doit être replacée dans son contexte, puis examinée à l'aune des circonstances actuelles. Dans le contexte de l'époque prévalait le principe du secret des activités administratives qui était considéré alors comme inhérent au bon fonctionnement de l'administration publique. Ce principe a subsisté tant au niveau fédéral que dans le Canton de Vaud⁴⁵² jusqu'au début de la dernière décennie. En outre, il n'existait pas de dispositions légales, y compris aux plans fédéral et cantonal, réglant l'étendue du droit à l'information des membres et des commissions du pouvoir législatif⁴⁵³. Ensuite, cette opinion paraît se fonder en bonne partie sur des considérations pratiques, c'est-à-dire sur la problématique du risque que, lors de leur audition, les collaborateurs communiquent des informations qui sortent totalement du cadre du mandat des commissions de surveillance en particulier sur des éléments soumis au secret de fonction. Ce faisant, elle semble occulter que le cadre des débats doit être délimité précisément par les commissaires et que ces derniers sont également soumis au secret de fonction, de sorte que s'ils apprennent des éléments qui sortent des limites de leur mandat ou tombent sous le coup du secret, ils ne doivent pas les communiquer à des tiers, en particulier aux membres de l'organe délibérant. Enfin, s'agissant de l'argument de la hiérarchie des fonctions comme corollaire du principe de la séparation des pouvoirs, il empêche certes les commissions de surveillance de donner des injonctions ou des instructions aux membres de l'administration communale, à tout le moins sans passer par l'intermédiaire de la municipalité, mais en revanche il ne constitue pas un empêchement d'entendre ces derniers, notamment sur des faits couverts par le secret.

Au surplus, cette question a récemment fait l'objet de controverses au niveau cantonal. Sollicité par la Commission de gestion du Grand Conseil, le Professeur MAHON⁴⁵⁴ soutient en substance que l'article 50 al. 1 LGC, lu en relation avec l'article 153 LParl, applicable par analogie à titre de droit canto-

⁴⁵⁰ GRISEL E., Les relations, p. 250.

⁴⁵¹ GRISEL E., Les relations, p. 252.

⁴⁵² SPOERRI/VARONE, op. cit., p. 89 et les références citées. Voir également le ch. 5.2.3.1 *supra*.

⁴⁵³ Voir à cet égard les ch. 5.2.1 et 5.2.2 *supra*.

⁴⁵⁴ Voir *supra* ch. 5.2.2.2.2.

nal supplétif aux commissions de surveillance du Grand Conseil, prévoit que ces dernières ont le droit d'interroger directement tous services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération et d'obtenir qu'ils leur remettent tous documents dont elles ont besoin. Sur la base de la pratique fédérale, cet auteur en déduit un droit pour les commissions de surveillance du Grand Conseil à procéder à des auditions de collaborateurs de l'administration cantonale sans la présence de la hiérarchie politique ou administrative et sans que celle-ci ou le Conseil d'Etat n'ait à les autoriser préalablement. Cependant, ce dernier, en tant que *« destinataire principal de la haute surveillance et responsable de la direction de la surveillance de l'administration »*, doit être informé des intentions de la commission de gestion avant qu'elle ne procède à l'audition d'une personne subordonnée au gouvernement cantonal, et, s'il en fait la demande, être entendu par la commission de gestion avant que la personne concernée lui fournisse des renseignements ou des documents⁴⁵⁵. MAHON fonde également son opinion sur le fait que le droit des commissions de surveillances du Grand Conseil à auditionner des collaborateurs de l'Etat en l'absence de représentants du pouvoir exécutif résulte de la compétence de haute surveillance du Grand Conseil sur les activités du Conseil d'Etat (art. 107 Cst-VD)⁴⁵⁶, le parlement cantonal constituant l'autorité suprême du Canton (art. 91 LGC). Or, il sied de rappeler que tel n'est pas le cas du conseil général ou communal, car ni la constitution ni la loi sur les communes ne lui confèrent de telles attributions, pas même d'ailleurs un simple pouvoir de surveillance, une telle prérogative étant seulement attribuée au canton (140 Cst-VD)⁴⁵⁷, dont l'autorité suprême en la matière est le Conseil d'Etat (art. 139 al. 1 LC). Historiquement, cela s'explique par le fait que les communes vaudoises disposent d'une autonomie, mais pas d'une souveraineté au sens légal du terme⁴⁵⁸, dans la mesure où elles ne constituent pas de véritables Etats. Cependant, l'autonomie communale en matière de gestion et d'administration a pour conséquence que le Canton ne saurait s'immiscer dans les affaires d'une commune chaque fois que, selon lui, un acte de mauvaise gestion aurait été commis⁴⁵⁹ par l'autorité compétente en la matière, c'est-à-dire la municipalité. Il en découle une attribution de contrôle de cette activité en faveur de l'organe délibérant, laquelle est explicitement prévue par les articles 4 al. 1 ch. 1-2 et 93g LC et dont l'on peut déduire une compétence de surveillance. En réalité, le pouvoir d'investigation des commissions de surveillance, tant au niveau cantonal qu'au plan communal, n'est pas directement fonction de l'intensité du pouvoir de surveillance octroyé à l'autorité délibérante, mais dépend bien plutôt des moyens légaux et réglementaires mis à dis-

⁴⁵⁵ MAHON, op. cit., pp. 31-32.

⁴⁵⁶ MAHON, op. cit., pp. 6-7.

⁴⁵⁷ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, in BGC août-septembre 1955, rem. ad art. 43, p. 848.

⁴⁵⁸ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, op. cit., p. 845.

⁴⁵⁹ EMPL relatif à un projet de loi sur l'organisation des autorités communales et EMPD modifiant la constitution vaudoise du 1^{er} mars 1885, op. cit., p. 848.

position des dites commissions. C'est bien pour cela que l'article 35 RCom prévoit un pouvoir d'investigation «*illimité*» dans le cadre de leur mandat de contrôle de la gestion et des comptes. En outre, en application par analogie de l'article 50 LGC, dans le cadre de leur mandat de contrôle annuel de la gestion et des comptes de la commune, à l'instar de leurs homologues cantonales, les commissions de surveillance du conseil général ou communal ne peuvent pas se voir opposer les restrictions prévues par l'article 10 al. 2 LGC, sauf en ce qui concerne les éléments liés à la protection de la personnalité ou couverts par le secret en vertu de dispositions de droit supérieur. En suivant l'opinion du Professeur Mahon à l'aune des considérations développées ci-dessus et en particulier eu égard au système spécifique de répartition des compétences entre autorités communales, les commissions de surveillance du conseil général ou communal devraient être en droit de procéder à des auditions de collaborateurs de l'administration communale, le cas échéant en l'absence de la municipalité ou du chef du dicastère ou du service concerné. Cela étant, la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal s'est récemment penchée sur la problématique de l'audition de collaborateurs communaux hors la présence de la municipalité ou de la hiérarchie administrative⁴⁶⁰. Elle a dénié un tel droit aux commissions ordinaires, mais ne s'est en revanche pas prononcée spécifiquement au sujet des commissions de surveillance, quand bien même celles-ci semblaient concernées par les dispositions du règlement du conseil communal examiné par le Tribunal cantonal, puisqu'elles figuraient dans la section I du chapitre IV intitulée «*Des commissions en général*». Pour la Cour constitutionnelle, le concept de la séparation des pouvoirs est particulier au niveau communal dans la mesure où chacune des fonctions étatiques n'est pas remplie exclusivement par un organe spécifique, de sorte que l'on ne saurait parler de séparation au sens strict, mais plutôt d'interdépendance ou de partage de pouvoir, ce qui aurait une influence sur les contrôles exercés entre les autorités communales. A cela s'ajoute la problématique du statut particulier des communes dès lors qu'elles constituent des collectivités publiques subordonnées qui ne créent pas elles-mêmes leur propre ordre juridique et ne disposent d'une autonomie que dans une mesure déterminée essentiellement par la constitution et par la législation cantonales qui peuvent varier au gré des modifications décidées par le législateur de droit supérieur. Or, selon la Cour constitutionnelle, le législateur vaudois a réglé exhaustivement la manière dont le conseil communal exerce la surveillance sur la municipalité. Le système vaudois s'oppose à ce que l'organe délibérant édicte des règles permettant d'élargir le contrôle de l'activité de l'exécutif, par exemple en instituant des commissions d'enquête⁴⁶¹. La Cour constitutionnelle se fonde ensuite sur l'article 35

⁴⁶⁰ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 juillet 2009, CCST.2008.0015 consid. 2 : la cour a été amenée à examiner notamment la validité d'un projet d'article 42 du conseil communal de Payerne intitulé en ces termes: «*La commission peut, avec l'accord de la municipalité, entendre des tiers ainsi que des collaborateurs communaux. Elle décide si elle désire le faire en présence d'un ou de plusieurs délégués municipaux ou sans délégation municipale*».

⁴⁶¹ Arrêts de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 8 octobre 2008, CCST.2008.0003 consid. 2e et du 3 juillet 2009, CCST.2008.0015 consid. 2c.

LC⁴⁶² pour dénier aux commissions du conseil le droit d'auditionner des collaborateurs estimant que le législateur vaudois a réglé de manière exhaustive la façon dont le conseil général ou communal exerce sa surveillance sur la municipalité⁴⁶³. En l'état actuel du droit, il n'existe donc aucune disposition spécifique régissant la question des auditions des collaborateurs concernant les commissions de surveillance ni même les modalités de l'exercice du pouvoir d'investigation. La loi cantonale ne règle donc pas exhaustivement le domaine. Cela signifie qu'il conviendrait de prévoir expressément une telle prérogative dans la loi sur les communes. Si une telle possibilité devait être instaurée au bénéfice des commissions de surveillance du conseil général ou communal, celles-ci, comme leurs homologues du Grand Conseil, devraient en informer préalablement la municipalité et, partant, ne pourraient procéder à des contrôles inopinés. Cependant, en application du droit d'être entendu, la municipalité pourrait demander que l'audition des collaborateurs s'opère en sa présence.

Au surplus, l'audition des collaborateurs constitue une mesure complémentaire qui ne doit être mise en œuvre seulement lorsque les informations déjà communiquées ne permettent pas de résoudre une question en lien avec la gestion ou les comptes ou de s'en faire une idée précise. Cette mesure est soumise au principe de la proportionnalité et doit donc constituer le moyen choisi le plus propre à atteindre le but visé et qui, parmi tous les autres moyens permettant d'atteindre ce but, porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés ou publics. Autrement dit, l'audition des collaborateurs communaux ne saurait servir à des fins de «pêche aux informations», qui aurait au demeurant rapidement pour conséquence d'aboutir à un ralentissement, voire à une paralysie, du fonctionnement de toute ou partie de l'administration communale, spécialement dans les communes de taille modeste dont l'appareil administratif est peu fourni. Dans les deux cas précités, si des désaccords surviennent entre les commissions de surveillance et la municipalité, les voies d'action prévues par le droit sont ouvertes aux parties⁴⁶⁴.

5.2.3.5.7.2.2.2. *Octroi de mandats à des experts?*

Plus délicate est la question de déterminer si les commissions de surveillance du conseil général ou communal disposent du droit de mandater un expert à l'instar de leurs homologues du Grand Conseil. La réponse doit être négative pour les raisons suivantes. Tout d'abord, la désignation d'experts constitue, à n'en pas douter, l'expression du pouvoir de haute surveillance d'une autorité sur les activités d'une autre autorité. En effet, le recours à des

⁴⁶² Cette disposition a la teneur suivante: «*Les propositions présentées par la municipalité au conseil général ou communal sont formulées par écrit. Elles sont nécessairement renvoyées à l'examen d'une commission. La municipalité peut, d'elle-même ou sur demande de la commission, se faire représenter dans cette commission, avec voix consultative, par un de ses membres ou, si le règlement du conseil l'y autorise, par un fonctionnaire.*»

⁴⁶³ Arrêt du 3 juillet 2009 précité, consid. 2d. Cependant, l'article 35 LC ne s'applique pas aux commissions de surveillance, mais seulement aux commissions du conseil chargées d'examiner des propositions (préavis et rapports) de la municipalité.

⁴⁶⁴ Voir *infra* ch. 5.3.

experts externes permet notamment d'obtenir un aperçu objectif sur un fait de l'administration de l'autorité soumise à la surveillance. Or, comme déjà expliqué plus haut dans le cadre du présent exposé, le conseil général ou communal n'a pas le rang d'autorité suprême au niveau communal, et n'exerce pas la haute surveillance⁴⁶⁵. En outre, s'inspirant du droit fédéral⁴⁶⁶, l'article 39 LGC prescrit expressément la possibilité pour les commissions thématiques, la commission de gestion et la commission des finances de mandater des experts. Aucun dispositif de ce type ne figure dans la loi du 28 février 1956 sur les communes au bénéfice des commissions du conseil général ou communal, alors que des dispositions spécifiques sont expressément prévues dans dite loi pour le droit aux renseignements et aux documents. Enfin, il sied de relever que, contrairement à ce qui prévaut aux niveaux fédéral et cantonal, les commissions de l'organe délibérant au plan communal ne disposent pas d'une réelle autonomie tant au plan juridique que sous l'angle économique. En particulier, la loi sur les communes ne leur donne aucune compétence pour s'engager auprès de tiers, par exemple mandater un organe de la municipalité⁴⁶⁷, ni aucun moyen financier⁴⁶⁸. C'est en partie pour ces motifs que la Cour constitutionnelle, dans un arrêt récent, a dénié aux commissions du conseil général ou communal le droit de nommer des experts et a annulé une disposition d'un règlement de conseil communal allant dans ce sens⁴⁶⁹.

5.2.3.5.7.3 *Quant à la protection juridique*

Il reste maintenant à déterminer les moyens de droit dont disposent les commissions de surveillance du conseil général ou communal lorsque la municipalité leur dénie le droit à l'exercice de leur pouvoir investigatoire, par exemple leur refuse l'accès à un document ou la communication d'un renseignement ou interdit l'audition d'un collaborateur de l'administration communale. L'on serait tenté de soutenir l'application par analogie des dispositions topiques de la loi sur le parlement et de la loi sur le Grand Conseil en matière de divergences. Cependant, nous avons précédemment émis des réserves sur la problématique de l'absence d'intervention d'une autorité tierce⁴⁷⁰, de sorte qu'une telle application risquerait de susciter des controverses entre les pouvoirs communaux. A cela s'ajoute que le système légal prévoit la possibilité d'intervention des autorités de surveillance des communes sur la base d'un signalement et, préalablement, l'intervention auprès du préfet afin qu'il offre ses bons offices comme le prévoit l'article 20 de la loi du 27 mars 2007 sur les préfets et les préfectures⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ Voir *supra* ch. 3.3.

⁴⁶⁶ Voir l'article 45 LParl.

⁴⁶⁷ Voir à titre d'exemple l'article 50 al. 2 LGC qui permet à la commission de gestion et à la commission des finances de mandater directement le Contrôle cantonal des finances.

⁴⁶⁸ Voir par exemple l'article 163 al. 2 LParl qui prévoit que la commission d'enquête parlementaire reçoit des moyens pour exercer ses tâches d'investigation.

⁴⁶⁹ Arrêt de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du 3 juillet 2009, CCST.2008.0015 consid. 3.

⁴⁷⁰ Voir *supra* ch. 5.2.1.4 et 5.2.2.4.

⁴⁷¹ LPréf; RSV 172.165.

5.2.3.5.7.3.1. *Bons offices*

En cas de divergences sur l'exercice du droit à l'information des commissions de surveillance entre ces dernières et la municipalité, dans un premier temps, il est possible pour les parties de s'adresser au préfet du district en application de la procédure informelle fondée sur l'article 20 LPréf qui prévoit que ce magistrat offre ses bons offices «*lors de tout différend public ou privé qui peut être réglé par voie amiable*». Dans ce cadre, le préfet ne dispose que d'une compétence de médiateur. Dès lors, si la conciliation n'aboutit pas, les parties devront utiliser les voies de droit prévues par la procédure contentieuse. La saisine du préfet doit en principe être exclue lorsque les autorités intéressées ont précédemment recouru aux bons offices dans le cadre de la même procédure.

5.2.3.5.7.3.2. *Procédure contentieuse*

Dans ce cadre, les commissaires disposent de deux moyens de droit:

- ils peuvent adresser un signalement à l'un des organes de surveillance prévus par l'article 138 LC, directement au Conseil d'Etat, autorité suprême de surveillance (art. 139 al. 1 LC), qui dispose au demeurant d'une compétence générale et résiduelle (art. 139 al. 2 LC), au préfet⁴⁷², en principe sauf si, dans le cadre de la procédure, ils ont préalablement sollicité les bons offices, au département en charge des relations avec les communes, actuellement le Département de l'intérieur, au service en charge des relations avec les communes (art. 138 LC);
- ils peuvent saisir le Conseil d'Etat d'une dénonciation contre la décision rendue par la municipalité, par l'intermédiaire du préfet ou du département en charge des relations avec les communes⁴⁷³, afin de mettre en œuvre la procédure d'annulation prévue par l'article 146 LC⁴⁷⁴. Dans ce cadre, la question de la qualité pour agir se pose de manière nettement moins restrictive qu'en matière de recours au sens de l'article 145 LC, lequel suppose notamment un intérêt digne de protection, puisque la loi ne prévoit aucune condition à cet égard, de sorte que tout administré peut agir. Cela vaut également pour les membres du conseil à l'égard des décisions de la municipalité⁴⁷⁵. En réalité, la seule restriction ressortit au bref délai imparti pour déposer une requête, à savoir qu'elle doit être adressée suffisamment tôt au Conseil d'Etat pour lui permettre de statuer dans les vingt jours dès la reddition de la décision illégale, conformément à l'article 146 al. 2 LC. Ce délai doit cependant être considéré comme une simple prescription d'ordre⁴⁷⁶.

⁴⁷² Voir notamment les articles 141 et 148 LC et 31 LPréf.

⁴⁷³ ZWAHLEN, op. cit., p. 176.

⁴⁷⁴ Pour des informations plus détaillées sur ces procédures, voir le ch. 3.2.1 ci-dessus.

⁴⁷⁵ Décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2010, CE/DINT/2010/1 consid. 1.2.2.

⁴⁷⁶ EQUEY, Le droit d'initiative, ch. 4.4.2 et la référence citée.

6. Conclusion

Par la présente contribution, nous avons essayé de déterminer les compétences respectives des autorités communales et de délimiter l'étendue du pouvoir de contrôle de l'organe délibérant, en particulier au travers de la commission de gestion et de la commission des finances, sur l'activité de l'autorité exécutive. La loi sur les communes et, d'une manière générale, la législation vaudoise ne sont certes pas très détaillées à ce sujet et, pour combler les lacunes, le juriste doit souvent recourir à la jurisprudence, à la doctrine et, plus rarement, à la coutume ou, comme proposé dans le cadre de cet exposé, à l'application par analogie à titre de droit communal supplétif, de lois cantonales ou fédérales. Par sa flexibilité, le système légal peut s'adapter sans trop de complications aux situations pratiques nouvelles. Cette souplesse a également comme avantage de privilégier le dialogue et la recherche de compromis entre membres de chacune des autorités communales. Néanmoins, ce système peut générer des problèmes complexes que seules de longues recherches et réflexions peuvent résoudre. Il a également comme inconvénient de susciter une certaine insécurité juridique à l'égard des élus ou des membres de l'administration communale, qui plus est, parfois dans des contextes ou des relations de défiance entre autorités communales que l'actualité récente dans certaines communes n'a pas contribué à améliorer. En d'autres termes, les nombreuses lacunes qui affectent le dispositif légal actuel sur le droit à l'information des membres du conseil général ou communal et sur le pouvoir d'investigation des commissions de surveillance au plan communal doivent être comblées. Cependant, le législateur ne peut pas prévoir tous les cas de figure et cela n'est d'ailleurs pas sa vocation. La loi a donc des limites. Celles-ci peuvent être précisées par la jurisprudence, cependant fort rare en la matière. Quoiqu'il en soit, les problèmes que peut poser l'application des dispositions sur l'étendue du pouvoir investigatoire des commissions de surveillance peuvent être également résolus par le dialogue entre organe délibérant et autorité exécutive. Le bon sens et les relations de confiance qui prévalent entre les autorités communales permettent parfois d'aboutir à des solutions. A défaut de meilleure entente, les membres de ces autorités doivent toujours garder à l'esprit qu'ils ont été mandatés par le corps électoral pour préserver au mieux l'intérêt public, ce que poursuit comme objectif le contrôle de la gestion et des comptes de la commune et, plus généralement, la surveillance de l'activité de la municipalité. C'est la réalisation de ce but qui doit primer sur les autres considérations, notamment d'ordre politique ou partisans. Dans cette optique l'autorité exécutive doit veiller à ce que les investigations des commissions *ad hoc* de l'organe délibérant ne portent pas atteinte à des intérêts publics ou privés prépondérants ou au secret tout en laissant à ces dernières le soin d'exercer sans obstacles le pouvoir de surveillance du conseil.