

# VD\_OMNI GE.2019.0161 vom 7. Oktober 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2019.0161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2019.0161)

FR: VD\_OMNI GE.2019.0161 du 7 octobre 2019

IT: VD\_OMNI GE.2019.0161 del 7 ottobre 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/CONSEIL D'ETAT, Municipalité de Vevey | Admission du recours contre la décision du Conseil d'Etat prolongeant la suspension d'un conseiller municipal de sa fonction jusqu'à droit connu sur la procédure pénale ouverte contre lui mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2019, le maintien de cette mesure provisoire n'étant pas conforme à l'art. 139b al. 1 et 2 LC appliqué à la lumière du principe de la proportionnalité.

## Erwägungen

### E. 1

En présence de motifs graves, sur requête de la municipalité ou de la majorité des deux tiers du conseil général ou communal, le Conseil d'Etat, peut suspendre un ou plusieurs membres de la municipalité ou du conseil général ou communal. Le Conseil d'Etat détermine la durée de la suspension, qui ne peut excéder une année. La décision est renouvelable dans le cas où une procédure pénale reste pendante.

### E. 2

Constituent des motifs graves toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas la continuation du mandat pour lequel le ou les membres de la municipalité ou du conseil général ou communal ont été élus ou sont de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'impliquent leurs fonctions. Sont notamment considérés comme de tels motifs l'ouverture d'une instruction pénale à raison d'un crime ou d'un délit, une incapacité durable, une absence prolongée ou une violation des dispositions de la présente loi en matière de conflit d'intérêt ou d'interdiction d'accepter ou de solliciter des libéralités ou d'autres avantages (au sens des articles 65a et 100a de la présente loi).

### E. 3

Le Conseil d'Etat soumet la question de la révocation d'un ou de plusieurs membres de la municipalité ou du conseil communal au corps électoral de la commune concernée : a. lorsque la durée de la suspension est échue et que l'intéressé se trouve encore en incapacité ou en absence ; b. lorsque l'intéressé concerné a fait l'objet d'une décision pénale condamnatoire à raison d'un crime ou d'un délit, définitive et exécutoire ; c. lorsqu'une enquête administrative a permis d'établir la responsabilité de l'intéressé dans le cas d'une perturbation des relations avec ses homologues et qu'une tentative de conciliation du préfet ou chef du département en relation avec les communes a échoué ; d. lorsqu'une enquête administrative a permis d'établir la réalisation de l'un des cas visés aux articles 65a et 100a de la présente loi.

### E. 4

Lorsque de tels motifs concernent un ou plusieurs membres du conseil général, le Conseil d'Etat soumet la question de la révocation à ce corps. La loi sur l'exercice des droits politiques règle la procédure.

## E. 5

décembre 2018 consid. 1b). Le présent recours a été formé dans le délai légal (art. 95 LPA-VD). Il respecte les exigences formelles de l'art. 79 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) et son auteur a manifestement qualité pour recourir (art. 75 let. a LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière. 2. Le recourant fait valoir que les circonstances se sont notablement modifiées entre la première décision de suspension prise le 19 décembre 2018 et la décision attaquée. En décembre 2018, l'ouverture d'une enquête pénale dont on ignorait alors tout des tenants et aboutissants pouvait justifier la décision du Conseil d'Etat. Mais la direction de la procédure pénale est arrivée au terme de l'instruction; le Conseil d'Etat pouvait dès lors apprécier les faits et leur gravité sans attendre la décision du juge pénal. Dans son argumentation, le recourant ne conteste pas les faits retenus contre lui par le procureur (qu'il résume ainsi: avoir transmis les procès-verbaux de séances de municipalité, ainsi que d'autres documents confidentiels à des tiers, à savoir B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, puis à la Cogest), mais il affirme qu'ils ne sont pas constitutifs d'une violation d'un secret de fonction selon l'art. 320 CP; même à supposer qu'ils le fussent, ces faits ne relèvent plus d'un motif grave justifiant une suspension au sens de l'art. 139b LC. Le recourant expose que B.\_\_\_\_\_ est secrétaire parlementaire d'un groupe du Grand Conseil et qu'il est également son collaborateur personnel; l'échange d'informations avec lui serait conforme aux dispositions de la loi cantonale sur l'information (LInfo) et ne violerait pas le code pénal. Quant à C.\_\_\_\_\_, il est comme avocat tenu au secret professionnel; la communication d'un secret à son propre avocat ne constituerait pas une révélation au sens de l'art. 320 CP. Enfin, la communication d'informations à la commission de gestion était possible car on pourrait déduire d'une récente directive cantonale que des documents soumis au secret de fonction sont transmissibles à une commission de surveillance. En définitive, le recourant reproche au Conseil d'Etat de n'avoir pas examiné ces éléments et d'avoir violé le principe de la proportionnalité. a) Comme le relève le recourant, la décision de suspension a été prise, en décembre 2018, alors que dans l'affaire pénale la procédure préliminaire était en cours. Cette procédure préliminaire – qui se compose de la procédure d'investigation par la police et de l'instruction conduite par le ministère public (art. 299 al. 1 CPP) – est actuellement achevée, puisque la procédure a été partiellement classée, le recourant ayant pour le reste été mis en accusation (voir les décisions du procureur du 26 août 2019). Il y a lieu de relever que la première décision du Conseil d'Etat, du 19 décembre 2018, prononçait une suspension " jusqu'à droit connu sur l'enquête pénale [...] mais au plus tard jusqu'au 30 juin 2019 ", tandis que la décision attaquée prolonge cette mesure " jusqu'à droit connu sur la procédure pénale [...] mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2019 ". On peut retenir que l'enquête pénale correspond à la procédure préliminaire du titre 6 du CPP (art. 299 ss CPP) et que partant, la phase de l'enquête a pris fin le 26 août 2019, le procureur en ayant par ailleurs annoncé la clôture le 13 juin 2019. Si le Conseil d'Etat avait employé, dans la décision de prolongation, la même locution (" enquête pénale ") que dans la décision de suspension initiale, il faudrait d'emblée constater la survenance du terme, lors de la notification de l'ordonnance de classement et de l'acte d'accusation. Mais le Conseil d'Etat a fixé, dans la décision attaquée, un autre terme pour la suspension: il faut désormais que la " procédure pénale " soit achevée. Il n'a pas expliqué clairement pourquoi le terme était repoussé de la fin de l'enquête à la fin de la procédure pénale. Cela signifie concrètement

que le jugement pénal doit être définitif et exécutoire, le cas échéant après une procédure d'appel voire de recours au Tribunal fédéral. Il est certes possible que le tribunal de police soit en mesure de traiter l'affaire encore en 2019 et qu'aucune partie n'interjette appel, de sorte que la suspension pourrait être levée, dans les conditions prévues par la décision attaquée, avant le 31 décembre 2019 et avant que la question d'une nouvelle prolongation ne se pose. Mais c'est également une éventualité que la procédure pénale ne soit pas achevée et partant qu'il ne soit pas mis fin à la suspension avant l'échéance du délai prévu par le Conseil d'Etat. b) Le système légal actuel, qui prévoit la possibilité d'une suspension (art. 139b al. 1 et 2 LC) avant que la question de la révocation ne soit le cas échéant soumise au corps électoral (art. 139b al. 3 LC), est applicable depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 (à propos des travaux préparatoires, cf. arrêt GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 1b/cc). Auparavant, la loi sur les communes réglait uniquement la révocation. Or d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la question de la révocation ne peut pas être soumise au corps électoral de la commune en tout état de la procédure pénale, lorsque les " motifs graves " au sens de l'art. 139b LC constituent une infraction (crime ou délit). Selon un arrêt rendu le 5 février 2010 (cause CCST.2009.0008), il faut tenir compte de la présomption d'innocence. Pour que la révocation puisse être envisagée, il faut que " les faits pénalement répréhensibles [...] soient établis sans contestation possible, soit que la personne concernée les ait reconnus soit qu'un jugement pénal ait été rendu. Pourrait également entrer en considération l'hypothèse dans laquelle des faits devant être qualifiés de graves ressortiraient clairement du dossier pénal. Ne saurait par contre constituer un grave motif au sens de l'art. 139b LC la simple ouverture d'une procédure pénale pour des faits qui, s'ils devaient être retenus par le juge pénal, mettraient en cause l'intégrité ou la compétence du conseiller municipal ou seraient de nature à faire naître des doutes à ce sujet. Ainsi la seule suspicion d'actes pénalement répréhensibles ne suffit pas " (arrêt CCST.2009.0008 consid. 2). Après cet arrêt de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat a proposé de compléter le dispositif de l'art. 139b LC en créant une base légale pour une suspension avant la décision sur la révocation. Dans l'exposé des motifs de la nouvelle entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2013, il a retenu qu'une décision condamnatrice définitive et exécutoire était une condition nécessaire pour la mise en œuvre de la procédure de révocation et qu'il était difficile de concevoir une réalisation de cette condition avant les prochaines élections générales, même pour des faits commis en début de législature. C'est pourquoi il a été proposé – et le Grand Conseil a suivi cette proposition – d'instituer " une procédure de suspension et un délai après lequel la procédure de révocation peut démarrer " (cf. Bulletin du Grand Conseil, Législature 2012-2017, tome 2 p. 326). c) Dans ce système, la suspension est en quelque sorte, d'un point de vue juridique, indépendante de la révocation, notamment parce que ces décisions relèvent d'autorités différentes (cf. à ce propos arrêt TF 1C\_44/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.2). La loi ne prévoit pas expressément que la question de la révocation ne puisse être soumise au corps électoral que pour autant que le conseiller municipal visé soit préalablement suspendu ni, au cas où une suspension aurait été prononcée, que cette suspension soit toujours actuelle (moyennant prolongation, le cas échéant) à la date du vote populaire. On ne saurait déduire des travaux préparatoires de l'actuel art. 139b LC que le corps électoral ne peut pas être appelé à se prononcer sur la révocation d'un conseiller municipal non suspendu – ce qui était du reste la règle avant la révision de la disposition précitée puisque le législateur avait créé en 2005 une procédure de révocation sans prévoir de suspension préalable, le conseiller municipal visé se soumettant au verdict des électeurs en étant en fonction (à propos de l'ancienne

réglementation, cf. arrêt CCST.2009.0008 du 5 février 2010 consid. 2; on peut relever que la procédure de révocation semble n'avoir jamais été mise en œuvre, sauf dans l'affaire jugée par la Cour constitutionnelle). La suspension, qui est une mesure provisionnelle devant régler une situation de manière provisoire (cf. arrêt du TF précité), peut prendre fin lorsqu'elle n'est plus nécessaire pour garantir le bon déroulement de la procédure principale, de nature politique. Le critère de la nécessité peut être déduit du principe de la proportionnalité, qui est applicable à toute activité étatique (art. 5 al. 2 Cst.) et qui, selon la jurisprudence, doit être pris en considération par le Conseil d'Etat lorsqu'il envisage de prononcer une suspension selon l'art. 139b LC, voire de la prolonger (cf. arrêt GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 4e; cf. aussi arrêt GE.2019.0020 du 17 avril 2019 consid. 4, confirmant cette jurisprudence). Dans l'arrêt GE.2018.0148 du 5 décembre 2018, la CDAP a exposé, sous l'angle de la proportionnalité, que toute procédure pénale n'était pas propre à justifier une suspension " en particulier lorsqu'il s'agit d'un délit mineur qui aurait été commis uniquement par négligence et non pas par préméditation et qui n'aurait en outre aucun lien avec la fonction ou la confiance accordée à la fonction de conseiller municipal " (consid. 4e). L'hypothèse évoquée ci-dessus n'est toutefois pas la seule dans laquelle la suspension peut être disproportionnée. A l'évidence, il existe d'autres situations où une suspension de longue durée – de plus de six mois – est disproportionnée parce qu'elle n'accorde pas l'importance suffisante à l'intérêt public " à la stabilité politique " (selon la formule utilisée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt CCST.2009.0008 du 5 février 2010), c'est-à-dire l'intérêt à ce que les membres de l'autorité élus par les citoyens puissent accomplir leur mandat pendant la durée de la législature; cet intérêt public rejoint l'intérêt de l'élu lui-même, qui peut invoquer la garantie des droits politiques, à savoir le droit d'être élu ou d'éligibilité (en allemand: das passive Wahlrecht; cf. notamment ATF 128 I 34 consid. 1e) qui implique le droit d'exercer la fonction politique pour laquelle on a été élu par le peuple. d) En l'espèce, il faut considérer que depuis que l'enquête pénale, ou la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP), est close, avec un acte d'accusation retenant des faits non contestés par le recourant – d'après ses écritures, c'est la réalisation des éléments constitutifs du délit de violation du secret de fonction qui est discutée, à l'exclusion des faits d.rits par le procureur -, la situation est claire en ce qui concerne l'objet de la procédure pénale. L'art. 320 CP sanctionne un délit, vu la nature de la peine-menace, et cette infraction est en lien avec la fonction de conseiller municipal (l'art. 320 CP fait partie des infractions contre les devoirs de fonction). Néanmoins, les documents ou renseignements concernés ont été communiqués à un cercle très restreint de tiers: les membres de la commission de gestion, un avocat et un conseiller habitué à collaborer avec le recourant. A ce stade, il n'est plus question – comme c'était le cas au moment de la première décision de suspension, en décembre 2018 – de communication d'autres informations à un cercle plus large d'intéressés ni de transmission à la presse. D'après la décision attaquée, il faut tenir compte de l'atteinte que porte l'enquête pénale à " la confiance et à l'autorité dont [un municipal] doit jouir en tant qu'élu ". Or, vu les faits retenus dans l'acte d'accusation et vu l'argumentation que le recourant affirme vouloir présenter au juge pénal – à savoir qu'il ne lui était pas interdit de communiquer les renseignements et documents litigieux aux personnes concernées, vu leurs fonctions et professions respectives –, on ne peut pas d'emblée considérer que les citoyens veveysans, ou à tout le moins les électeurs du recourant, ont pour la plupart perdu à cause de cette affaire la confiance qu'ils avaient mise en lui. La décision attaquée retient par ailleurs que depuis la suspension du recourant et de son collègue, la municipalité s'est réorganisée et semble avoir retrouvé une certaine sérénité; la fin de la suspension risquerait

de nuire à cette stabilité, alors que l'exécutif communal est confronté à plusieurs dossiers d'envergure. Ces arguments ne sont cependant pas décisifs. Il n'a pas été reproché au recourant, ni dans la première décision ni lors de la prolongation, d'exercer sa fonction de conseiller municipal de manière inappropriée, au point que cela puisse constituer un " motif grave " au sens de l'art. 139b LC; aucune autre circonstance que l'enquête pénale n'a été invoquée pour justifier la suspension. En outre, si le Conseil d'Etat estime que l'exécutif communal fonctionne actuellement bien sans le recourant ni son collègue suspendu, mais avec l'apport de deux membres ad hoc désignés par lui, ce n'est pas un motif pour renoncer à appliquer le principe de la proportionnalité, en tenant compte de l'intérêt public à ce que les personnes élues à la municipalité puissent effectivement siéger au sein de cette autorité.

e) Il apparaît donc en définitive, sur la base des éléments du dossier, qu'il n'est plus nécessaire de prolonger la suspension du recourant, le maintien de cette mesure provisoire n'étant pas conforme à l'art. 139b al. 1 et 2 LC appliqué à la lumière du principe de la proportionnalité. Les griefs du recourant à ce propos sont bien fondés. Il en résulte que la décision attaquée doit être annulée. L'annulation de la mesure provisoire de suspension déploie ses effets ex nunc . 3. Etant donné que la suspension est annulée, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs du recourant, en particulier ceux relatifs à la recevabilité ou à la validité de la requête de prolongation de la suspension présentée au Conseil d'Etat par la municipalité. 4. Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu de percevoir un émolument judiciaire (cf. art. 49 LPA-VD). Le recourant, assisté par un avocat, a droit à des dépens, mis à la charge de l'Etat de Vaud, par la caisse du Département des institutions et de la sécurité (art. 55 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.