



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Wickramasingam Kirthana

2019-CE-5

Prise de position du conseiller d'Etat Didier Castella au sujet de la professionnalisation du Conseil communal de la Ville de Bulle

I. Question

Monsieur le Conseiller d'Etat Didier Castella, en charge de la Direction des Institutions de notre canton et donc ministre de tutelle des communes, a pris position contre la professionnalisation du Conseil communal de Bulle à deux reprises cette semaine : lors de son intervention dans l'émission « *Mise au point* » dimanche soir et dans une interview de « *La Liberté* » du 8 janvier. Cette prise de position met clairement à mal son devoir de réserve en tant qu'autorité de surveillance des communes. Il franchit à mon sens une ligne rouge. Même l'exécutif bullois ne participe pas à la campagne afin de laisser le législatif et la population débattre et décider lors de la votation.

Sur le fond, il donne clairement un signal négatif pour l'avenir de nos communes. Le système de milice a fait et fait certes encore ses preuves. Cependant, lorsqu'un Conseil communal doit organiser la vie de près de 23'000 habitantes et habitants et gérer un budget d'environ 130 millions, la professionnalisation de l'exécutif doit faire partie des réflexions. A l'heure où le Directeur de la DIAF prône la fusion des communes, il est inquiétant de voir celui-ci remettre en cause la proposition de professionnalisation qui permettrait à ces dernières de mieux fonctionner selon les contextes. La professionnalisation, dans des communes plus importantes, doit impérativement rester une piste à suivre et même à conseiller.

Je pose les questions suivantes au Conseil d'Etat :

1. Quelles sont les règles de communication des membres du Conseil d'Etat ?
2. Un membre du Conseil d'Etat peut-il intervenir à titre personnel pour donner son avis dans une affaire en cours qui n'est pas de sa compétence sans engager le Conseil d'Etat ?
3. Lorsqu'un conseiller d'Etat prend la parole, n'engage-t-il pas le Conseil d'Etat ?
4. L'autonomie communale fait partie intégrante du fonctionnement de nos institutions et elle n'est clairement pas respectée par le conseiller d'Etat Didier Castella. Comment le Conseil d'Etat analyse-t-il cette situation ?
5. Comment le Conseil d'Etat se positionne-t-il face à cette ingérence dans la gestion des communes fribourgeoises ?
6. Comment le conseiller d'Etat en charge de nos institutions peut-il se permettre d'affirmer que l'avis du Conseil communal doit primer sur celui du Conseil général, alors que ce dernier est l'organe suprême d'une commune ?

7. En lieu et place de donner un avis inadéquat et en violation de son devoir de réserve sur le sujet, le Conseil d'Etat ne devrait-il pas envisager de modifier la loi sur les communes et prévoir la professionnalisation, facultative ou non, dès un certain nombre d'habitants, à l'instar de ce qui est prévu pour la mise en place des conseils généraux ?
8. Le Conseil d'Etat va-t-il s'immiscer dorénavant dans les affaires communales ?
9. Le Directeur de la DIAF va-t-il dorénavant donner son avis lorsqu'une commune votera sur la création d'un Conseil général alors que l'exécutif n'y est pas favorable ?
10. Le conseiller d'Etat Didier Castella aurait-il aussi fait part de son opposition à la professionnalisation si le PLR y avait été favorable ? N'y a-t-il pas, dans ce cas, confusion entre son ancien rôle de président de parti et le rôle de conseiller d'Etat ?
11. Pourquoi le Directeur de la DIAF se permet-il de donner son avis alors que le Conseil communal de Bulle lui-même respecte parfaitement son devoir de réserve ?
12. Les édiles professionnels de notre canton, Conseil d'Etat, préfets, Conseil communal de Fribourg, sont-ils à ce point déconnectés de la réalité, pour reprendre les propos du conseiller d'Etat Castella ?
13. Le conseiller d'Etat Castella souhaite-il un Conseil d'Etat et des préfets de milice, pour éviter des déconnexions de la réalité et des mouvements de gilets jaunes dans le canton de Fribourg ?
14. Qu'en est-il de la collégialité du Conseil d'Etat sur ce sujet ?

11 janvier 2019

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le 6 janvier 2019, le Directeur des institutions, de l'agriculture et des forêts a été invité sur le plateau de l'émission « Mise au point » de la RTS, pour réagir en direct à la série de démissions parmi les membres des autorités communales en Suisse romande. Dans le cadre de cette émission, le journaliste a demandé au Directeur IAF son avis sur le projet de professionnalisation du Conseil communal de Bulle faisant l'objet d'un referendum sur lequel le corps électoral bullois devrait se prononcer le 19 mai 2019.

Suite à cette intervention, le Directeur IAF a été contacté par un journaliste du quotidien *La Liberté*, auquel il a confirmé l'avis exprimé lors de l'émission du 6 janvier, et précisé qu'il ne s'agissait en aucun cas d'une position du Conseil d'Etat, mais bien d'un avis personnel, exprimé en tant que citoyen. Cette interview a été publiée le 8 janvier 2019.

Le droit d'exprimer librement son opinion est garanti par la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 19) et la Constitution fédérale (art. 16 al. 2; Cst, RS 101). La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs insisté sur son importance en particulier pour les élu-e-s du peuple¹.

¹ « Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple », CEDH, Ch. 23 avril 1992, Castells c. Espagne, Req. 11798/85.

L'art. 34 Cst prévoit en outre la garantie des droits politiques et protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté². Le corps électoral a donc droit à pouvoir « *se déterminer dans le cadre d'un processus d'élaboration de l'opinion publique comportant une discussion et une confrontation des points de vue les plus libres et les plus ouvertes possibles* »³.

S'agissant du « devoir de réserve » invoqué par l'auteur de la question, le Conseil d'Etat remarque que celui-ci n'est pas formalisé dans la législation fédérale, ni dans la législation cantonale fribourgeoise. Cette notion est toutefois thématisée dans la jurisprudence, en lien avec les agent-e-s de l'Etat ou les fonctionnaires⁴. Le Conseil d'Etat constate que cette obligation de réserve ne saurait être exigée de la même manière des personnes élues, qui sont amenées, par nature, à exprimer publiquement leur opinion sur divers sujets dans le cadre du débat démocratique. S'agissant en particulier des membres du Conseil d'Etat, la question de leurs interventions dans les médias relève bien plutôt du principe de collégialité, ainsi que, dans le cas particulier relevé par l'auteur de la question, de la législation et de la jurisprudence relatives à l'intervention des autorités dans le cadre du débat précédant un scrutin populaire.

1. Quelles sont les règles de communication des membres du Conseil d'Etat ?

Outre les règles découlant du principe de collégialité (voir ci-dessous la réponse à la question 14), le Conseil d'Etat s'est doté de règles concernant les interventions publiques de ses membres, formalisées dans l'aide-mémoire mis à disposition de ces derniers. Celles-ci indiquent que les membres du Conseil d'Etat sont tenus, lors de leurs interventions dans les médias lors de scrutins, de respecter la législation et la jurisprudence y relatives, sur lesquelles il sera revenu ci-dessous. Le Conseil d'Etat a notamment fixé que, lorsqu'ils prennent la parole devant le Grand Conseil, ses membres s'y expriment au nom du Conseil d'Etat et que, dans la mesure du possible, cette manière de procéder est également applicable aux prises de parole en générale, à moins qu'elles concernent un sujet limité à une Direction. Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat constate que la question du fonctionnement des communes et de leur organisation relève à l'évidence des attributions de la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (art. 4 al. 1 let. i de l'ordonnance du 12 mars 2002 fixant les attributions des Directions du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat ; RSF 122.0.12). Son Directeur était donc en droit de s'exprimer sans le faire au nom du Conseil d'Etat dans un dossier qui ne relève pas de la compétence de ce dernier, ce qu'il a d'ailleurs explicitement précisé dans l'interview donnée à *La Liberté*.

² ATF 133 I 110 cons. 8.1 ; 129 I 185 cons. 7.2

³ ATF 121 I 252 cons. 2

⁴ Les dictionnaires mentionnent d'ailleurs explicitement les fonctionnaires ou les agents de l'Etat dans leurs définitions. Voir par exemple le Petit Robert : « Obligation, devoir de réserve : devoir *des agents de l'Etat* d'exprimer leurs opinions avec discrétion », le Petit Larousse illustré : « Obligation de réserve : obligation à la discrétion qui s'impose *aux agents de l'Administration* dans l'expression de leurs opinions et dans leur comportement » ou l'Encyclopaedia Universalis : « D'une façon générale, [l'obligation de réserve] apporte des limites à la liberté d'opinion *des fonctionnaires* », Annie Gruber, « Obligation de réserve », Encyclopaedia Universalis [en ligne], consulté le 19 mars 2019.

2. *Un membre du Conseil d'Etat peut-il intervenir à titre personnel pour donner son avis dans une affaire en cours qui n'est pas de sa compétence sans engager le Conseil d'Etat ?*
3. *Lorsqu'un conseiller d'Etat prend la parole, n'engage-t-il pas le Conseil d'Etat ?*

Comme le rappelle la jurisprudence fédérale, « on ne peut pas interdire à des membres isolés d'une autorité ni de participer à la campagne précédant la votation, ni d'exprimer librement leur opinion sur un projet de loi ou sur un autre objet soumis à votation » (ATF 119 Ia 271). Le Tribunal fédéral précise que les membres d'une autorité ne peuvent, dans ce cas, pas donner à leurs interventions individuelles une apparence officielle et éveiller l'impression qu'il s'agirait d'une explication provenant d'une autorité collégiale. En l'occurrence, le Conseil d'Etat constate que le Directeur IAF s'est toujours exprimé à titre personnel, et que rien dans ses interventions ne pouvait laisser entendre qu'il exprimait l'avis du Conseil d'Etat. Il le précise d'ailleurs explicitement dans l'article de *la Liberté* mentionné par l'auteure de la question. Le Conseil d'Etat remarque en outre que le Directeur IAF n'a fait que répondre à des questions de journalistes, sur des questions relevant du fonctionnement des communes, sans chercher à participer volontairement et activement à une campagne politique. La volonté de répondre à des médias dans ce cadre est conforme aux attentes de la population à l'égard d'un ou d'une élu-e, qui peut ainsi apporter au débat « [ses] connaissances particulières et [son] engagement politique pour les intérêts collectifs » (ATF 119 Ia 271).

4. *L'autonomie communale fait partie intégrante du fonctionnement de nos institutions et elle n'est clairement pas respectée par le conseiller d'Etat Didier Castella. Comment le Conseil d'Etat analyse-t-il cette situation ?*
5. *Comment le Conseil d'Etat se positionne-t-il face à cette ingérence dans la gestion des communes fribourgeoises ?*

Le Conseil d'Etat constate qu'en exprimant un avis personnel, clairement identifié comme tel, en réponse aux interpellations des médias, le Directeur IAF respecte la jurisprudence en matière d'intervention des membres isolés d'une autorité dans le cadre de campagnes précédant un scrutin. S'inscrivant dans le débat démocratique normal précédant un scrutin, le Conseil d'Etat estime donc que rien dans l'intervention du Directeur IAF ne peut être interprété comme une ingérence, respectivement une atteinte à l'autonomie communale.

6. *Comment le conseiller d'Etat en charge de nos institutions peut-il se permettre d'affirmer que l'avis du Conseil communal doit primer sur celui du Conseil général, alors que ce dernier est l'organe suprême d'une commune ?*
8. *Le Conseil d'Etat va-t-il s'immiscer dorénavant dans les affaires communales ?*
12. *Les édiles professionnels de notre canton, Conseil d'Etat, préfets, Conseil communal de Fribourg, sont-ils à ce point déconnectés de la réalité, pour reprendre les propos du conseiller d'Etat Castella ?*

Comme relevé ci-dessus, le Directeur IAF s'est légitimement exprimé à titre individuel sur cette question. Le Conseil d'Etat relève que le Directeur IAF n'a pas affirmé que l'avis du Conseil communal de Bulle devait « primer » sur celui du Conseil général, mais qu'il estimait pertinent d'entendre les arguments du pouvoir exécutif s'agissant d'une réforme le concernant directement. Rien dans les propos du Directeur IAF dans les médias ne laisse entendre que les compétences du Conseil général ou des membres du corps électoral ne devraient pas être respectées. Le Conseil

d'Etat en tant qu'autorité collégiale n'entend par ailleurs pas commenter les avis personnels émis par ses membres ou leur interprétation par les député-e-s. A noter par ailleurs que les conseillers en charge de la DIAF se sont régulièrement prononcés sur les fusions de communes sans que cela soit interprété comme une atteinte à l'autonomie communale.

7. En lieu et place de donner un avis inadéquat et en violation de son devoir de réserve sur le sujet, le Conseil d'Etat ne devrait-il pas envisager de modifier la loi sur les communes et prévoir la professionnalisation, facultative ou non, dès un certain nombre d'habitants, à l'instar de ce qui est prévu pour la mise en place des conseils généraux ?

Comme relevé ci-dessus, le Conseil d'Etat conteste le fait que le Directeur IAF se serait exprimé en violation de son « devoir de réserve ». Il constate par ailleurs que la législation cantonale permet déjà aux communes qui l'estiment nécessaire de se doter d'un conseil communal partiellement ou totalement professionnel. Fixer des limites à cette liberté dans le droit cantonal serait manifestement une atteinte à l'autonomie des communes que le Conseil d'Etat n'envisage pas en l'absence d'une volonté explicite du Grand Conseil.

9. Le Directeur de la DIAF va-t-il dorénavant donner son avis lorsqu'une commune votera sur la création d'un Conseil général alors que l'exécutif n'y est pas favorable ?

Le Conseil d'Etat constate que les règles en matière d'intervention de ses membres à titre individuel ont été respectées. D'éventuelles prises de position de membres du Conseil d'Etat sur d'autres sujets, notamment celui mentionné par l'auteur de la question, seront examinées à l'aune de ces règles.

10. Le conseiller d'Etat Didier Castella aurait-il aussi fait part de son opposition à la professionnalisation si le PLR y avait été favorable ? N'y a-t-il pas, dans ce cas, confusion entre son ancien rôle de président de parti et le rôle de conseiller d'Etat ?

Comme déjà relevé, les réponses aux médias du Directeur IAF ont été faites conformément aux règles gouvernementales, à la jurisprudence et à la législation. Le Conseil d'Etat remarque en outre que la jurisprudence fédérale déjà citée permet même aux membres isolés d'une autorité de participer à la campagne précédant un scrutin, y compris en tant que membres de comités électoraux, ce qui d'ailleurs n'a pas été le cas en l'espèce.

11. Pourquoi le Directeur de la DIAF se permet-il de donner son avis alors que le Conseil communal de Bulle lui-même respecte parfaitement son devoir de réserve ?

Le Conseil d'Etat n'a pas à commenter la décision du Conseil communal de Bulle de ne pas s'impliquer dans la campagne. Il remarque toutefois que cette décision n'est pas imposée par la législation et la jurisprudence, qui prévoient la possibilité pour un exécutif de s'engager lors d'une campagne précédant un scrutin. La jurisprudence fédérale précise d'ailleurs qu'il « incombe à un gouvernement cantonal, de même qu'à l'organe exécutif d'une commune, de diriger la collectivité. Le gouvernement ne peut accomplir cette mission qu'en soutenant activement ses propres projets et objectifs, et en indiquant sans équivoque ce qu'il considère comme nécessaire ou favorable à l'intérêt général » (ATF 132 I 104, cons. 4.1). La réserve du Conseil communal bullois, directement concerné par l'objet de la votation à venir, n'implique pas une absence générale de débat, et donc l'expression d'avis divergents de citoyennes et de citoyens.

13. Le conseiller d'Etat Castilla souhaite-il un Conseil d'Etat et des préfets de milice, pour éviter des déconnexions de la réalité et des mouvements de gilets jaunes dans le canton de Fribourg ?

Le Conseil d'Etat perçoit dans cette question une formulation manifestement ironique. Il renonce par conséquent à y répondre littéralement. Il souligne néanmoins que la Constitution du Canton de Fribourg interdit explicitement aux membres du Conseil d'Etat d'exercer une activité lucrative accessoire (art. 87 al. 3 de la Constitution cantonale du 16 mai 2004 ; RSF 10.1).

14. Qu'en est-il de la collégialité du Conseil d'Etat sur ce sujet ?

Il convient tout d'abord de préciser la notion de collégialité invoquée par l'auteur de la question. La collégialité est le système qui régit le fonctionnement des organes exécutifs au sein desquels plusieurs personnes de même rang prennent collectivement des décisions. La loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA ; RSF 122.0.1) précise que le Conseil d'Etat est un organe collégial (art. 1 al. 2 LOCEA), ce qui implique que ses décisions émanent du Conseil d'Etat en tant que collège (art. 42 al. 1 LOCEA), et que ses membres apportent leur soutien aux décisions prises par le collège (art. 42 al. 2 LOCEA). Comme on peut le constater, la collégialité porte sur la manière dont sont prises les décisions du Conseil d'Etat, et sur le soutien apporté publiquement ensuite par ses membres aux décisions prises. Elle n'interdit aucunement à un ou une membre du Conseil d'Etat d'exprimer publiquement son opinion sur des sujets qui n'ont pas fait l'objet d'une décision du collège ou qui ne relève pas de son domaine de compétence. En l'espèce, aucune décision du Conseil d'Etat n'a été rendue concernant la proposition de réduire le nombre de membres du Conseil communal de Bulle. Il ne saurait donc être question d'une violation du principe de collégialité, auquel le Conseil d'Etat est d'ailleurs particulièrement attaché.

19 mars 2019