

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Denis Rubattel : Un fonctionnaire peut-il prôner la désobéissance civile et violer ainsi la loi ??

Rappel de l'interpellation

La violation de la loi voire l'appel à la désobéissance civile deviendraient-ils de plus en plus répandus et tolérés dans notre Pays de Vaud ?

Alors que le procureur général du canton de Vaud classe l'affaire d'un contrat de travail « fictif » émis par le Département de la formation, de la jeunesse et de la culture, tout en reconnaissant que la réglementation vaudoise a été clairement et sciemment violée, un deuxième épisode a vu le jour avec l'acquiescement des douze « activistes du climat » par le Tribunal de police de Lausanne. Cette répétition d'événements « hors-la-loi et non punis » vient de connaître un troisième épisode via nos médias : un fonctionnaire semble être mis en cause pour avoir violé la loi dans le cadre d'Extinction Rebellion ! Comment un fonctionnaire peut-il critiquer la politique menée par la collectivité qui l'emploie et appeler à la désobéissance civile ? Pour notre Etat de droit, cela devient quelque peu inquiétant...

Pour ce dernier acte - fonctionnaire et agitateur politique - et avant d'en attendre peut-être d'autres, je prie le Conseil d'Etat de répondre aux questions suivantes :

Quelle est la position de notre Gouvernement sur le fait qu'un fonctionnaire milite et critique publiquement la politique menée par la collectivité qui l'emploie et encourage à violer la loi ?

Dans ce cadre d'Extinction Rebellion, quelle est l'appréciation du Conseil d'Etat sur la loyauté et le devoir de réserve du fonctionnaire-agitateur non respectés ?

Ce fonctionnaire a-t-il été entendu par sa hiérarchie ? Quelles mesures ont été prises ou vont-elles être prises contre ce fonctionnaire ?

Notre gouvernement est-il d'avis que le devoir de réserve et de fidélité vis-à-vis de l'Etat incombant aux fonctionnaires devrait être revu ou précisé ? Et si oui, comment ?

Par rapport à d'autres cantons, comment se situe l'Etat de Vaud lorsqu'un fonctionnaire critique publiquement son employeur ou enfreint son devoir de service ?

D'ores et déjà, je remercie notre gouvernement pour ses réponses.

Réponse du Conseil d'Etat

Introduction

Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord que la liberté d'expression est garantie par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (Pacte II), par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (CEDH), ainsi que par l'art. 16 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et l'art. 17 de la Constitution du Canton de Vaud (Cst-VD). La liberté d'association, quant à elle, est garantie par l'art. 22 Pacte II, l'art. 11 CEDH, ainsi que par l'art. 23 Cst et 22 Cst-VD.

La nécessité de la liberté tant d'association que d'expression pour le fonctionnement de la démocratie politique n'est aujourd'hui plus contestée. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de rappeler que « la liberté d'expression ne vaut pas seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population »¹.

Le Conseil d'Etat relève ensuite que si les collaboratrices et collaborateurs de l'Etat bénéficient naturellement également de ces libertés, celles-ci trouvent leur limite dans l'obligation de fidélité incombant à ceux-là en raison du rapport de puissance publique spécial auquel ils sont soumis et auquel ils ont librement adhéré. Cette obligation de fidélité trouve son fondement légal à l'art. 50 al. 2 de la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers) : « Le collaborateur doit agir, en toutes circonstances, de manière professionnelle et conformément aux intérêts de l'Etat et du service public, dans le respect des normes en vigueur, des missions et des directives de son supérieur ». L'art. 124 du Règlement d'application de la LPers (RLPers) précise encore que : « agit conformément aux intérêts de l'Etat, le collaborateur qui respecte ses devoirs de fidélité et de discrétion. Il s'abstient de tout acte qui pourrait causer à l'Etat une perte ou un dommage » ; et « en tout temps, le collaborateur doit se montrer digne de la confiance placée en lui ». En d'autres termes, l'exercice de la liberté d'opinion est soumis au devoir de réserve et à l'obligation de s'abstenir de porter préjudice à la confiance du public en l'administration (Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier ; Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2013, p.300).

Tant la doctrine juridique que la pratique des tribunaux confèrent à ce devoir de fidélité envers l'employeur une portée plus large que dans les rapports de droit privé. Non seulement les collaboratrices et collaborateurs doivent défendre les intérêts de leur employeur dans l'exercice de leur fonction, mais ils doivent se montrer dignes de la considération que cette fonction exige et préserver la confiance que la population a dans l'appareil administratif. Le devoir de fidélité comporte ainsi un volet négatif de s'abstenir de tout acte – déclarations, comportements, etc. – préjudiciable envers l'Etat, aussi bien pendant leur service qu'en dehors. Il en découle un devoir de réserve. Il y a lieu d'examiner dans chaque cas, selon les circonstances, s'il existe un juste équilibre entre la liberté fondamentale dont jouit la collaboratrice ou le collaborateur et l'intérêt justifié de l'Etat à s'assurer que ses collaboratrices et collaborateurs respectent dans une mesure appropriée les principes contenus notamment à l'article 10, alinéa 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales².

Le Conseil d'Etat n'oublie cependant pas que les restrictions, fondées sur le devoir de fidélité, aux droits fondamentaux des collaboratrices et collaborateurs ne peuvent être admises que dans la mesure où elles sont objectivement fondées. Elles doivent ainsi être justifiées par le but et la bonne marche de l'institution qui les emploie et respecter les principes d'intérêt public et de proportionnalité. Il existe donc un équilibre entre liberté d'opinion et d'expression, d'une part, et devoirs de fidélité et de réserve, d'autre part, équilibre qui ne peut être trouvé que de manière empirique.

¹ ACEDH Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, série A n°24, § 49 ; cf. ATF 96 I 586, consid. 6.

² PIERRE MOOR, FRANCOIS BELLANGER, THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif, Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, Précis de droit Stämpfli, 2^e éd., 2018, N 7.3.3 ; Cf. ATF 123 I 296, consid. 3, ATF 101 Ia 172, consid. 5 et 6, ATF 136 I 332, consid. 3.2 et 3.2.1, ATF 120 Ia 203, consid. 3.a).

Par conséquent, la définition du devoir de fidélité doit résulter d'une pesée des intérêts entre l'exercice le plus étendu possible de ces libertés et les exigences propres à la fonction publique. Les restrictions admissibles vont en particulier dépendre de la fonction et du niveau des responsabilités de chaque collaboratrice et collaborateur, de la forme dans laquelle il s'exprime, du cercle auquel il s'adresse et de l'objet de son intervention dans la vie publique³.

Le Conseil d'Etat retient que, d'une manière générale, les collaboratrices et collaborateurs se doivent d'observer un devoir de réserve s'ils s'expriment au sujet de leurs activités ou sur les affaires de leur service. Ils bénéficient en revanche d'une relative liberté pour aborder publiquement des sujets de société. Leur liberté est en principe large – similaire à tous citoyens – s'agissant des opinions qui concernent des problèmes généraux de la vie sociale, économique, politique, etc. Il n'y a en principe de restriction que quant aux moyens employés, dans la mesure où l'on peut en déduire qu'un rapport de confiance, soit de la population, soit de l'administration, est gravement ébranlé : par exemple, une campagne diffamatoire et excessivement polémique ou encore une incitation à recourir à des actes illégaux⁴.

Réponses aux questions

1. *Quelle est la position de notre Gouvernement sur le fait qu'un fonctionnaire milite et critique publiquement la politique menée par la collectivité qui l'emploie et encourage à violer la loi ?*

Une telle situation soulève la délicate question de la restriction des droits fondamentaux des collaboratrices et collaborateurs de l'Etat. Le Conseil d'Etat relève dans ce contexte que le réchauffement climatique et ses conséquences sur notre quotidien sont des sujets généraux de société. À ce titre, ils doivent pouvoir être discutés librement sur la place publique. La lutte contre le réchauffement climatique, aussi essentielle soit-elle, doit toutefois s'effectuer selon les principes démocratiques en vigueur dans notre état de droit et dans le respect de l'ordre juridique. Le Conseil d'Etat ne saurait ainsi en aucun cas cautionner le recours à des moyens contraires au droit.

2. *Dans ce cadre d'Extinction Rebellion, quelle est l'appréciation du Conseil d'Etat sur la loyauté et le devoir de réserve du fonctionnaire-agitateur non respectés ?*

Le Conseil d'Etat relève tout d'abord que, contrairement à ce qui a été rapporté par la presse, le collaborateur en question n'a pas agi en qualité de porte-parole d'« Extinction Rebellion » et n'a dès lors pas eu pour responsabilité de propager publiquement les idées prônées par ce mouvement. Son rôle était en réalité plus discret et consistait à prendre contact avec la presse afin de l'informer des activités à venir. Le Conseil d'Etat renvoie pour le surplus aux limites applicables à la liberté d'expression des collaboratrices et collaborateurs exposées en introduction. Conformément à leur devoir de fidélité, ces derniers doivent dans tous les cas s'abstenir de commettre des actions contraires au droit, de même que d'inciter autrui à commettre de tels actes. Le Conseil d'Etat rappelle qu'une violation de ce devoir peut conduire, en application de la LPers, à une procédure d'avertissement suivi d'un licenciement ordinaire (art. 59 LPers), voire à un licenciement immédiat dans les cas les plus graves (art. 61 LPers). Il appartient à l'autorité d'engagement de déterminer, de cas en cas, si un collaborateur viole son devoir de fidélité et de prendre les mesures nécessaires.

3. *Ce fonctionnaire a-t-il été entendu par sa hiérarchie ? Quelles mesures ont été prises ou vont-elles être prises contre ce fonctionnaire ?*

Le Conseil d'Etat confirme que le collaborateur concerné a été entendu par son chef de service dans le cadre d'un entretien. Des mesures proportionnées aux circonstances ont été prises, en particulier le rappel aux obligations du collaborateur en vertu de son devoir de fidélité.

³ Cf. Arrêt du 15.03.2004 de la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève, dans la cause A/370/2003, décision ACOM/24/2004, consid. 11. b) et référence citée.

⁴ PIERRE MOOR, FRANCOIS BELLANGER, THIERRY TANQUEREL, N. 7.3.3.3 ; ATF 101 Ia 172, consid. 6.

4. Notre gouvernement est-il d'avis que le devoir de réserve et de fidélité vis-à-vis de l'Etat incombant aux fonctionnaires devrait être revu ou précisé ? Et si oui, comment ?

Comme exposé en introduction, le devoir de fidélité ressort des art. 50 al. 2 LPers et 124 RLPers. Le Conseil d'Etat relève à cet égard qu'il est inhérent au devoir de fidélité, duquel découle le devoir de réserve, qu'il soit formulé de manière générale. Une norme ne peut en effet pas prévoir explicitement tous les comportements incriminés, ceux-ci étant trop nombreux. Selon la jurisprudence, le devoir de fidélité embrasse l'ensemble des devoirs qui incombent à un fonctionnaire dans l'exercice de ses activités professionnelles et extra-professionnelles. L'essence de ce devoir se trouve dans le rapport de confiance nécessaire entre l'Etat et le fonctionnaire, d'une part, et celui devant exister entre ce dernier, en sa qualité de représentant de l'Etat, et les administrés, d'autre part. La portée exacte du devoir de fidélité s'apprécie selon chaque cas et nécessite une pesée des intérêts en présence. C'est au juge qu'il revient, en dernier recours et pour chaque situation qui lui est soumise, de déterminer sa portée précise. Par conséquent, le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas lieu en l'état de réviser ou de préciser le devoir de réserve et de fidélité tel qu'il est exprimé dans la LPers et son règlement d'application.

5. Par rapport à d'autres cantons, comment se situe l'Etat de Vaud lorsqu'un fonctionnaire critique publiquement son employeur ou enfreint son devoir de service ?

Tant la Confédération que les cantons romands disposent de normes sur le devoir de fidélité similaires à celles contenues dans la LPers-VD et le RLPers-VD. Par exemple, l'art. 20 de la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers-CH) énonce que « l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et de son employeur ». Les cantons de Genève et du Valais contiennent des dispositions semblables, aux art. 20 et 21 du Règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (RPAC), respectivement à l'art. 20 de la Loi sur le personnel de l'Etat du Valais (LcPers). Il en est de même s'agissant des cantons du Jura (art. 22 LPer), de Neuchâtel (art. 15 LSt), de Fribourg (art. 56 LPers-FR) et de Berne (art. 55 LPers-BE).

Le dispositif normatif du canton de Vaud se situe par conséquent dans la parfaite ligne des dispositifs en vigueur dans les cantons romands.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 9 septembre 2020.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean