



REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Florence Gross et consorts – Encourager à violer la loi : est-ce le nouveau hobby des employés de l'Etat ?

Rappel de l'interpellation

Nous avons appris récemment dans la presse qu'un employé de l'Etat, chef de projet, est militant porte-parole du mouvement Extinction Rebellion. Si la liberté de choix des engagements associatifs de chacun doit être revendiquée, il n'empêche que cette information amène quelques interrogations.

En effet, Extinction Rebellion appelle à la désobéissance civile. Lors de ses manifestations, ce mouvement occupe illégalement des entreprises, bloque des rues et ne respecte aucunement les injonctions de la Police. Nous pouvons donc considérer celui-ci comme un mouvement « anti-système ».

En 2019 déjà, des employés de l'Etat appelaient à la grève, pour le climat entre autres, et ont eux-mêmes quitté leur poste de travail pour manifester. La grève est même devenue « licite » en mai dernier avec un congé octroyé aux collaborateurs de l'Etat. Le devoir tant de fidélité que de réserve à son employeur, ici l'Etat de Vaud, semble donc ne plus être une valeur fondamentale respectée.

Pourtant, il est possible de s'engager pour une cause, par exemple le climat, sans pour autant encourager à la participation à des manifestations, qui ont souvent pour conséquences des actes et faits illégaux ainsi que des dégâts conséquents.

Nous posons donc les questions suivantes au Conseil d'Etat :

- 1. Le Conseil d'Etat peut-il confirmer les faits communiqués dans la presse relatifs au collaborateur concerné ?*
- 2. Le Conseil d'Etat peut-il confirmer que ce même collaborateur n'a pas accès à des données sensibles pouvant mettre en péril l'institution ?*
- 3. Existe-t-il un règlement de l'employeur rappelant le devoir de réserve et de fidélité ; si non, est-ce que le gouvernement prévoit d'en établir un ?*
- 4. Dans quel département et quel service ce collaborateur travaille-t-il ?*
- 5. Que pense le Conseil d'Etat de cette situation, notamment en regard du devoir de loyauté qu'a un collaborateur vis-à-vis de son employeur ?*
- 6. Jusqu'où le Conseil d'Etat est-il prêt à accepter, pour des raisons de liberté d'expression, des actes de désobéissance civile de la part de ses collaborateurs ?*

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 fondamentales 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 généralement 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.

S'agissant de la question du recours à la grève, le Conseil d'Etat rappelle que toute absence sans motif constitue une violation des devoirs au sens de l'art. 59 LPers, pouvant conduire à la résiliation des rapports de travail. Une grève ne peut être considérée comme licite qu'aux conditions et selon les modalités prévues par la LPers (art. 52) et le RLPers (art. 132 ss), à savoir en particulier :

- Elle se rapporte aux relations de travail ;
- Elle concerne un conflit collectif ;
- L'organe de conciliation a été saisi et a délivré un acte de non-conciliation ;
- Elle est proportionnée au but poursuivi et n'est utilisée qu'en dernier ressort.

Réponses aux questions

1. Le Conseil d'Etat peut-il confirmer les faits communiqués dans la presse relatifs au collaborateur concerné ?

Le Conseil d'Etat est en mesure de confirmer qu'un collaborateur de l'Etat a effectivement joué un rôle dans le mouvement « Extinction Rebellion ». Il précise cependant, contrairement à ce qui a été rapporté par la presse, que le collaborateur en question n'a pas agi en qualité de porte-parole 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.

2. Le Conseil d'Etat peut-il confirmer que ce même collaborateur n'a pas accès à des données sensibles pouvant mettre en péril l'institution ?

Le Conseil d'Etat rappelle que les collaboratrices et collaborateurs sont soumis au secret de fonction au sens de l'art. 18 de la Loi sur l'information (LInfo). Aux termes de cette disposition, « il est interdit aux collaborateurs de la fonction publique ainsi qu'aux délégués d'une tâche publique de divulguer des informations ou des documents officiels dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction, et qui doivent rester secrets en raison de la loi ou d'un intérêt public ou privé prépondérant ». La violation du secret de fonction est sanctionnée par l'art. 320 du Code pénal qui prévoit une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans.

En outre, la violation du secret de fonction est constitutive d'un juste motif de résiliation immédiate du contrat au sens de l'art. 61 LPers.

Cela étant, dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat confirme en particulier que le collaborateur concerné n'a pas accès à des informations susceptibles de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités, ou de compromettre la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 16 LInfo.

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.

3. Existe-t-il un règlement de l'employeur rappelant le devoir de réserve et de fidélité ; si non, est-ce que le gouvernement prévoit d'en établir un ?

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.

4. Dans quel département et quel service ce collaborateur travaille-t-il ?

L'information relative au service et au département dans lequel ce collaborateur est employé n'est pas déterminante pour examiner la portée du devoir de fidélité et l'admissibilité d'une restriction aux libertés fondamentales. Les principes évoqués en introduction sont applicables à cet effet, et ce quel que soit le service concerné par cette affaire.

5. Que pense le Conseil d'Etat de cette situation, notamment au regard du devoir de loyauté qu'a un collaborateur vis-à-vis de son employeur ?

Il est incontestable que la situation du collaborateur concerné soulève la délicate question de la restriction des droits fondamentaux des collaboratrices et collaborateurs de l'Etat. Le Conseil d'Etat relève cependant 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. Il appartient toutefois 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.

6. Jusqu'où le Conseil d'Etat est-il prêt à accepter, pour des raisons de liberté d'expression, des actes de désobéissance civile de la part de ses collaborateurs ?

Le Conseil d'Etat renvoie 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).

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

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean