

Modification de la loi sur les communes / Prise en charge des frais relatifs à l'intervention des autorités de surveillance**Résumé de la motion**

Par motion déposée le 11 octobre 2007 (*BGC* p. 1541) et développée le 14 novembre 2007 (*BGC* p. 1871), le motionnaire Claude Chassot demande au Conseil d'Etat de soumettre au Grand Conseil un projet de loi modifiant la loi sur les communes (LCo) (RSF 140.1). Il constate qu'actuellement les frais d'intervention de l'autorité de surveillance sont mis à la charge de la commune, sur la base de l'article 151f LCo, qui a la teneur suivante :

"Les frais d'intervention de l'autorité de surveillance sont mis à la charge de la commune."

Le motionnaire rappelle que des enquêtes administratives ont été menées, ces dernières années, dans diverses communes de notre canton. Les autorités de surveillance, en l'occurrence le préfet et le Conseil d'Etat avaient découvert certains dysfonctionnements, ce qui avait pour conséquence que des avertissements ont été impartis à certains édiles.

A supposer qu'un membre de l'autorité communale fait l'objet d'une sanction, le motionnaire est d'avis qu'il serait légitime qu'une partie ou la totalité des frais d'enquête de l'autorité de surveillance soit mise à la charge du ou des conseillers-ères concerné-e-s. Il considère qu'il n'est pas acceptable que dans de tels cas, les contribuables de la commune doivent assumer financièrement cette charge.

Dès lors, le motionnaire estime qu'à l'avenir, l'autorité de surveillance devrait avoir la possibilité de mettre tout ou partie des frais à la charge du conseiller/de la conseillère communal/e faisant l'objet d'une sanction. A cet effet, il demande une modification de l'article 151f LCo qui pourrait avoir la teneur suivante :

« Les frais d'intervention de l'autorité de surveillance sont en principe mis à la charge de la commune. L'autorité de surveillance a la possibilité d'en mettre tout ou partie à la charge du conseiller ou de la conseillère communal-e faisant l'objet d'une sanction. »

Réponse du Conseil d'Etat

Dans la présente motion, il convient de distinguer deux aspects, à savoir le changement souhaité dans le résultat final, d'une part, et les moyens à mettre en œuvre pour atteindre ce but, d'autre part.

S'agissant du premier aspect, le motionnaire semble partir de l'idée que le droit en vigueur empêche qu'un édile ayant gravement manqué à ses devoirs de fonction puisse être recherché pour indemniser la collectivité par rapport aux frais dus à des mesures de surveillance dont il est à l'origine. Il conviendra d'examiner si cette hypothèse est bien fondée.

Le second aspect, ayant trait aux moyens à mettre en œuvre, consisterait, de l'avis du motionnaire, à prévoir une possibilité pour l'autorité de surveillance de mettre directement, dans

la décision, tout ou partie des frais relatifs à celle-ci, à la charge du ou des membres d'autorité fautifs.

Sur l'ensemble de cette problématique, il peut être intéressant d'avoir un aperçu des solutions choisies dans les différents cantons suisses. Il convient cependant de garder à l'esprit que la grande hétérogénéité des cantons quant à leur organisation et notamment quant à leurs structures territoriales fait que les comparaisons intercantoniales ne sont pas toujours aisées. Ceci dit, on peut déduire des diverses législations cantonales les éléments suivants :

- Dix cantons prévoient que les frais de la mesure de surveillance sont mis à la charge des communes concernées (AR, BS, GL, GR, NE, SH, SO, TI, VS, ZG). Dans les législations de ces cantons, il existe en outre des lois sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents ; selon ces bases légales, un membre d'un conseil communal peut être tenu de réparer le dommage qu'il a causé par un acte illicite, intentionnellement ou par négligence grave, à la commune dans la mesure où celle-ci a, par exemple, dû payer des frais de procédure relatifs à une mesure imputable à ce membre du conseil.
- Deux cantons (BL et ZH) connaissent également le système décrit ci-devant, mais prévoient en plus que si l'agent est civilement responsable, la commune a *l'obligation* de se retourner contre lui.
- Deux cantons (NW et VD) prévoient une formule potestative quant au principe : l'autorité de surveillance peut ou non mettre les frais à la charge de la commune.
- Un canton (AG) place la compétence de décider de la prise en charge des frais dans la compétence du Conseil d'Etat.
- Un canton (BE) a prévu une disposition explicite dans sa loi sur les communes, qui dit que les frais sont mis à la charge de la commune, mais que celle-ci peut mettre tout ou partie des frais à la charge de la personne à qui la situation illicite est imputable, si celle-ci a agi intentionnellement ou par négligence grave (art. 91 al. 2 de la loi sur les communes du canton de Berne). Cette solution est assez similaire, du moins en ce qui concerne le résultat final, au régime adopté par les dix cantons mentionnés au début de cet aperçu.
- Un canton (JU) prévoit la règle suivante : selon l'article 55 de la loi sur les communes jurassienne, lorsque l'enquête révèle une situation irrégulière ou illégale, c'est en règle générale la commune qui en supporte les frais (al. 1). Si les irrégularités ont été causées par des membres d'autorités ou par des fonctionnaires, les frais peuvent être mis à leur charge totalement ou partiellement (al. 2).
- Enfin, dans huit cantons (AI, GE, LU, OW, SG, SZ, TG, UR), les bases légales ne permettent pas de répondre à la question posée.

La législation du canton de Fribourg correspond à la solution adoptée par le plus grand groupe de cantons. En effet, l'article 151f LCo prévoit que les frais de l'intervention de l'autorité de surveillance sont mis à la charge de la commune. S'agissant de la responsabilité civile des agents de la commune, l'article 83^{ter} LCo déclare qu'elle est régie par la loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp) (RSF 16.1). L'article 10 LResp stipule que l'agent répond envers la collectivité publique du dommage qu'il lui cause directement en violent intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs de fonction. La décision de faire valoir, au besoin par une action, les prétentions en responsabilité civile appartient à l'organe exécutif de la corporation lésée. Toutefois, si l'agent en question est membre de l'exécutif ou du législatif, la décision appartient à l'assemblée communale ou au conseil général (art. 13 LResp).

Ce bref aperçu permet dès lors de faire un premier double constat : premièrement, le droit fribourgeois en vigueur permet d'ores et déjà de se retourner contre le ou les membres d'autorités si les conditions de la responsabilité civile sont réunies. Deuxièmement, ce régime est la solution choisie par la grande majorité des cantons qui ont légiférés en la matière. Un seul canton, à savoir le canton du Jura, a adopté une solution qui s'apparente à la solution proposée par le motionnaire.

Cependant, le fait qu'un régime soit préconisé par la majorité des cantons suisses ne saurait, à lui seul, suffire pour écarter d'autres possibilités. Il importe dès lors de faire une appréciation matérielle des arguments en faveur ou en défaveur des différents systèmes.

La particularité du système de surveillance sur les communes réside dans le fait que la commune est une corporation dotée d'autonomie. Cette autonomie inclut le droit et le devoir d'autorégulation en ce qui concerne les éventuels dysfonctionnements. Cela signifie qu'il appartient toujours, dans un premier temps, à la commune elle-même de régler ses problèmes. La dernière révision partielle de la loi sur les communes, adoptée par le Grand Conseil le 16 mars 2006, a encore renforcé ce principe en accordant plus de compétences aux organes communaux, notamment aux syndics (cf. art. 61a LCo). Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire que les autorités supérieures de surveillance doivent intervenir. Dès lors, il apparaît assez logique que les frais des éventuelles mesures prises par les autorités cantonales soient mis à la charge de la commune en tant que telle, compte tenu du fait que l'ordre juridique prévoit des possibilités pour cette dernière de se retourner contre un de ses agents dans un cas de responsabilité civile.

On pourrait objecter qu'avec cette solution, certains cas risquent de rester sans suite sur le plan communal parce que les communes pourraient omettre ou renoncer à faire valoir leurs prétentions en responsabilité civile. En outre, on pourrait estimer que le fait de s'exposer à des risques de frais directement infligés par une mesure de surveillance pourrait exercer un certain effet «préventif» et inciter les agents communaux à s'abstenir de comportements illicites.

L'attitude à l'égard de ces arguments dépendra du poids accordé à l'autonomie communale : on constate que la part prépondérante des cantons estime que cette question relève de la seule responsabilité de la commune. Quelques rares cantons ont inscrit dans leur législation le devoir pour les communes d'actionner, le cas échéant, le dispositif de la responsabilité civile : c'est l'exemple des cantons de Bâle-Campagne et Zürich (voir ci-dessus). Enfin, un seul canton va aussi loin qu'il donne directement la compétence à l'autorité de surveillance d'opérer d'emblée cette démarche, dans la mesure où une partie des frais de procédure, voire la totalité, peut être mise à la charge d'un agent communal : c'est la solution adoptée par le canton du Jura. Cependant, selon les renseignements pris auprès du Service des communes du canton du Jura, cette disposition (art. 55 al. 2 LCo/JU) n'a encore jamais été appliquée dans un cas concret. A noter que la loi jurassienne sur les communes date du 9 novembre 1978, et l'article 55 n'a pas fait l'objet de modifications depuis l'adoption de la loi.

Indépendamment de cela, il est très probable que si la loi donnait la compétence à l'autorité cantonale de mettre directement tout ou partie des frais à charge de l'agent communal, l'autorité de surveillance devrait, de fait, examiner systématiquement, dans ses décisions de surveillance, s'il n'y a pas lieu de procéder à cette mesure. Elle se verrait dès lors de fait amenée à se substituer au rôle de la commune, alors que la mission de l'autorité de surveillance consiste à assurer le bon fonctionnement de la commune comme collectivité autonome et non pas d'interférer dans les relations de responsabilité civile entre la commune et certains de ses agents.

En résumé, on peut constater que la solution mise en place par le législateur fribourgeois correspond à la solution la plus souvent utilisée dans les cantons. Elle est respectueuse de l'autonomie communale et elle s'inscrit ainsi dans la ligne de la dernière révision de la loi sur les communes visant à renforcer l'autocontrôle sur le plan communal.

En outre, grâce aux règles de la responsabilité civile, une commune dispose aujourd'hui déjà des moyens juridiques, si les conditions de cette législation sont réunies, pour se retourner contre le ou les agents qui lui auraient causé des frais de procédure. Enfin, on constate que la seule disposition aujourd'hui en vigueur en Suisse allant dans le sens de ce que demande le motionnaire, à savoir l'article 55 al. 2 LCo/JU, n'a encore jamais fait l'objet d'un cas d'application.

Le Conseil d'Etat estime dès lors qu'il n'y a pas lieu de modifier le système en vigueur. En conclusion, et pour les raisons évoquées ci-dessus, le Conseil d'Etat vous recommande de rejeter la motion.

Fribourg, le 3 juin 2008