Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1P.763/2005/col

Arrêt du 8 mai 2006
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Juge présidant,
Nay et Reeb.
Greffier: M. Parmelin.

Parties
Georges-Albert Héritier, recourant,

contre

Edmond Sauthier,
intimé, représenté par Me Jean-François Pfefferlé, avocat,
Conseil d'Etat du canton du Valais,
Palais du Gouvernement, 1950 Sion,
Tribunal cantonal du canton du Valais,
Cour de droit public, Palais de Justice,
avenue Mathieu-Schiner 1, 1950 Sion 2,

Conseil communal de Savièse, 1965 Savièse,
autorité intéressée.

Objet
élections communales; incompatibilité de fonctions,

recours de droit public contre l'arrêt de la Cour de
droit public du Tribunal cantonal du canton du Valais
du 14 octobre 2005.

Faits:
A.
Georges-Albert Héritier occupe la fonction de directeur du Home de Zambotte, à Savièse, depuis le 1er juillet 1989. Il s'agit d'un foyer d'accueil pour personnes âgées qu'exploite une fondation éponyme constituée à cette fin le 28 juillet 1988 par la Commune de Savièse dans des locaux mis à sa disposition par celle-ci. Le Home de Zambotte a une capacité de 54 lits. Il accueille également un foyer de jour pour les personnes âgées ainsi qu'une nursery, une crèche et un jardin d'enfants.
Georges-Albert Héritier a été élu au Conseil communal de Savièse en 2001, puis réélu à cette fonction le 5 décembre 2004 pour la période 2005-2008.
Par actes des 7 et 17 décembre 2004, Edmond Sauthier a contesté cette réélection auprès du Conseil d'Etat du canton du Valais (ci-après: le Conseil d'Etat), puis du Conseil communal de Savièse en invoquant l'incompatibilité de la fonction de conseiller communal avec celle de directeur du Home de Zambotte, s'agissant d'un établissement de la commune au sens de l'art. 18 let. c de la loi valaisanne sur les incompatibilités du 11 février 1998 (LI).
Statuant le 3 janvier 2005, le Conseil communal de Savièse a confirmé l'élection de Georges-Albert Héritier à la fonction de conseiller municipal. Il exposait en outre avoir attribué un mandat au Conseil de fondation

du Home de Zambotte afin d'évaluer le volume de travail lié à la charge publique avec l'activité de directeur de cet établissement, en précisant qu'un volume important entraînerait automatiquement des modifications des rapports de service (notamment réduction du taux d'activité, avec réduction correspondante du traitement). Edmond Sauthier a déféré cette décision auprès du Conseil d'Etat, qui l'a débouté. Cette autorité a considéré en substance que le Home de Zambotte n'était pas un ¨´etablissementäu sens de l'art. 18 let. c LI et que cette disposition était inapplicable.
Par arrêt du 14 octobre 2005, la Cour de droit public du Tribunal cantonal du canton du Valais (ci-après: le Tribunal cantonal) a admis le recours interjeté par Edmond Sauthier contre cette décision prise le 6 juillet 2005. Elle a réformé le prononcé attaqué et dit que Georges-Albert Héritier devra, dans les six jours dès la notification de l'arrêt, choisir entre son poste de directeur du Home de Zambotte et sa fonction de conseiller communal, faute de quoi le président de Savièse devra procéder au tirage au sort prévu à l'art. 3 al. 2 et 4 al. 1 let. a LI.
B.
Agissant par la voie du recours de droit public pour violation des droits politiques et pour violation de droits constitutionnels du citoyen, Georges Héritier demande au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt et de le confirmer dans sa fonction de conseiller communal de Savièse.
Le Tribunal cantonal a renoncé à se déterminer. Edmond Sauthier conclut au rejet du recours. Le Conseil d'Etat propose de l'admettre. Le Conseil communal de Savièse n'a pas déposé d'observations.
C.
Par ordonnance présidentielle du 24 novembre 2005, l'effet suspensif a été accordé au recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Aux termes de l'art. 85 let. a OJ, le Tribunal fédéral connaît des recours concernant le droit de vote des citoyens et de ceux qui ont trait aux votations et aux élections cantonales, par quoi il faut aussi entendre les scrutins communaux (ATF 120 Ia 194 consid. 1a p. 196 et les arrêts cités). Le recours de droit public pour violation du droit de vote permet de se plaindre de la violation de toutes les prescriptions qui sont en relation avec les droits politiques, telles celles concernant l'éligibilité et les incompatibilités (ATF 128 I 34 consid. 1e p. 38; 123 I 97 consid. 1b/aa p. 100 et les arrêts cités).
En tant que candidat élu au poste de conseiller municipal de sa commune et contraint de choisir entre l'exercice de cette charge et celle de directeur de home en raison d'une incompatibilité de fonctions, le recourant a qualité pour recourir en se plaignant d'une violation de sa capacité civique passive (ATF 128 I 34 consid. 1e p. 38).
Des nouvelles pièces ne sont admissibles à l'appui d'un recours de droit public que si elles visent à répondre à une motivation contenue dans l'arrêt attaqué. Tel n'est pas le cas en l'espèce de celles versées par le recourant en annexe à son mémoire de recours, de sorte qu'elles ne sauraient être prises en considération. Il en va de même de la lettre déposée spontanément après l'échéance du délai de recours et sans qu'un second échange d'écritures n'ait été ordonné.
2.
Saisi d'un recours de droit public fondé sur l'art. 85 let. a OJ, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit constitutionnel, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui règlent le contenu et l'étendue du droit de vote ou qui sont en relation étroite avec celui-ci; il n'examine en revanche que sous l'angle de l'arbitraire l'interprétation d'autres règles du droit cantonal (ATF 131 I 386 consid. 3.2 p. 391).
En l'occurrence, les règles qui définissent les conditions d'éligibilité portent sur la capacité civique passive; elles doivent être examinées librement (ATF 128 I 34 consid. 1g p. 39). Toutefois, en présence de deux interprétations également défendables, le Tribunal fédéral s'en tient à celle retenue par la plus haute autorité cantonale (ATF 131 I 386 consid. 3.2 p. 391).
3.
Le recourant voit une atteinte inadmissible à son droit d'être élu dans l'obligation que lui fait l'arrêt attaqué de choisir entre ses fonctions de conseiller communal et de directeur du Home de Zambotte.
3.1 L'art. 34 al. 1 Cst. garantit de manière générale et abstraite les droits politiques, que ce soit sur le plan fédéral, cantonal ou communal. Il ne définit en revanche pas en détail leur contenu mais renvoie à cet égard aux constitutions et autres lois cantonales. La Constitution fédérale n'exclut ainsi pas que le droit d'être élu ou d'exercer une charge publique soit concrétisé selon des modalités différentes suivant les cantons (ATF 116 Ia 242 consid. 2c p. 251). Ces derniers sont en principe libres d'établir les règles d'incompatibilité qui leur pa-

raissent opportunes compte tenu des circonstances. Ces règles peuvent trouver leur fondement dans le principe de la séparation des pouvoirs; elles peuvent aussi être motivées pour d'autres raisons, telles que l'indépendance d'une fonction ou le risque de collusion pouvant exister entre les membres d'une même famille. Les incompatibilités de fonction ou de parenté constituent dans tous les cas des restrictions au droit d'être élu ou d'exercer une charge publique qui, à l'instar de celles apportées aux autres libertés individuelles, ne sont justifiées que si elles reposent sur une base légale au sens formel, répondent à un intérêt public prépondérant et respectent les principes
d'égalité et de la proportionnalité (cf. art. 36 al. 1 à 3 Cst.; ATF 123 I 97 consid. 4b p. 105 et les références citées).
3.2 A teneur de l'art. 90 de la Constitution du canton du Valais (Cst. val.), la loi règle les incompatibilités (al. 1); elle veille notamment à éviter que le même citoyen occupe simultanément des fonctions qui relèvent de plusieurs pouvoirs publics (al. 2 ch. 1), que la même personne appartienne à deux organes dont l'un est subordonné à l'autre (al. 2 ch. 2), que les membres d'une même famille siègent dans la même autorité (al. 2 ch. 3) et que le citoyen investi d'une fonction publique exerce d'autres activités qui porteraient préjudice à l'accomplissement de sa fonction (al. 2 ch. 4). La loi peut prévoir d'autres exceptions, notamment pour le régime communal (al. 3).
En exécution de l'art. 90 Cst. val., le législateur valaisan a adopté la loi sur les incompatibilités le 11 février 1998. Celle-ci s'applique aux membres des autorités cantonales et communales, aux magistrats, aux fonctionnaires et employés d'Etat, des communes et des établissements autonomes (art. 1er LI). Elle prévoit des incompatibilités tenant à la séparation des pouvoirs, à la subordination d'une fonction à une autre fonction, à la parenté ou à l'exercice d'une autre fonction publique. L'art. 18 LI dispose que ne peuvent être membres du conseil municipal les membres du conseil bourgeoisial et du conseil général (let. a), le juge et le vice-juge (let. b) ainsi que les fonctionnaires et employés de la commune municipale et de ses établissements (let. c).
3.3 Le recourant reproche au Tribunal cantonal d'avoir admis une incompatibilité entre les fonctions de conseiller communal de Savièse et de directeur du home de Zambotte au terme d'une interprétation arbitraire de la notion d'établissement de la commune figurant à l'art. 18 let. c LI.
3.4 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 131 V 431 consid. 6.1 p. 439; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31; 130 II 49 consid. 3.2.1 p. 53, 65 consid. 4.2 p. 71 et la jurisprudence citée).
3.5 La question litigieuse est celle de savoir si, en sa qualité de directeur du Home de Zambotte, le recourant est un fonctionnaire ou un employé d'un établissement de la Commune de Savièse au sens de l'art. 18 let. c LI. Le texte de cette disposition est clair en tant qu'il interdit aux fonctionnaires et employés de la commune municipale et de ses établissements d'être membres du conseil municipal. Tel n'est pas le cas en revanche de la notion d'établissement de la commune, qui nécessite une interprétation.
Les travaux préparatoires de la loi sur les incompatibilités sont muets à ce sujet, comme l'admettent les parties. Pour le Conseil d'Etat, la notion d'établissement figurant aux art. 17 et 18 LI renvoie à celle d'établissement autonome de droit public. Le Home de Zambotte ne répondrait pas à cette définition, s'agissant d'une fondation de droit privé, qui ne remplit pas les caractéristiques d'un établissement de droit public ou d'un service décentralisé de l'administration municipale.
Pour le Tribunal cantonal, la notion d'établissement communal ne se limite pas aux établissements autonomes de droit public, mais elle s'entend de toute personne morale de droit privé qu'une commune est habilitée à constituer en vertu de l'art. 115 al. 1 de la loi valaisanne sur les communes du 5 février 2004 (LCo) et, plus particulièrement, des fondations. Il se réfère à cet égard au Message relatif à ce projet de loi qui déclare les règles d'incompatibilité de fonction et de parenté de la LI applicables aux réviseurs des fondations de droit privé constituées par la commune afin de garantir leur indépendance vis-à-vis des autorités municipales. Ainsi, en cas d'élection au Conseil municipal, l'employé d'une fondation de droit privé constituée par sa commune acquiert une position le mettant en mesure de favoriser son employeur comparable à celle d'un réviseur qui,

étant salarié de cette personne morale, pourrait être tenté de ne pas mentionner des irrégularités profitant à cette dernière.
L'art. 18 let. c LI s'inscrit dans le chapitre de la loi relatif au régime communal et, plus précisément, dans la section consacrée aux incompatibilités tenant à la séparation des pouvoirs. Il s'agit ainsi d'une part de garantir la neutralité de l'administration et de ses agents en leur refusant l'accès à des charges exécutives, qui sont susceptibles de les concerner. Il s'agit d'autre part de garantir l'indépendance du Conseil municipal en évitant d'admettre en son sein des personnes qui lui sont directement subordonnées. Un employé ou un fonctionnaire communal dépend en effet hiérarchiquement du Conseil municipal, qu'il soit engagé sur la base d'un contrat de droit privé ou de droit public; l'incompatibilité entre les deux fonctions se justifie alors par le fait qu'il ne présente objectivement pas l'indépendance requise par rapport aux autres membres du Conseil municipal, en raison du lien de subordination qui l'unit à l'exécutif; il sied alors de mettre l'employé ou le fonctionnaire à l'abri des conflits de conscience (cf. Malek Buffat, Les incompatibilités, thèse Lausanne 1987, p. 117 et 157). L'employé d'un établissement de la commune peut se trouver dans une situation analogue vis-à-vis de l'exécutif communal et
l'interdiction de cumuler les deux fonctions se justifie alors pour les mêmes raisons. La notion d'établissement communal doit être cernée en fonction de cet objectif; elle ne saurait se limiter aux employés des établissements autonomes de droit public, sous peine de créer des inégalités de traitement injustifiées, mais elle doit s'étendre à tous les employés des personnes morales constituées par la Commune en vertu de l'art. 115 al. 1 LCo (cf. Stefan Müller, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Berne 1999, n. 7 ad art. 36). L'interprétation faite en ce sens de l'art. 18 let. c LI par le Tribunal administratif est conforme au but poursuivi par la règle de l'incompatibilité visée à cette disposition et ne prête pas flanc à la critique. A tout le moins, le Tribunal fédéral n'a pas de raison de s'en écarter (cf. ATF 131 I 386 consid. 3.2 précité).
4.
Le recourant considère que les règles sur la récusation suffiraient à garantir l'indépendance des employés d'établissements communaux élus au Conseil municipal et que l'incompatibilité de fonctions ancrée à l'art. 18 let. c LI violerait le principe de la proportionnalité. Il se réfère à cet égard à un arrêt paru aux ATF 116 Ia 242 dans lequel le Tribunal fédéral avait confirmé l'octroi d'un certain espace aux communes pour faciliter le fonctionnement de leurs autorités.
4.1 Le recourant peut se plaindre de l'inconstitutionnalité d'une norme cantonale à l'occasion d'un cas d'application de celle-ci (cf. ATF 123 I 97 consid. 1b/aa in fine p. 100). La règle d'incompatibilité absolue instituée à l'art. 18 let. c LI constitue une atteinte grave à la capacité civique passive. Elle n'est admissible que si elle repose sur un intérêt public prépondérant et répond au principe de la proportionnalité et à l'égalité de traitement (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; ATF 123 I 97 consid. 4b p. 105; 116 Ia 242 consid. 3b/aa p. 249 et consid. 4 p. 251). Le Tribunal fédéral examine avec une pleine cognition les prescriptions relatives à l'incompatibilité. Dans ce domaine, il faut distinguer les buts visés par ces normes, en particulier la garantie d'indépendance des membres des autorités et des moyens mis en oeuvre pour y parvenir. Le Tribunal fédéral fait preuve de retenue dans l'examen du choix de ces moyens, lorsqu'il dépend de circonstances locales dont l'appréciation incombe en premier lieu aux cantons (ATF 116 Ia 242 consid. 1b p. 244/245 et les arrêts cités).
4.2 L'intérêt public à la base de la règle d'incompatibilité instituée à l'art. 18 let. c LI consiste à assurer la séparation des pouvoirs au niveau des personnes (cf. Message du Conseil fédéral du 2 novembre 2004 concernant la garantie des constitutions révisées des cantons de Glaris, de Soleure, d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Saint-Gall et du Valais, FF 1995 I ch. 152.2 p. 984). Sur la base de ce principe, le droit cantonal peut exclure qu'un fonctionnaire ou un employé soit compétent pour exercer un contrôle sur lui-même et donc interdire qu'il appartienne à une autorité ayant sur lui un pouvoir disciplinaire ou d'instruction. Il en va de l'indépendance des agents communaux vis-à-vis de leur supérieur hiérarchique et de la confiance dont la collectivité publique doit jouir auprès des citoyens. Une règle d'incompatibilité absolue est donc justifiée dans ce cas (ATF 116 Ia 242 consid. 3b/aa p. 249 et les références citées; voir aussi ATF 120 Ia 194 consid. 2b p. 200). Le Tribunal fédéral a certes consenti une exception, reprise en l'espèce par le législateur valaisan à l'art. 5 LI, en faveur des enseignants qui jouissent d'une position particulière par rapport aux autres représentants de la puissance publique en raison de
l'indépendance dont ils jouissent dans l'exercice de leur profession, propre à justifier un traitement différencié (ATF 116 Ia 242 consid. 3b/bb p. 249; 89 I 75 consid. 3 p. 79; voir aussi l'arrêt P.307/1985 du 27 novembre 1985 consid. 4, cité par Malek Buffat, op. cit., p. 56). Cette exception suppose toutefois qu'ils ne soient pas

chargés de la direction des écoles et qu'ils se récusent lors de la nomination ou de la révocation d'un instituteur ou pour toutes questions qui les intéressent spécialement (ATF 116 Ia 242 consid. 3b/dd et 3c p. 250/251).
4.3 Tout système d'incompatibilités est le résultat d'une pondération des intérêts en présence effectuée par le constituant ou le législateur. La variété des solutions rencontrées en Suisse démontre que la pesée des intérêts peut aboutir aussi bien à une solution libérale qu'à une solution restrictive, et qu'il s'agit d'une appréciation à caractère plus politique que juridique (cf. Malek Buffat, op. cit., p. 42). Même lorsque le Tribunal fédéral examine librement la validité des règles cantonales de rang inférieur à la constitution, il ne substitue pas à la solution choisie par le législateur une autre solution qui peut lui paraître plus opportune; il n'intervient au contraire qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 116 Ia 242 consid. 1b précité). Cela étant, on ne saurait dire qu'en interdisant le cumul des fonctions de conseiller municipal et d'employés de la commune et des établissements créés par celle-ci, le législateur aurait abusé de son pouvoir d'appréciation. L'assimilation des employés d'établissement communaux aux fonctionnaires et employés communaux répond au contraire à un souci d'égalité de traitement et peut se justifier pour ce motif (Stefan Müller, op. cit., n. 7 ad art. 36).
Certes, on peut se demander si une incompatibilité générale et absolue entre les fonctions d'employé d'un établissement communal et de conseiller municipal sans égard à l'importance de cette entité ou à la position de l'employé au sein de celle-ci pourrait se révéler contraire au but de la norme et, partant, arbitraire. Il appartient toutefois avant tout au législateur de définir les exceptions qu'il entend ménager à la règle de l'incompatibilité. Il n'est ainsi pas possible d'introduire des dérogations non prévues par la loi ou par la constitution par voie d'interprétation ou en se fondant sur une pratique contraire (ATF 91 I 260 consid. 5 p. 266; 50 I 289; 49 I 535 consid. 2 p. 542). Peu importe en définitive, car même si l'on voulait adopter une position plus souple, l'incompatibilité se justifie dans le cas particulier.
4.4 En l'occurrence, la Commune de Savièse a constitué la fondation du Home de Zambotte en mettant à disposition de celle-ci un terrain communal aux fins d'y accueillir un home pour les personnes âgées domiciliées de préférence dans la commune. Un foyer de jour pour les personnes âgées, une garderie, une nursery et un jardin d'enfants sont venus compléter par la suite les activités de l'établissement prévues dans l'acte de fondation. La mise en place de structures d'accueil pour les personnes âgées et pour la petite enfance constitue une tâche publique que la Commune peut déléguer à des organismes de droit privé constitués spécialement à cet effet au sens de l'art. 115 LCo. La fondation du Home de Zambotte entre ainsi dans la catégorie des établissements de la commune au sens de l'art. 18 let. c LI, malgré son statut de droit privé.
La Commune de Savièse ne s'est par ailleurs pas contentée de mettre à la disposition d'une fondation de droit privé le terrain nécessaire pour accueillir le home. Elle a également conservé un droit de regard important sur les activités de la fondation en se réservant la propriété du terrain, des constructions, du mobilier nécessaire ainsi que des investissements nouveaux liés à l'immeuble et au but de la fondation (art. 9 et 10 des statuts), en subordonnant à son autorisation tout investissement ou transformation dépassant annuellement 50'000 fr. (art. 10 des statuts) et en prévoyant un droit de retour du terrain et des fonds acquis par la fondation en cas de dissolution et de liquidation (art. 16 des statuts). En outre, s'il appartient au Conseil de fondation de nommer le directeur du home, il revient au Conseil communal de Savièse de désigner les membres du Conseil de fondation ainsi que l'un des deux contrôleurs des comptes (art. 5 et 14 des statuts). La Commune de Savièse s'est ainsi ménagée un pouvoir d'intervention non négligeable dans la gestion et l'organisation de la fondation en se donnant la compétence d'élire les membres du Conseil de fondation, compétence dont elle a usé en nommant plusieurs de ses membres au sein de
celui-ci. Dans ces circonstances, il n'était pas insoutenable d'admettre que du point de vue de son indépendance vis-à-vis du Conseil municipal de Savièse, la position du directeur du Home de Zambotte n'était pas sensiblement différente de celle d'un employé ou d'un fonctionnaire communal et qu'elle justifiait un traitement identique sous l'angle de l'art. 18 let. c LI.
Le Tribunal cantonal pouvait en outre sans autre voir un élément concret de l'influence prépondérante dont le Conseil municipal dispose effectivement sur la conduite du Home de Zambotte dans le mandat qu'elle a attribué au Conseil de fondation, dans sa décision du 3 janvier 2005, consistant à évaluer le volume de travail lié à la charge publique de conseiller municipal avec l'activité de directeur de cet établissement, et dans la précision suivant laquelle un volume trop important entraînerait automatiquement des modifications des rapports de service, sous la forme d'une réduction du taux d'activité et du salaire. Enfin, compte tenu de la position dirigeante occupée par le recourant au sein du Home de Zambotte, une application stricte de l'art. 18 let. c LI était parfaitement justifiée.

4.5 En définitive, le recours est mal fondé en tant qu'il dénonce une interprétation, respectivement une application prétendument contraire à la garantie des droits politiques ancrée à l'art. 34 al. 2 Cst.
5.
Le recours doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Suivant la pratique qui prévaut en matière de recours de droit public pour violation des droits politiques, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire (cf. art. 154 OJ; ZBl 95/1994 p. 79 consid. 2b). Le recourant versera une indemnité de dépens à Edmond Sauthier qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 159 al. 1 OJ). Le canton du Valais n'a en revanche pas droit à des dépens (art. 159 al. 2 OJ). Il en va de même du Conseil communal de Savièse qui a renoncé à présenter des observations.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
Une indemnité de 2'000 fr. est allouée à Edmond Sauthier à titre de dépens, à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Conseil municipal de Savièse, ainsi qu'au Conseil d'Etat et au Tribunal cantonal du canton du Valais.
Lausanne, le 8 mai 2006
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le juge présidant: Le greffier: