



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Emanuel Waeber / Charly Brönnimann

M 1137.11

Incompatibilité des mandats politiques de membres du Grand Conseil et de l'Assemblée fédérale Modification de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP)

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 18 novembre 2011 (*BGC* décembre 2011, p. 2731), les députés Emanuel Waeber et Charly Brönnimann demandent au Conseil d'Etat de présenter au Grand Conseil une révision de l'article 49 al. 1 de la loi sur l'exercice des droits politiques. Selon eux, il conviendrait d'adjoindre à cet article une nouvelle lettre f qui interdirait aux membres de l'Assemblée fédérale d'appartenir au Grand Conseil. Ils demandent en outre que cette modification légale prenne effet de manière rétroactive au 1^{er} janvier 2012.

Ils estiment en substance que la charge de travail, de même que la complexité des matières, tant sur le plan fédéral que sur le plan cantonal, ne permet pas aux personnes élues d'exercer un double mandat (cantonal et fédéral) avec suffisamment de connaissances et de sérieux. Ils relèvent en outre que les dates des sessions, fédérales et cantonales, ne permettraient pas aux personnes en charge d'un double mandat de prendre part en même temps, régulièrement, aux débats dans les deux Parlements. Ils relèvent à titre d'exemple que, en 2012, trois des huit sessions du Grand Conseil auront lieu en même temps que les sessions du Parlement fédéral.

Enfin, ils relèvent que, fondamentalement et dans l'esprit de la Constitution cantonale, le peuple ne souhaite pas que les mandats cantonaux et fédéraux soient assumés par des personnes ayant, précisément, ce double mandat.

II. Réponse du Conseil d'Etat

La motion déposée par les députés Emanuel Waeber et Charly Brönnimann poursuit l'objectif d'assurer aux électeurs que leurs potentiels élus aient assez de temps et de disponibilité pour accomplir leur mandat de parlementaire avec suffisamment de connaissances et de sérieux. Le moyen proposé consiste à les empêcher de cumuler deux mandats de parlementaire (cantonal et fédéral), cela en s'appuyant sur le système des incompatibilités.

S'il s'agit de conduire une réflexion portant sur le régime des incompatibilités, celle-ci devrait se faire à la lumière de deux grands principes au moins, qui s'appliquent aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau cantonal.

A. Généralités sur le régime des incompatibilités

1. L'un de ces principes est celui de la **liberté de vote**. Il ne s'agit pas là d'un principe absolu, mais il est certain qu'il subit une restriction lorsque certaines catégories d'élus potentiels font l'objet d'une incompatibilité. En d'autres termes, plus le choix de l'électeur ou de l'électrice est large, plus on respecte sa liberté de vote.
2. Un autre de ces principes est celui de la **séparation des pouvoirs**. Ce principe, considéré comme central, est destiné à limiter et à contrôler le pouvoir étatique. Il vise notamment à assurer que les décisions fondamentales (législation) prises dans le cadre du Parlement désigné à cette fin reflètent fidèlement les décisions démocratiques exprimant directement ou indirectement la volonté populaire. Le principe de la séparation des pouvoirs est souvent examiné sous trois aspects :
 - > le principe de la séparation des pouvoirs dit fonctionnel (distinction des fonctions juridiques en matière de législation, de jurisprudence et d'application/de mise en œuvre du droit),
 - > le principe de la séparation des pouvoirs dit organisationnel (en ce sens que les fonctions juridiques sont réparties entre différents organes : législation > législateur (soit Parlement) ; jurisprudence > tribunaux ; mise en œuvre du droit > Gouvernement (par l'administration), et enfin
 - > le principe de la séparation des pouvoirs dit personnel ou principe d'incompatibilité, selon lequel il n'est possible d'être membre que de l'un des organes mentionnés.

Par ses aspects organisationnel et personnel, le principe de la séparation des pouvoirs vise à atténuer le pouvoir et à en éviter tout abus en répartissant les compétences (à savoir le droit d'exercer le pouvoir), et notamment en évitant qu'un pouvoir excessif ne soit concentré entre les mains d'un nombre limité de personnes¹.

B. Les règles d'incompatibilités dans le canton de Fribourg, particulièrement en ce qui concerne les député-e-s au Grand Conseil

1. La Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst.)

L'article 87 al. 1 Cst. prévoit des règles de base relatives à la séparation des pouvoirs personnels. Les fonctions de membre du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et de juge professionnel sont incompatibles.

La Constitution cantonale ne prévoit pas de règle spéciale d'incompatibilité supplémentaire pour les membres du Grand Conseil. A noter qu'elle prévoit en revanche, à ses alinéas 2 et 3, que *Les membres du Conseil d'Etat et les préfets ne peuvent pas être membres de l'Assemblée fédérale. Le cumul avec le mandat fédéral est toutefois possible jusqu'à la fin de la période de fonction cantonale en cours et que Les membres du Conseil d'Etat ne peuvent exercer ni une activité lucrative accessoire ni aucune autre activité incompatible avec leur fonction.*

¹ Les notions mentionnées sous chiffre 2 sont reprises de *l'expertise relative à l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et une fonction au sein des caisses-maladie ou de leur association professionnelle* du 3 novembre 2008, réalisée par M^{me} Prof. Dr.iur. Regula Kägi-Diener, professeur titulaire de droit public, avocate, Saint-Gall.

Selon l'alinéa 4, *la loi peut prévoir d'autres incompatibilités*. La LEDP prévoit, ou plutôt précise, à son article 49, les autres incompatibilités auxquelles sont exposés les député-e-s au Grand Conseil.

2. La loi cantonale du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (LEDP)

A teneur de l'article 49 al. 1 LEDP, *ne peuvent être député-e-s au Grand Conseil :*

- a) *les membres du Conseil d'Etat (NB : Pouvoir exécutif) ;*
- b) *le secrétaire général ou la secrétaire générale et les autres membres du Secrétariat du Grand Conseil (NB : employés du Pouvoir législatif pouvant exercer des influences déterminantes sur le processus de décision) ;*
- c) *les préfets (NB : employés élus du Pouvoir exécutif pouvant exercer des influences déterminantes sur le processus de décision) ;*
- d) *les juges professionnels ainsi que les greffiers et greffières (NB : Pouvoir judiciaire et employés du Pouvoir judiciaire pouvant exercer des influences déterminantes sur le processus de décision) ;*
- e) *les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat engagés par le Conseil d'Etat ou l'une de ses Directions, lorsqu'ils participent à l'exercice du Pouvoir exécutif ou lorsqu'ils sont fortement impliqués dans la préparation des éléments sur lesquels le Grand Conseil se fonde pour prendre des décisions.*

L'article 49 al. 2 LEDP désigne les personnes notamment visées à l'alinéa 1 let. e.

C. Les règles d'incompatibilités pour les parlementaires fédéraux

L'article 14 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl) prévoit que *ne peuvent être membres de l'Assemblée fédérale :*

- a) *les personnes qui ont été élues par l'Assemblée fédérale elle-même ou dont la nomination a été confirmée par elle ;*
- b) *les juges des tribunaux fédéraux qui n'ont pas été élus par l'Assemblée fédérale ;*
- c) *les membres du personnel de l'administration fédérale, y compris les unités administratives décentralisées, des Services du Parlement, des tribunaux fédéraux, du secrétariat de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération et du Ministère public de la Confédération, de même que les membres des commissions extra-parlementaires avec compétences décisionnelles, pour autant que les lois spéciales n'en disposent pas autrement ;*
- d) *les membres du commandement de l'armée ;*
- e) *les membres des organes directeurs des organisations et des personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration qui sont investies de tâches administratives et dans lesquelles la Confédération occupe une position prépondérante ;*
- f) *les personnes qui représentent la Confédération dans les organisations ou les personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration qui sont investies de tâches administratives et dans lesquelles la Confédération occupe une position prépondérante.*

D. L'avis du Conseil d'Etat

Il ressort du bref survol qui précède que, en principe, des règles d'incompatibilité ne sont posées que pour éviter qu'un pouvoir excessif ne soit concentré entre les mains d'un nombre limité de personnes. On veut également, par là, éviter des conflits d'intérêts. Même si les solutions de détail et règles spéciales en la matière sont assez diverses entre les cantons, c'est presque systématiquement la volonté d'éviter la concentration de pouvoir entre les mains d'un nombre limité de personnes (déduite de la séparation des pouvoirs) qui dicte l'adoption de règles d'incompatibilité. On évite, ou devrait toutefois en principe éviter d'édicter des règles trop restrictives en la matière, non seulement pour respecter le libre choix des électeurs (liberté de vote), mais aussi pour respecter l'égalité entre tous les citoyens, étant entendu que l'accès de ces derniers à des fonctions d'élu-e-s ne doit pouvoir être restreint que pour des motifs objectifs.

Dans le canton de Fribourg, une *seule* exception à ces principes a été voulue par la Constituante. C'est celle de l'article 87 al. 2 Cst. en vertu de laquelle *Les membres du Conseil d'Etat et les préfets ne peuvent pas être membres de l'Assemblée fédérale*. Il ressort des débats de la Constituante à ce sujet que les motifs qui ont conduit à l'édiction de cette incompatibilité (par ailleurs partielle dès lors que *le cumul avec le mandat fédéral est toutefois possible jusqu'à la fin de la période de fonction cantonale en cours*) tenaient presque exclusivement à la préoccupation qui était celle des constituants et constituantes de s'assurer que les personnes élues engagées à 100% dans l'exercice du Pouvoir exécutif du canton se consacrent totalement et intégralement à cette tâche. Cette préoccupation tenait au fait que les tâches de conseiller ou conseillère d'Etat ou de préfet étaient considérées par la Constituante comme si lourdes qu'un cumul prolongé avec un mandat parlementaire au niveau fédéral semblait ingérable.

C'est manifestement à cette exception que font référence les motionnaires lorsqu'ils relèvent que selon eux, dans l'esprit de la Constitution cantonale, le peuple ne souhaite pas que les mandats cantonaux et fédéraux soient assumés par des personnes ayant, précisément, ce double mandat.

Le Conseil d'Etat n'adhère pas à ce raisonnement. Ses raisons sont principalement les suivantes :

- > Il y a d'abord lieu de relever que la question du cumul de mandats n'a été mentionnée par la Constituante que par rapport à des personnes élues à des fonctions exécutives cantonales. Si la Constituante avait considéré que son raisonnement pouvait et devait aussi s'appliquer aux fonctions législatives, elle aurait de fait complété la Constitution en conséquence. Si elle ne l'a pas fait, il y a plutôt lieu de considérer que c'est parce qu'elle ne l'a pas voulu.
- > Il y a lieu de se demander si, pour assurer une certaine égalité entre les parlementaires fédéraux au niveau suisse, de telles règles – si elles devaient s'avérer utiles – ne devraient pas plutôt être inscrites dans la loi fédérale sur le Parlement.
- > En lien avec le respect des principes de liberté de vote et d'égalité, le Conseil d'Etat considère que l'introduction d'une telle règle au niveau cantonal serait par trop restrictive par rapport au but recherché qui ne tient, on le rappelle, qu'à l'efficacité des élus.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de modifier la LEDP dans le sens proposé par les motionnaires. Il est convaincu que les élu-e-s aux Parlements fédéral et cantonal ont et auront encore à l'avenir la sagesse de décider par eux-mêmes s'ils sont en mesure, ou non, d'accomplir à satisfaction le ou les mandats pour lesquels ils auront été désignés par le peuple. A défaut, c'est ce dernier qui pourra sanctionner, à l'occasion des élections, certains partis ou certains élus.

Il convient ainsi de laisser aux député-e-s leur liberté de choix, et au peuple sa liberté de vote.

E. Conclusion

Sur le vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat propose de rejeter la motion.

27 mars 2012