



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

601 2019 229

Arrêt du 18 janvier 2021

1^e Cour administrative

Composition

Présidente : Marianne Jungo
Juges : Anne-Sophie Peyraud
Christian Pfammatter
Greffier-stagiaire : Dominic Etienne

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Jennifer Tapia, avocate
contre

HFR - HÔPITAL FRIBOURGEOIS, autorité intimée, représenté par
Me Raphaël Tinguely, avocat

Objet

Droits politiques - Règlement de l'HFR relatif à l'élection de la / du
représentant-e du personnel au Conseil d'administration - Droit
d'accès au juge (29a Cst.) - Annulation du scrutin

Recours du 18 décembre 2019 contre la décision du 12 novembre
2019

considérant en fait

A. A. _____ est collaborateur au sein de l'Hôpital fribourgeois (ci-après: HFR).

Des élections ont été organisées par le Bureau électoral de l'HFR en vue d'élire le représentant du personnel au sein du Conseil d'administration, pour la première fois en application du règlement du 28 mars 2019 relatif à l'élection de la / du représentant-e du personnel au Conseil d'administration de l'Hôpital fribourgeois (ci-après: règlement du 28 mars 2019). L'élection a eu lieu le 16 septembre 2019; le même jour, des représentants au sein de la Commission du personnel ont également été élus.

Le matériel de vote a été transmis au corps électoral à la mi-août. Celui-ci était composé d'une feuille intitulée "Mode d'emploi pour l'élection du représentant du personnel au Conseil d'administration" (ci-après: feuille explicative), d'un bulletin de vote et d'une enveloppe. La feuille explicative indiquait, à son dernier paragraphe: "Afin de valider votre vote, merci de bien vouloir nous retourner cette feuille dans l'enveloppe affranchie avec les bulletins de vote par un des moyens mis à disposition".

Par courriel du 27 août 2019, il a été rappelé aux collaborateurs/trices qu'ils devaient joindre au bulletin de vote la page des instructions sur laquelle figurent leur nom et adresse afin que le vote soit valable.

Par communication du 11 septembre 2019, le Bureau électoral a signalé aux collaborateurs/trices de l'HFR des difficultés dans la distribution du matériel de vote, tout en confirmant que la validité des élections n'était pas remise en question. A cette occasion, il a également rappelé les consignes de vote, dont notamment l'obligation de glisser dans l'enveloppe la feuille explicative portant nom et adresse de chaque collaborateur.

B. Les résultats des élections ont été communiqués aux collaborateurs le 30 septembre 2019: A. _____ a été élu au Conseil d'administration avec 142 voix, le premier vienne-ensuite ayant récolté 93 voix.

La vidéo d'une membre du Bureau électoral a été mise en ligne le 8 octobre 2019, dans laquelle celle-ci remettait en cause la validité du scrutin, en raison du nombre de bulletins de vote invalidés.

Plusieurs recours ont été déposés auprès du Bureau électoral contre les résultats de l'élection.

C. Le 16 octobre 2019, le Bureau électoral a admis certains recours, constatant que 677 enveloppes sur les 1'099 reçues ont été invalidées, en raison du fait qu'elles ne contenaient pas la feuille explicative portant mention du nom de l'électeur, déplorant que les consignes de vote n'aient pas été suffisamment claires. Partant, le résultat de l'élection du représentant du personnel au Conseil d'administration a été déclaré non valide. Il en d'ailleurs été de même avec la seconde élection du même jour.

Le recours déposé contre cette décision par A. _____ a été rejeté le 12 novembre 2019 par le Bureau du Conseil d'administration qui estime, comme avant lui le Bureau électoral, que, dès lors que les irrégularités ont provoqué plus de 60 % de votes nuls, leur nombre a pu influencer le résultat du vote, ceci sans parler du fait qu'il ne peut être admis, dans de telles circonstances, que ce dernier reflète l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs.

D. Le 17 décembre 2019, A. _____ interjette recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal, concluant, avec suite de dépens, à ce que les résultats du vote soient confirmés

et qu'il soit élu représentant du personnel au sein du Conseil d'administration de l'HFR. Il fonde la compétence du Tribunal cantonal sur l'art. 114 al. 1 let. b du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Il conteste que les consignes de vote aient été contradictoires et estime que l'erreur commise par nombre de votants relève d'une lecture hâtive de la feuille explicative. Il relève que l'obligation de joindre cette dernière au bulletin de vote a été mise en évidence par les organisateurs (écriture plus grande et caractères gras). Il souligne en outre que les modalités à suivre pour valider le vote ont été relayées ensuite par plusieurs canaux. A son avis, c'est bien plus le nombre de votes invalidés qui a suscité l'émoi. Il reproche en outre au Bureau électoral un manque d'indépendance: après la promulgation des résultats, l'un de ses membres s'est exprimé dans une vidéo pour dénoncer le processus d'élection, vidéo qui a été mise en ligne. Cette interview a été rendue publique le 8 octobre 2019 alors que la décision du Bureau électoral date du 16 octobre 2019. Pour ce motif également, la décision doit dès lors être annulée et le résultat des élections confirmé.

Le 24 février 2020, l'HFR propose l'irrecevabilité du recours, avec suite de frais et dépens. Selon l'art. 11 du règlement du 28 mars 2019, qui repose sur l'art. 14 al. 3 de la loi cantonale du 27 juin 2006 sur l'hôpital fribourgeois (LHFR; RSF 822.0.1), en effet, le Bureau du Conseil d'administration connaît en dernière instance des recours en matière d'élection. La décision initiale a été annulée pour des motifs relevant de la liberté de vote et de l'exercice des droits politiques. La décision attaquée revêt ainsi incontestablement un caractère politique prépondérant permettant de déroger au contrôle judiciaire prévu à l'art. 29a Cst. L'autorité intimée souligne en outre que le règlement en question a été soumis pour approbation au Syndicat des services publics et en particulier au recourant, dans le cadre de la procédure de consultation. Aucune réserve n'avait été alors formulée à ce sujet.

Dans sa détermination du 10 août 2020 sur le fond du recours, l'HFR propose son rejet, dans la mesure de sa recevabilité. Il fait valoir que le nombre aussi important de scrutins nuls révèle nécessairement un manque crasse de clarté dans les consignes de vote. En outre, dès lors que les candidats ont obtenu 142, 93 et 82 votes, les 683 bulletins non valables auraient aisément pu modifier le résultat du scrutin, ceci sans parler du fait que le nombre de bulletins valables ne saurait représenter l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs. Quant à l'indépendance notamment du Bureau électoral, l'HFR estime que si le recourant était d'avis qu'il y avait motif à récusation, il aurait dû s'en prévaloir dès la prise de position publique de l'un de ses membres et non pas attendre la présente procédure de recours. En tout état de cause, la voie de droit ouverte auprès du Bureau du Conseil d'administration permet d'assurer l'impartialité de la procédure.

Aucun autre échange d'écritures n'a eu lieu entre parties.

Il sera fait des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Est litigieuse, à titre liminaire, la compétence du Tribunal cantonal pour statuer sur le litige qui lui est soumis.

1.1. Selon l'art. 11 du règlement du 28 mars 2019, tout électeur peut recourir par écrit dans les dix jours à compter de la première communication des résultats auprès du Bureau électoral, à l'adresse du directeur des ressources humaines. Le Bureau électoral doit délibérer et décider dans les cinq jours suivant le délai de recours. L'ultime voie de recours est le bureau du Conseil d'administration.

1.2. Or, aux termes de l'art. 114 al. 1 let. b CPJA, le Tribunal cantonal connaît en dernière instance cantonale, à moins que la loi ne place l'affaire dans la compétence d'une autre autorité, des recours contre les décisions prises notamment par les établissements de l'Etat dotés de la personnalité morale ainsi que les autres unités rattachées administrativement à une Direction.

En outre, le Tribunal cantonal connaît des recours dans les cas non visés à l'al. 1 en particulier si le contrôle juridictionnel exigé par le droit fédéral ou international n'est pas déjà assuré par une autre autorité; le Tribunal cantonal est alors compétent même si la loi déclare que la décision est définitive (art. 114 al. 2 let. b CPJA). Selon l'art. 7a CPJA, le recours prévu à l'art. 114 al. 2 let. b peut être invoqué même en dehors du champ d'application du présent code. Au besoin, le Tribunal cantonal peut déroger aux règles du présent code pour garantir le contrôle juridictionnel exigé par le droit fédéral ou international.

1.3.

1.3.1. D'après l'art. 29a Cst., toute personne a le droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent toutefois, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels.

Ainsi, sauf cas exceptionnels qui doivent être prévus par la loi, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée, au moins une fois, par une autorité judiciaire (ATF 143 I 344 consid. 8.2; 141 I 172 consid. 4.4.1) disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 137 I 235 consid. 2.5; 134 V 401 consid. 5.3 s.). Cette norme étend le contrôle judiciaire à toutes les matières, y compris aux actes de l'administration, en établissant une garantie générale de l'accès au juge (ATF 141 I 172 consid. 4.4.1), laquelle ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours (arrêt TF 2C_260/2020 du 20 octobre 2020 consid. 7.1; ATF 143 I 344 consid. 8.2; 137 II 409 consid. 4.2).

En d'autres termes, l'art. 29a Cst. ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'Etat, indépendamment des règles procédurales applicables. Il est en particulier admissible de faire dépendre le caractère justiciable d'une cause d'un intérêt actuel ou pratique (arrêt TF 2C_871/2015 du 11 février 2016 consid. 2.5.4 et les références citées). Les art. 6 et 13 CEDH n'offrent en principe pas de protection plus étendue que l'art. 29a Cst. (arrêt TF 8C_682/2019 du 2 septembre 2020 consid. 7.2; ATF 134 V 401 consid. 5.3; arrêt TF 5A_510/2018 du 26 septembre 2018 consid. 3.3).

1.3.2. La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) impose aux cantons, à l'art. 86 al. 2 LTF, d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours au Tribunal de céans. Cette règle correspond à la garantie d'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst., disposition qui permet toutefois des dérogations dans des cas exceptionnels. La LTF prévoit une telle exception en cas de recours contre les actes normatifs cantonaux (art. 87 LTF), pour les décisions qui concernent les droits politiques (art. 88 LTF) et pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant

(art. 86 al. 3 LTF). Dans ce dernier cas, les autorités cantonales peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal.

En tant qu'exception à la garantie de l'accès au juge découlant de l'art. 29a Cst., l'art. 86 al. 3 LTF doit être interprété de manière restrictive. Il trouve seulement application si l'aspect politique prévaut sans discussion (ATF 141 I 172 consid. 4.4.1). Le fait que la décision émane d'une autorité politique est certes un indice de son caractère politique, mais il n'est pas toujours déterminant. Lorsque des intérêts particuliers sont touchés, l'accès au juge n'est exclu que si les considérations politiques l'emportent clairement. Il ne suffit donc pas que la cause ait une connotation politique, encore faut-il que celle-ci s'impose de manière indiscutable et relègue à l'arrière-plan les éventuels intérêts juridiques privés en jeu (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3-1.5.4). Il convient en outre de relever qu'une très grande retenue s'impose à cet égard, d'autant qu'un renvoi à l'autorité judiciaire peut se révéler inutile lorsqu'il n'existe finalement aucune question juridique pouvant faire l'objet d'un contrôle par le juge (arrêt TF 8C_429/2019 du 14 août 2019 consid. 2.2.).

La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la portée à donner à l'art. 86 al. 3 LTF, mais a statué de cas en cas. Elle a ainsi exclu le caractère politique prépondérant d'une décision concernant la détention en vue de l'expulsion (ATF 135 II 94 consid. 3.4), le refus d'une naturalisation (ATF 129 I 232; arrêt TF 1D_1/2011 du 13 avril 2011 consid. 2.5) et le retrait du permis de conduire (arrêt TF 1C_346/2009 du 6 novembre 2009 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a également admis l'accès à une autorité judiciaire à des personnes qui s'opposaient à leur non-réélection par le Conseil d'Etat dans la commission administrative d'un établissement cantonal des assurances sociales (arrêt TF 8C_353/2013 du 28 août 2013). En revanche, une décision du pouvoir exécutif cantonal relative à l'autorisation d'ouvrir une enquête pénale à l'encontre d'un juge a été considérée comme revêtant un caractère politique prépondérant, au motif que l'acte attaqué échappait aux critères relevant purement du droit pénal (cf. ATF 135 I 113 consid. 1) (ATF 136 I 42 consid. 1.5.1.). A titre d'exemples de décisions à caractère politique prépondérant, les plans directeurs cantonaux et la grâce sont régulièrement mentionnés (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3 et les références citées), alors que le caractère politique prépondérant des décisions concernant la remise ou l'ajournement d'impôts est exclu (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3 et les références citées).

L'art. 86 al. 3 LTF vise surtout les décisions des autorités politiques (pouvoirs législatif ou exécutif) qui jouissent d'une grande liberté d'appréciation sur le plan politique (arrêt TC VD GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 1b/aa et la référence à SEILER *in* Bundesgerichtsgesetz, 2e éd. 2015, art. 86 LTF n. 31). Le fait qu'il s'agisse d'une décision qui a été rendue par le Conseil d'Etat ne suffit pas à lui seul pour conférer à celle-ci un caractère politique prépondérant. Il en va de même lorsqu'une autorité dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans la prise d'une décision (arrêt TC VD GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 1b/aa avec références à arrêts TF 8C_353/2013 du 28 août 2013 consid. 6.2; 2C_885/2011 du 16 juillet 2012 consid. 2.2.3.2). Si ces circonstances peuvent constituer des indices, elles n'ont pas de portée absolue. Chaque cas doit être examiné pour lui-même (cf. arrêt TC VD GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 1b/aa).

2.

En l'occurrence, le litige repose sur la décision du Bureau électoral annulant le résultat du scrutin au terme duquel le recourant a été élu représentant du personnel au sein du Conseil d'administration de l'HFR, laquelle, sur recours, a été confirmée par le Bureau du Conseil d'administration de l'HFR.

2.1. L'HFR est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique, autonome dans les limites de la loi (cf. art. 4 al. 1 et 2 LHFR). Parmi ses organes figure le Conseil d'administration (cf. art. 9 al. 1 let. a LHFR).

Le Conseil d'administration adopte un règlement interne qui fixe les détails de son fonctionnement (art. 15 LHFR).

Une personne représentant notamment le personnel siège au Conseil d'administration avec voix consultative (cf. art. 14 LHFR). Il appartient au Conseil d'administration de définir, en accord avec les collèges des médecins et les organisations constituées du personnel, le mode d'élection des personnes représentant en particulier le personnel et la durée de leur mandat (cf. art. 14 al. 3 LHFR).

Selon le règlement du 28 mars 2019 qui en découle, le personnel de l'HFR est représenté par un délégué. Il participe de droit au Conseil d'administration avec voix consultative (art. 1 1^{ère} phr. du règlement du 28 mars 2019).

L'élection a lieu à la majorité relative. En cas d'égalité des voix, le bureau électoral procède à un tirage au sort en présence des candidats (art. 6 du règlement du 28 mars 2019). Toute personne travaillant à l'HFR depuis plus de trois mois au moment des élections bénéficie du droit de vote (art. 9 du règlement du 28 mars 2019).

Tous les membres du personnel employés à l'HFR depuis au moins 12 mois au moment de l'élection, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée d'au moins 50 %, peuvent être élus. Sont exclus les membres de la Commission du personnel, les membres du Conseil de direction, les membres du Collège des médecins, les cadres supérieurs (n-1, répondant directement aux directeurs) et les membres des Comités de coordination (art. 4).

2.2. En l'espèce, il n'est pas contestable que ni le Bureau électoral qui a rendu la décision initiale, ni surtout le Bureau du Conseil d'administration, qui a statué sur recours, ne sont des autorités judiciaires. Il ne s'agit pas non plus d'autorités politiques, à l'instar du Conseil d'Etat ou du Grand Conseil. Ce premier élément plaide en faveur de l'application de l'art. 29a Cst.

L'objet de la contestation porte sur l'annulation du résultat du scrutin désignant le représentant du personnel au sein du Conseil d'administration d'un établissement autonome de droit public, soit sur une question ayant trait aux "droits politiques", plus particulièrement à une élection, qu'il y a toutefois lieu de distinguer de la question revêtant un "caractère politique prépondérant" au sens de l'art. 86 al. 3 LTF, laquelle doit reléguer à l'arrière-plan les éventuels intérêts juridiques privés en jeu. Il ne suffit en effet pas que la cause ait une importance ou une connotation politique; celle-ci doit prévaloir sans conteste par rapport à l'intérêt privé. Or, l'élection du recourant au sein du Conseil d'administration revêt manifestement un intérêt privé qui doit lui permettre de soumettre sa cause à un contrôle judiciaire.

D'ailleurs, la LTF ne prévoit-elle pas que le recours concernant le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires est recevable, en particulier en matière cantonale, contre les actes d'autorités cantonales de dernière instance (art. 88 al. 1 let. a LTF). Et l'art. 88 al. 3 LTF d'imposer aux cantons de prévoir une voie de recours contre tout acte d'autorité susceptible de violer les droits politiques cantonaux des citoyens, à l'exclusion des seuls actes du parlement et du gouvernement. En conformité avec ce qui précède, le Tribunal cantonal statue sur les recours en matière de votations et d'élections cantonales et communales (cf. art. 150 de la loi cantonale du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques, LEDP; RSF 115.1).

L'élection litigieuse concerne le représentant du personnel au sein du Conseil d'administration, qui est l'autorité exécutive de l'établissement de droit public. Elle est ouverte à tous les collaborateurs/trices travaillant depuis plus de trois mois à l'HFR, à l'instar des citoyens et citoyennes du canton amenés à élire les membres du Conseil d'Etat ou des habitants d'une commune qui élisent leurs conseillers communaux. Ce n'est pas parce qu'est ici en jeu l'élection du représentant du personnel au sein de l'organe dirigeant d'un établissement autonome de droit public, auquel la LEDP ne s'applique pas, qu'aucun contrôle judiciaire ne se justifierait, au seul motif que le règlement y relatif l'exclurait.

De plus, l'élection litigieuse est de la compétence des collaborateurs/trices et non pas du Conseil d'administration, organe supérieur de l'HFR (cf. art. 12 al. 1 LHFR), dont les membres sont nommés principalement par des autorités politiques, soit le Grand Conseil et le Conseil d'Etat (cf. art. 11 al. 1 LHFR). Cela étant, les membres du conseil d'administration ne doivent pas être membres de ces autorités et aucune représentation politique n'est sensée jouer un quelconque rôle dans leur désignation, à l'exception d'un seul de ses membres qui doit obligatoirement être un Conseiller d'Etat (art. 10 al. 3 LHFR). Les membres du Conseil d'administration sont en effet choisis en fonction de leurs compétences et de leur expérience dans les domaines de la santé ou de la gestion (art. 10 al. 2 LHFR). Ils n'accomplissent essentiellement pas un travail politique mais bien plus un travail avant tout technique. Il en va de même du représentant du personnel qui siège avec voix consultative au Conseil d'administration, pour lequel aucun critère spécifique n'est mentionné dans le règlement du 28 mars 2019, seuls son statut de collaborateur, son ancienneté, la nature du contrat et son taux d'occupation étant décisifs à cet égard, ni d'ailleurs à l'art. 14 LHFR qui en est à l'origine.

Les domaines de compétence et les critères d'élection des membres du Conseil d'administration, respectivement l'absence de critères, ne mettent ainsi pas en évidence des éléments quelconques qui permettraient de retenir que l'élection du représentant du personnel en particulier constituerait de manière prépondérante une décision politique, laquelle s'opposerait à son caractère justiciable (cf. arrêt TF 8C_353/2013 du 28 août 2013 consid 6.3.).

Ainsi, à l'intérêt privé du recourant, élu comme représentant suite au scrutin litigieux annulé par la suite, qui prétend à une procédure judiciaire contrôlable et correcte ne s'opposent pas des intérêts politiques même approximativement semblables qui justifieraient d'exclure un contrôle judiciaire sur le plan cantonal. La décision attaquée ne représente dès lors aucun acte revêtant un "caractère politique prépondérant" au sens de l'art. 86 al. 3 LTF. En l'absence d'exception selon cette disposition, il appartient au Tribunal cantonal, comme autorité judiciaire de dernière instance cantonale, de trancher le litige qui lui est soumis.

Déposé par ailleurs dans le délai et les formes légales par le représentant initialement élu, le recours est recevable.

3.

3.1. Aux termes de l'art. 34 Cst., les droits politiques sont garantis (al. 1). La garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyens et citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté (al. 2).

L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens: il leur garantit ainsi qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chacun doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote

garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 146 I 120 consid. 5.1; 145 I 282 consid. 4.1; 145 I 207 consid. 2.1 et les références citées).

3.2. Sont des actes préparatoires, notamment au sens de l'art. 150 al. 3 LEDP, toutes les opérations et les mesures d'organisation effectuées par les autorités avant le scrutin. Le matériel de vote en fait partie, dont la notice explicative. Celle-ci revêt moins d'importance en matière d'élections qu'en matière de votations, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un texte permettant aux électeurs de se faire une idée sur le fond du scrutin, et donc de savoir pour qui ils vont voter, mais uniquement d'un descriptif technique au sujet de l'autorité devant être renouvelée et des modalités du vote (cf. arrêt TC GE A/1003/2018-ELEVOT du 5 avril 2018 consid. 13). A l'instar de tracts ou de circulaires, ces derniers sont de nature à influencer la libre formation de l'expression du droit de vote (cf. arrêt TC GE A/1058/2018-ELEVOT du 5 avril 2018 et les références).

Le Tribunal fédéral a toutefois retenu que l'on pouvait attendre de l'électeur qu'il connaisse, du moins jusqu'à un certain point, les modalités d'exercice du droit de voter et d'élire; en effet, le droit de vote confère aux électeurs la qualité d'organe de l'État, qui ne comporte pas seulement des droits, mais aussi une responsabilité, si bien que l'on peut attendre de lui qu'il soit familier du système de vote, surtout lorsqu'il est en place depuis longtemps (ATF 119 Ia 167; arrêt TF 1P.298/2000 du 31 août 2000 consid. 3d *in* ZBI 2001 188; ZBI 1997 254 consid. 2c et 3b).

3.3. Lorsque des irrégularités sont constatées, la votation n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée est grave et qu'elle a pu avoir une influence sur le résultat du vote. Il y a lieu de tenir compte notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation. Lorsque la différence de voix est très nette, seules de graves irrégularités sont de nature à remettre en cause la validité du résultat du vote (ATF 143 I 78 consid. 7.1; 138 I 61 consid. 4.7.2).

3.4. En l'espèce, le résultat du scrutin désignant le recourant comme représentant du personnel au sein du Conseil d'administration a été annulé, sur recours de certains électeurs, en raison du fait que plus de 60 % des bulletins ont été considérés comme nuls car les consignes de vote n'avaient pas été respectées. Sur 683 bulletins nuls, 677 l'ont été en effet car manquait dans toutes ces enveloppes la feuille intitulée "Mode d'emploi pour l'élection du représentant du personnel au sein du Conseil d'administration" portant les nom, prénom et adresse de chaque électeur qui devait être retournée avec le bulletin de vote proprement dit pour valider ce dernier, selon l'indication figurant en bas de cette même page, en caractères gras.

Chaque collaborateur/trice ayant le droit de vote a reçu son matériel de vote à la mi-août 2019. A part une enveloppe affranchie devant servir à l'envoi, le matériel consistait en un bulletin de vote ainsi qu'en une feuille explicative portant la dénomination "mode d'emploi". Il s'agit d'un texte imprimé, sans signature, portant néanmoins les nom, prénom et adresse du collaborateur/trice à qui le matériel est destiné, sous forme d'adresse figurant en haut à droite du document. Au milieu de la feuille explicative, il est mentionné que les électeurs "peuvent retourner le bulletin de vote soit par courrier postal avec l'enveloppe affranchie (...) soit (...) retourner le bulletin dans l'enveloppe dans des urnes mises à disposition (...)". Quant à l'indication litigieuse qui fait de cette feuille explicative un certificat de vote nécessaire à la validation du bulletin de vote, elle figure en bas de page et est ainsi libellée "Afin de valider votre vote, merci de bien vouloir nous retourner

cette feuille dans l'enveloppe affranchie avec les bulletins de vote par un des moyens mis à disposition".

A première vue, il est vrai qu'un lecteur attentif a en main tous les éléments pour voter de manière correcte. En plus, certains rappels ont été faits aux collaborateurs/trices, notamment par courriel du 27 août 2019. Cela étant, il faut concéder à l'autorité intimée que le taux énorme de bulletins de vote nuls (60 % de l'ensemble des bulletins de vote) démontre de manière incontestable que, contrairement à certaines apparences, les consignes n'étaient manifestement pas claires. Or, plusieurs éléments objectifs et concrets expliquent l'attitude de 60 % des électeurs. L'indication selon laquelle il y avait lieu de retourner le bulletin dans l'enveloppe et de les déposer dans les urnes mises à disposition laisse effectivement penser que seul le bulletin de vote devait être glissé dans l'enveloppe; cette précision se trouve ainsi objectivement dans une certaine contradiction avec la mention litigieuse figurant en bas de page. Surtout, cette dernière mention ne figure en revanche pas sur la feuille explicative concernant l'élection des membres de la Commission du personnel qui a eu lieu simultanément. De plus, les feuilles explicatives, dont celle controversée, portent le titre "mode d'emploi". De manière somme toute légitime, d'aucuns ont pu en conclure qu'elle n'avait pas d'autre rôle à jouer, certainement pas celui de carte de légitimation qui devait impérativement être jointe au bulletin de vote lui-même pour en garantir sa validité. Il y a effectivement lieu de retenir que le Bureau électoral a voulu faire de cette feuille explicative un véritable certificat de vote à l'instar des enveloppes de transmission que les fribourgeois reçoivent pour les élections et votations. Or, l'attention des collaborateurs/trices électeurs/trices n'a pas été attirée en suffisance sur le but qu'elle visait, que ce soit via sa mise en page (notamment conditions de validité figurant en fin de document seulement) et surtout via le titre du document qui porte à confusion. Enfin, l'élection litigieuse est la première qui s'est déroulée en application du règlement du 28 mars 2019. De manière générale, de telles élections (tous les cinq ans) n'ont pas lieu avec autant de régularités que les scrutins fédéraux, cantonaux et communaux; de plus, le matériel est différent. On n'est ainsi aucunement en présence d'un système de vote mis en place depuis longtemps dont on pourrait tirer des conséquences quant à une éventuelle responsabilité des électeurs. Dans de telles circonstances, force est d'admettre l'existence d'un vice grave.

De plus, la feuille explicative a été sans conteste de nature à influencer la libre formation de l'expression du droit de vote puisque, sur les 1'099 enveloppes rentrées, 677 d'entre elles ne contenaient pas le "mode d'emploi" servant de certificat de vote et les votes y relatifs ont été déclarés nuls. A l'évidence, ces 677 bulletins auraient pu changer fondamentalement l'issue du scrutin, dès lors que le recourant a été élu avec 142 voix et que ses viennent-ensuite ont obtenu 93 et 82 voix.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le Bureau électoral a annulé le scrutin du 16 septembre 2019 concernant l'élection de la / du représentant-e du personnel au Conseil d'administration et que le Bureau du Conseil d'administration l'a confirmé.

3.5. Le recourant s'en prend en outre au manque d'indépendance du Bureau électoral qu'il voit dans le fait que l'un de ses membres a posté, avant l'échéance du délai de recours, une vidéo sur les réseaux sociaux pour dénoncer le processus d'élection. S'il entendait par là se prévaloir d'un motif de récusation, il lui appartenait de le faire valoir en temps utile. Or, si le recourant a évoqué la problématique dans un courrier au Conseil d'administration qu'il lui a adressé avant la décision du Bureau électoral annulant le scrutin, il n'a toutefois pas fait valoir cet argument dans le recours qui a suivi. Il est dès lors tardif d'en arguer dans la présente procédure de recours (cf. ATF 141 I 271 consid. 8.4.3). Cela étant, force est de constater que le Conseil d'administration est parvenu au

même résultat que le Bureau électoral et a confirmé l'annulation du scrutin, légitimant ainsi si nécessaire la décision initiale.

S'agissant enfin du délai de cinq jours prévu à l'art. 11 du règlement du 28 mars 2019 qui n'aurait pas été respecté par le Bureau électoral pour statuer sur les recours, il y a lieu de souligner qu'il ne peut être qu'un simple délai d'ordre, lequel ne saurait entraîner quoi qu'il en soit la nullité de la décision sur recours ni même son annulation.

4.

Partant, sur le vu de tout ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Les frais de justice sont mis à la charge du recourant qui succombe (cf. art. 131 CPJA). Pour le même motif, il ne lui est pas alloué de dépens. Il n'est pas non plus alloué de dépens à l'autorité intimée - qui n'en a d'ailleurs pas requis -, en application de l'art. 139 CPJA.

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de justice, fixes à CHF 1'000.-, sont mis à la charge du recourant.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.
- IV. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 18 janvier 2021/ape

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :