

# ÉTUDE ECOFFEY

Avocats – Rechtsanwälte – Attorneys at law

Inscrits au barreau de Fribourg

**David Ecoffey**

LL.M. Universität München (LMU)  
LL.M. Droit fiscal (Tax) Université Genève  
david.ecoffey@eu-avocats.ch

**Simon Murith**

Avocat  
simon.murith@eu-avocats.ch

---

**Par courriels uniquement**

AUX COMMUNES SUIVANTES :

BILLENS-HENNENS

**commune@billens-hennens.ch**

**salome.donzallaz@billens-hennens.ch**

GRANGETTES

**commune.grangettes@bluewin.ch**

**olivier.rey@agromont.ch**

LA SONNAZ

**admin@lasonnaz.ch**

**denis.grandgirard@lasonnaz.ch**

LA VERRERIE

**secretariat@la-verrierie.ch**

**thierry.vial@la-verrierie.ch**

SALES

**commune@sales.ch**

SIVIRIEZ

**commune@siviriez.ch**

SORENS

**commune@sorens.ch**

**syndic@sorens.ch**

**egendre@sorens.ch**

VUISTERNENS-DT-ROMONT

**admin@vuisternens.ch**

**jacques.dumas@vuisternens.ch**

**ingrid.mathis@vuisternens.ch**

Fribourg, le 1<sup>er</sup> juillet 2024

N/réf.: DE/mh

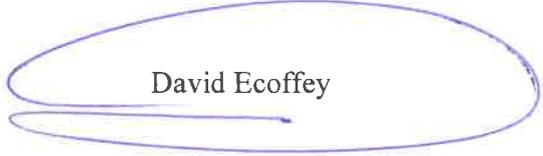
**Concerne :   Recours TF c/ décision CE du 28 mai 2024**  
**Huit Communes**

Mesdames, Messieurs les Syndics,  
Mesdames, Messieurs les membres du Conseil communal,  
Mesdames, Messieurs,

Vous trouverez ci-joint copie du recours déposé ce jour au Tribunal fédéral à Lausanne, ainsi que l'intitulé du bordereau, sans les pièces qui vous sont connues.

Je ne manquerai pas de vous tenir informés du suivi.

Je reste à votre entière disposition et vous prie de croire, Mesdames, Messieurs les Syndics, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil communal, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de mes sentiments dévoués.



David Ecoffey

Annexes mentionnées

## ETUDE ECOFFEY

Avocats – Rechtsanwälte – Attorneys at law

Inscrits au barreau de Fribourg

**David Ecoffey**LL.M. Universität München (LMU)  
LL.M. Droit fiscal (Tax) Université Genève  
david.ecoffey@eu-avocats.ch**Simon Murith**Avocat  
simon.murith@eu-avocats.ch**Recommandé**Tribunal fédéral  
I<sup>re</sup> Cour de droit public  
Avenue du Tribunal fédéral 29  
1000 Lausanne 14Fribourg, le 1<sup>er</sup> juillet 2024

N/réf.: DE/mh

**Concerne :** **Recours en matière de droit public avec demande préalable de suspension de la procédure selon l'art. 71 LTF en relation avec l'art. 6 PCF contre la décision du 28 mai 2024 portant rejet de leur demande de récusation du 2 février 2024 visant le Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE et Lionet Perret, directeur de Suisse école, rendue par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg**

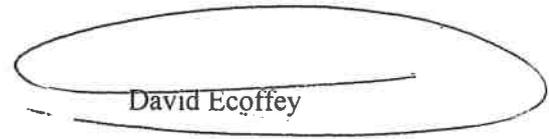
Monsieur le Président,

Messieurs les Juges fédéraux,

Par la présente, je vous informe représenter les intérêts des Communes de La Sonnaz, Vuisternens-dt-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez dans le cadre du dossier noté sous rubrique. Une procuration de chaque Commune justifiant de mes pouvoirs est annexée au bordereau, élection de domicile étant faite en mon étude.

Dans le respect du délai de trente jours, échéant ce jour, je vous prie de trouver ci-joint le recours formé contre la décision du 28 mai 2024 rendue par le Conseil d'Etat, ainsi que son bordereau de pièces, le tout en quatre exemplaires.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, je vous prie de croire, Monsieur le Président, Messieurs les Juges fédéraux, à l'assurance de mes sentiments très respectueux.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy oval shape with a horizontal line through it, followed by the name "David Ecoffey" written in a simple, sans-serif font.

David Ecoffey

Annexes mentionnées

**Recommandé**  
**TRIBUNAL FEDERAL**  
29, Avenue du Tribunal fédéral  
1000 Lausanne 14

---

**Les Communes de**

1. **La Sonnaz**, 49, Route du Moulin, 1782 Lossy,
2. **Vuisternens-devant-Romont**, 27, Route de Bulle, 1687 Vuisternens-devant-Romont,
3. **Grangettes**, 5, Route du Centre-Village, 1686 Grangettes,
4. **Billens-Hennens**, 2, Chemin de la Bioleyre, 1681 Billens-Hennens,
5. **Sorens**, 136, Route Principale, 1642 Sorens,
6. **Sâles**, 31, Route de la Rosaire, 1625 Sâles,
7. **La Verrerie**, 108, Route de la Colline, 1624 Progens,
8. **Siviriez**, 10, Route de l'Eglise, 1678 Siviriez.

agissant par leurs Conseils communaux, eux-mêmes représentés par Me David Ecoffey, avocat,  
19, Boulevard de Pérolles, Case postale 200, 1701 Fribourg,

- **Recourantes** -

forment, par les présentes, un

**RECOURS EN MATIERE DE DROIT PUBLIC**

avec **demande préalable de suspension** de la procédure selon l'art. 71 LTF en relation  
avec l'art. 6 PCF

contre

**la décision du 28 mai 2024 portant rejet de leur demande de récusation du 2 février 2024  
visant le Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du  
développement territorial ARE et Lionel Perret, directeur de Suisse Eole,**

rendue par

**Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg**, 41, Route des Arsenaux, 1700 Fribourg,

- **Autorité intimée** -

## I. CONCLUSIONS

Les Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez ont l'honneur de conclure à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral, dire et prononcer,

### Préalablement

1. Le traitement du recours en matière de droit public des Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez contre la décision du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 28 mai 2024 rejetant leur demande de récusation du 2 février 2024 visant le Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE et Lionel Perret, directeur de Suisse Eole est **suspendu** jusqu'à droit connu sur le sort du recours déposé par dites Communes le 10 juin 2024 sur le même objet devant le Tribunal cantonal fribourgeois (cause 602 2024 87).
2. En cas de reprise de l'instruction ou en cas de refus de suspension, **l'effet suspensif au recours est prononcé.**

### Principalement

1. Le recours en matière de droit public des Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez contre la décision du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 28 mai 2024 rejetant leur demande de récusation du 2 février 2024 visant le Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE et Lionel Perret, directeur de Suisse Eole est recevable.
2. Le recours en matière de droit public des Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez contre la décision du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 28 mai 2024 rejetant leur demande de récusation du 2 février 2024 visant le Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE et Lionel Perret, directeur de Suisse Eole est admis.

3. Statuant lui-même sur le fond, le Tribunal fédéral prononce la récusation dans le cadre du Comité de pilotage pour la révision du volet éolien du plan directeur éolien (COFIL éolien), nommé sur la base de l'arrêté du Conseil d'Etat du 16 janvier 2024 (2024-22), du Conseiller d'Etat Olivier Curty, de Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE et de Lionel Perret, directeur de Suisse Eole.
4. Si mieux aime le Tribunal fédéral, la cause est renvoyée au Conseil d'Etat fribourgeois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Sous suite de frais et dépens à charge du canton de Fribourg. Une équitable indemnité de partie est accordée aux Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez pour les frais nécessaires qu'elles ont engagés pour la défense de leurs intérêts.

\* \* \*

## **II. REMARQUES LIMINAIRES SUR LE CADRE ET LE CONTEXTE**

Il s'agit d'une question de récusation dans le cadre du volet éolien du plan directeur cantonal PDCant fribourgeois.

Cette récusation intervient dans un contexte juridique complexe et particulier dont l'Autorité de céans a déjà été saisie dans les causes 1C\_82/2022, 1C\_84/2022, 1C\_85/2022, 1C\_86/2022, 1C\_87/2022, 1C\_88/2022, 1C\_89/2022, 1C\_90/2022, 1C\_91/2022, 1C\_92/2022 et 1C\_93/2022, jointes dans l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2022. En substance, onze Communes fribourgeoises, parmi lesquelles les huit qui font aujourd'hui recours, estimant se trouver en présence d'une décision, avaient saisi le Tribunal fédéral à la suite des « courriers » du 21 décembre 2021 du Conseil d'Etat de non-entrée en matière sur leurs demandes de reconsidération au sens de l'art. 104 al. 2 CPJA du volet éolien du plan directeur cantonal PDCant, entaché de graves conflits d'intérêts. Ces « courriers » du 21 décembre 2021 du Conseil d'Etat informaient par ailleurs les Communes que des modifications du plan directeur cantonal PDCant venaient d'être mises en consultation publique pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 17 mars 2022, et qu'elles avaient la possibilité d'y faire valoir leurs griefs. Dans le délai au 17 mars 2022, soit parallèlement aux recours au Tribunal fédéral déposés

le 1<sup>er</sup> février 2022, les onze Communes ont effectivement fait usage de cette possibilité en déposant, sous forme de mémoires appuyés par des bordereaux de pièces, des « Demandes de modification du volet éolien du PDCant ». Dans ses arrêts du 1<sup>er</sup> décembre 2022, l'Autorité de céans a considéré que l'usage effectif de cette possibilité offerte par le Conseil d'Etat dans sa décision du 21 décembre 2021, dès lors qu'elle déboucherait *in fine* sur une décision sujette à recours, supprimait en cours de procédure devant lui la condition de l'intérêt actuel. Pour ce motif, les recours déposés ont été jugés irrecevables. Naturellement, pour l'Autorité de céans, une telle conclusion implique que la procédure de modification du plan directeur cantonal PDCant ouverte par le Conseil d'Etat, dans laquelle les Communes étaient amenées à faire valoir leurs griefs, garantisse une protection juridique effective aux Communes et qu'au final une véritable décision sujette à recours soit rendue. Cela a été rappelé aux considérants 2.3.1 à 2.3.3 de l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022, dans lequel les onze causes ont été jointes.

Très emprunté par la situation juridique constatée dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022 dès lors que son « courrier » du 21 décembre 2021 et ses réponses devant l'Autorité de céans aux recours du 10 mai 2022 reflétaient sa thèse selon laquelle il n'existe pas de décision contre laquelle une commune peut recourir en matière de plan directeur, le Conseil d'Etat a finalement développé une **stratégie double pour tenter de ne pas instruire les griefs de conflit d'intérêts** qui entachent le volet éolien de son PDCant.

- a) Pour ce qui concerne l'examen des griefs « de fond », à savoir la vérification des éléments matériels du volet éolien (critères, notation des critères, ajout d'éventuels critères,...), le Conseil d'Etat a mis en place un Comité de pilotage COPIL dont la mission et la composition ont été arrêtées sur la base d'un arrêté ACE 2024-22 du 16 janvier 2024. C'est en lien avec la composition de ce COPIL que la présente problématique de récusation se pose. S'agissant des tâches du COPIL, elles sont très claires dans l'ACE 2024-22 :

**Arrête :**

**Art. 1**

Un Comité de pilotage (COPIL éolien) est constitué en vue de réexaminer la planification éolienne, de l'actualiser si nécessaire et de vérifier si d'autres critères que ceux retenus peuvent déterminer le choix des sites se prêtant le mieux à l'exploitation de l'éolien, dans le respect des procédures légales.

...

### Art. 3

Le Comité de pilotage accomplit les tâches suivantes :

- > Il soumet au Conseil d'Etat deux experts indépendants et neutres pour nomination.
- > Il ordonnera les études nécessaires, dont il confiera la réalisation à des bureaux dont l'indépendance aura été vérifiée.
- > Il définit les sites à retenir dans la planification éolienne.

Ainsi, sauf à considérer que les mots n'ont pas de sens, **le COPIL aura des compétences décisionnelles extrêmement importantes, étendues et déterminantes dans le cadre de l'instruction** à mener dans la procédure dans laquelle l'Autorité de céans a estimé dans son arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022, pour retenir un défaut d'intérêt actuel, que les Communes y avaient fait valoir leurs griefs et disposeraient d'un droit de recours effectif à son issue. Du reste, l'ACE mentionne bien dans ses considérants que la mission du COPIL se situe dans le cadre de la remise en question du PDCant opérée par une partie des communes. **Les membres du COPIL sont donc les personnes nommées pour mener l'instruction, respectivement prendre des décisions.**

- b) Pour ce qui concerne les griefs de conflit d'intérêts liés à l'expert (ennova SA) mis en œuvre dès janvier 2016 par le Service de l'énergie SdE en lien avec le volet éolien en vigueur, et dans le cadre du Postulat 2022-GC-157 « *Demande d'une enquête administrative concernant le mandat octroyé par l'Etat à la société ennova SA* », le Conseil d'Etat a mandaté probablement en juin 2023 l'Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP) « *pour examiner si la procédure ayant abouti à la planification éolienne a été réalisée dans les règles de l'art* » (Cf. Réponse du Conseil d'Etat au Mandat 2022-GC-63, p. 3), sur une base totalement inconnue et secrète (la mission d'expertise et les documents transmis sont inconnus, notamment le fait de savoir si l'IDHEAP a été mis en possession des écritures et pièces des Communes). Alors que le Conseil d'Etat indique sur le site du Grand Conseil en lien avec le Postulat 2022-GC-157 « *En attente du rapport ideap (Sic) en décembre 2023* », le rapport qui a désormais très probablement été rendu par l'IDHEAP n'a toujours pas été rendu public. Le Conseil d'Etat temporise. Le fait est que le Conseil d'Etat, singulièrement la DEEF d'Olivier Curty qui traite le dossier, qui refuse de dévoiler la mission de l'IDHEAP et les éléments de fait/documents qui ont été portés à sa connaissance pour l'exécution de sa mission, devra justifier politiquement que l'IDHEAP n'a été mis en possession que de documents orientés et soigneusement sélectionnés, « sur mesure », pour permettre un rapport destiné à servir de base à un refus déjà programmé d'enquête administrative dans le cadre de la future réponse du Conseil d'Etat au Grand Conseil dans le Postulat 2022-GC-157.

### **III. PRELIMINAIRES**

- I. L'avocat soussigné agit en vertu de pouvoirs qu'il produit en annexe (**pièces n° 0.1 à 0.8**).
  
- II. Les Communes de La Sonnaz, Vuisternens-devant-Romont, Grangettes, Billens-Hennens, Sorens, Sâles, La Verrerie et Siviriez font élection de domicile en l'étude de leur conseil, Me David Ecoffey, 19, Boulevard de Pérolles, case postale 200, 1701 Fribourg, où toutes communications judiciaires ou extrajudiciaires devront leur être notifiées pour l'être valablement.
  
- III. La décision attaquée du Conseil d'Etat, datée du 28 mai 2024, est jointe en annexe avec son enveloppe (**pièce n° 1**). Il s'agit d'une décision de refus de récusation. Les personnes visées par la récusation ont été nommées le 16 janvier 2024, dans un acte d'organisation interne, à savoir un arrêté du Conseil d'Etat (ACE) 2024-22 « *Comité de pilotage pour la révision du volet éolien du plan directeur cantonal (COPIL éolien), Nomination* » (**pièce n° 2**).
  
- IV. Nous nous trouvons en présence d'une décision incidente concernant la récusation, au sens de l'art. 92 LTF. Notifiées séparément, ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours, l'art. 92 al. 2 LTF indiquant que ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement.
  
- V. **Demande de suspension**

Selon l'art. 71 LTF, lorsque la LTF ne contient pas de disposition de procédure, les dispositions de la PCF sont applicables par analogie. En l'occurrence, il n'existe pas dans la LTF de disposition sur la suspension de la procédure, de telle manière que l'art. 6 al. 1 PCF doit être appliqué par analogie, le jugement d'un autre litige pouvant influencer l'issue du procès.

Ce point est à replacer dans le cadre plus large de savoir si une décision relative au PDCant est une décision susceptible de recours au Tribunal cantonal sur la base de l'art. 114 al. lit. a CPJA ou si elle doit être considérée procéduralement comme relevant de l'art. 82 lit.

b LTF avec pour conséquence d'être uniquement directement attaquable au Tribunal fédéral sur la base de l'art. 87 al. 1 LTF.

En l'occurrence, par mémoire du 10 juin 2024, dans le délai de 10 jours de l'art. 79 al. 2 CPJA (RSF 150.1), les Communes recourantes ont déposé un recours devant le Tribunal cantonal contre la décision du 28 mai 2024 (**pièce n° 3**). En effet, dans la décision dont est recours, le Conseil d'Etat indique, s'agissant de la voie de droit à disposition, que « *Dans le cas où vous considéreriez le présent recours comme une décision, le délai de recours au **Tribunal cantonal** serait de 10 jours* » (mise en évidence ajoutée). Le 14 juin 2024, le Tribunal cantonal a accusé réception du recours et a transmis au soussigné une copie de son courrier au Conseil d'Etat, lui fixant un délai au 27 juin 2024 pour déposer des observations ainsi que le dossier de la cause (**pièce n° 4**). Par courrier du 18 juin 2024, la DIME a demandé une prolongation de délai au 2 juillet 2024, prolongation qui lui a été accordée par le Tribunal cantonal (**pièce n° 5**). En l'état, ces démarches n'indiquent encore pas dans quel sens le Tribunal cantonal ira s'agissant de l'établissement de sa compétence selon l'art. 114 al. 1 lit. a CPJA et donc de la recevabilité du recours devant lui. Il est précisé que, s'agissant d'une décision incidente et en application de l'art. 120 al. 3 CPJA, une telle décision « *n'est en aucun cas sujette à recours si la décision au fond ne l'est pas elle-même* ». En d'autres termes, si le Tribunal cantonal devait estimer ne pas être compétent pour se saisir au fond d'une problématique de PDCant, il ne pourrait se saisir d'une question incidente de récusation formée dans ce cadre. Pour le cas où le Tribunal cantonal devait admettre sa compétence selon l'art. 114 al. 1 lit. a CPJA et entrer au fond, le présent recours devant l'Autorité de céans serait retiré, respectivement deviendrait sans objet.

Dans les causes 1C\_82/2022, 1C\_84/2022, 1C\_85/2022, 1C\_86/2022, 1C\_87/2022, 1C\_88/2022, 1C\_89/2022, 1C\_90/2022, 1C\_91/2022, 1C\_92/2022 et 1C\_93/2022, alors que le Conseil d'Etat n'était pas entré en matière sur les requêtes de reconsidération au sens de l'art. 104 al. 2 CPJA au prétexte que celles-ci concernaient le plan directeur cantonal, soit une situation dans laquelle il n'existe selon lui pas de « décision » à porter devant lui pour reconsidération, l'Autorité de céans a admis que l'on se trouvait devant une décision sujette à recours rendue dans une cause de droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF.

**2.1.2** En refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du volet éolien du plan directeur cantonal, le Conseil d'Etat manifeste unilatéralement sa volonté de constater l'inexistence du droit de demander une reconsidération du volet éolien du plan directeur cantonal. Il s'agit d'un acte individuel et concret qui s'adresse à la commune, qui est fondé sur des normes de droit public (code fribourgeois de procédure et de juridiction administrative) et qui crée un rapport juridique contraignant. Les courriers du 21 décembre 2021 peuvent ainsi être qualifiés de décisions sujettes à recours rendues dans une cause de droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF.

Ce d'autant plus que, à la différence de la situation à la base de l'ATF 146 I 36, cas bernois dans lesquels les art. 77 al. 1 lit. b en lien avec l'art. 60 al. 1 lit. a de la loi bernoise sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA RSB 155.21) excluent explicitement tout recours contre un plan directeur cantonal, il n'existe pas en droit fribourgeois, en particulier dans la LATEC, le ReLATEC ou le CPJA, de disposition équivalente qui indiquerait expressément qu'une décision relative au PDCant, pour une commune atteinte dans son autonomie, ne serait pas une décision sujette à recours au sens des art. 4 et 114 CPJA. Au contraire, l'art. 18 al. 1 LATEC indique bien que, dès son adoption par le Conseil d'Etat, le PDCant lie les autorités communales. Ce qui confère au PDCant, en cas de violation de l'autonomie communale, le caractère de décision reconnu par le Tribunal fédéral. Ce d'autant plus en l'occurrence où, comme démontré plus bas, les recourantes ne critiquent pas des aspects généraux et abstraits du PDCant, qui auraient nature d'actes normatifs ou de politique générale d'aménagement du territoire qui s'appliqueraient indistinctement à tout le canton, mais bien les fiches de projet P0305 à P0311 extrêmement précises, avec notamment des plans topographiques précis et reprises dans la fiche T121. Ces documents sont consultables en ligne. Nous reproduisons ici, à titre d'exemple, un extrait de la fiche P0305 « Collines de la Sonnaz » qui démontre bien le très haut degré de précision du périmètre concerné, ainsi qu'un extrait de la page 7 de la fiche T121 Energie éolienne, qui reprend les sept fiches de projets, le périmètre de la fiche P0305 étant figuré en jaune.

Section 0 - P0305 - Site éolien « Collines de la Sonnaz »

**P0305**

**Site éolien « Collines de la Sonnaz »**

---

**ETAT DE COORDINATION**  
Coordination régionale

**THÈME RATTACHÉ**  
Energie éolienne

**COMMUNES SUR LESQUELLES S'IMPLANTE LE PROJET**  
 Clément  
 Méry-Couffin  
 La Sonnaz  
 Saffre  
 Saffre

**1. Description du projet**

Le site éolien « Collines de la Sonnaz » se situe dans les districts de la Sarine et du Lac

*Extrait de la fiche de projet P0305 « Collines de la Sonnaz »*

Rapport C / T121 - Energie éolienne

**Sites potentiels pour l'exploitation d'énergie éolienne**

*Extrait de la page 7 de la fiche T121 « Energie éolienne »*

Il s'agit par conséquent de périmètres limités du territoire cantonal, parfaitement délimités. Toute personne sait, pratiquement au mètre près, si elle est concernée ou non par une installation/activité dont, encore une fois, l'art. 8 al. 1 lit. b LAT indique qu'elle a des effets sur l'organisation du territoire.

Ainsi, en référence à la réflexion qu'avait menée le Tribunal fédéral dans l'arrêt 135 II 328, nous nous trouvons, avec les fiches de projets P0305 à P0311 reprises dans la fiche T121, largement plus proches d'un plan d'affectation au sens de l'art. 14 LAT que d'une norme générale et abstraite ou d'un instrument d'aménagement du territoire qui ne ferait que retranscrire une volonté politique du Conseil d'Etat applicable généralement et indistinctement à tout un canton. Nous sommes ici en présence de périmètres ultra-précis, basés sur les art. 8 al. 1 lit. b et 8b LAT, aux effets obligatoires pour les autorités selon l'art. 9 LAT, définis en l'occurrence à l'issue d'une procédure viciée d'établissement du PDCant basée sur la mise en œuvre par le SdE d'un expert notoirement en situation de conflit d'intérêts et partenaire éolien d'une société détenue par l'Etat de Fribourg. Il suffit d'examiner le rapport explicatif du volet éolien, largement contesté pour les motifs avancés dans le mémoire complémentaire du 18 octobre 2023, pour constater le degré de détail dans lequel les experts mis en œuvre prétendent être descendus (chauves-souris, oiseaux migrateurs,...). Nous sommes très loin de but politiques généraux. Or, les Communes concernées devront reprendre ces fiches de projet dans leur plan d'aménagement local PAL.

Enfin, comme cela ressort de la décision dont est recours, le Conseil d'Etat lui-même considère que le Tribunal cantonal est compétent.

Par conséquent, le Tribunal cantonal devrait se saisir au fond de la question de récusation.

Pour tous ces motifs notamment, la présente procédure de recours, introduite par sécurité, doit être suspendue jusqu'à droit définitivement connu sur le sort du recours pendant devant le Tribunal cantonal. Les éléments de recevabilité développés plus bas sont exposés à titre « subsidiaire », pour le cas où le Tribunal cantonal devrait être amené à traiter le recours.

**VI. En cas de refus de suspension ou si le Tribunal cantonal se déclare incompétent : recours direct au Tribunal fédéral sur la base des art. 82 lit. b et 87 LTF**

Une telle situation implique qu'il soit considéré que nous nous trouvons en présence d'un recours direct au Tribunal fédéral basé sur les art. 82 lit. b et 87 LTF. Il est donc fait référence aux éléments de recevabilité soulevés dans les recours du 1<sup>er</sup> février 2021 dans les causes 1C\_82/2022, 1C\_84/2022, 1C\_85/2022, 1C\_86/2022, 1C\_87/2022, 1C\_88/2022, 1C\_89/2022, 1C\_90/2022, 1C\_91/2022, 1C\_92/2022 et 1C\_93/2022.

## Possibilité d'attaquer un plan directeur cantonal

En l'occurrence, en référence à l'ATF 136 I 265 (arrêt TF, 1C\_11/2010 du 26 février 2008) et plus récemment à l'ATF 146 I 36, mais bien évidemment aux art. 82 lit. b et 89 al. 2 lit. c LTF, une contestation du plan directeur cantonal est possible auprès de l'Autorité de céans par la voie du recours contre les actes normatifs cantonaux, un plan directeur cantonal étant considéré du point de vue d'une commune comme un acte d'autorité attaquable.

D'après l'art. 9 LAT, les plans directeurs sont en effet contraignants pour les autorités. Au vu de la jurisprudence, les communes qui estiment leur autonomie lésée par un plan directeur peuvent le contester de manière directe. Une commune fribourgeoise est affectée dans ses compétences étatiques par l'établissement du plan directeur contesté, en particulier en tant qu'autorité responsable de la planification directrice et d'affectation (cf. principalement art. 34 al. 1 et 38 LATeC, ainsi que notamment art. 48 LATeC s'agissant de la possibilité de passer des contrats de droit administratif avec les propriétaires fonciers) dans le cadre de laquelle elle dispose d'une autonomie qui lui est largement reconnue par la jurisprudence cantonale : de jurisprudence constante en effet, dans le canton de Fribourg, « *Les communes jouissent d'une autonomie maintes fois reconnue lorsqu'elles définissent, par des plans, l'affectation de leur territoire. [...] Dans l'accomplissement de leurs tâches d'aménagement du territoire et de détermination des zones, les autorités de planification doivent tenir compte des buts et principes d'aménagement définis aux art. 1 et 3 LAT ainsi que des prescriptions fédérales (art. 14 ss LAT) et cantonales (art. 43 ss LATeC) relatives à l'établissement des plans d'affectation. [...] Le respect de ces principes et normes sur un plan théorique n'est pas suffisant ; l'autorité appelée à établir une planification doit procéder à une pondération de tous les intérêts, privés ou publics, susceptibles d'intervenir dans le cas d'espèce* » (Arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 21 avril 2016 dans la cause 602 2015 78, consid. 4a). Cette autonomie a été reconnue également par l'Autorité de céans. De ce fait, et selon l'art. 89 al. 2 lit. c LTF, une commune est habilitée à recourir contre la violation de son autonomie communale (ATF 135 I 302 c. 1.1. p. 304, JdT 2010 I 263 et les références indiquées) en se fondant sur l'art. 50 al. 1 Cst. féd. et l'art. 129 al. 1 Cst./FR.

En l'occurrence, comme cela a été démontré par les plans reproduits ci-dessus, il est évident que la fiche de projet T121 et en particulier les fiches de projet P0305 à P0311 qui définissent les sites éoliens retenus portent atteinte à l'autonomie dont dispose une commune fribourgeoise concernée, ce dans l'établissement de son plan d'aménagement local. En effet, une commune concernée par une fiche est atteinte puisqu'elle devra reprendre (art. 9 LAT et 18 LATeC) dans son plan d'aménagement local PAL, notamment au plan d'aménagement

des zones PAZ, la zone en question, tandis qu'une commune non concernée n'est pas atteinte et ne devra pas reprendre dans son PAL la zone en question. Une commune non concernée par un site conserve son autonomie intacte dans les limites précitées, tandis qu'une commune concernée voit son autonomie bloquée pour le périmètre en question. Il existe par conséquent des communes concernées, en nombre déterminé et limité, et d'autres pas.

- Il est tout d'abord rappelé l'exigence de faire figurer « valablement » les sites éoliens dans le plan directeur cantonal, exigence encore confirmée dans l'arrêt « Schwyberg » de l'Autorité de céans du 26 octobre 2016 (1C\_346/2014) dont un extrait du communiqué aux médias du 11 novembre 2016 est cité (mises en évidence ajoutées) :

*« Compte tenu de ses incidences importantes sur l'espace et l'environnement, le parc éolien du Schwyberg doit avoir un fondement dans l'actuel plan directeur cantonal. Dans sa planification directrice cantonale, le canton de Fribourg a certes examiné plusieurs emplacements possibles et défini des critères pour la construction d'éoliennes. L'implantation n'a toutefois pas fait l'objet d'une évaluation suffisante ; il n'est en particulier pas démontré que l'emplacement du Schwyberg satisferait aux critères définis. Dans ces conditions, la zone d'aménagement spéciale du Schwyberg ne pouvait être adoptée. La révision du plan d'affectation des deux communes suppose une pesée globale des intérêts en présence avec l'examen de variantes et d'alternatives. Cela n'a été fait que de manière insuffisante par le Tribunal cantonal. Dans la suite de la procédure, il conviendra de s'assurer que les exigences du droit fédéral sur la protection des espèces et des biotopes soient respectées. Les charges et conditions formulées à cet égard par la DAEC pour la protection des oiseaux et chauves-souris apparaissent en partie insuffisantes. Enfin, dans le cadre de la pesée globale des intérêts, la protection du paysage devrait faire l'objet d'une attention accrue, en tenant compte notamment du fait que la région du Schwyberg, située dans le parc naturel régional du Gantrich, présente un paysage de cultures d'une valeur particulière ; la construction du parc éolien porterait une première atteinte de ce genre ; dans le paysage des préalpes fribourgeoises il apparaîtrait manifestement comme un corps étranger ».*

Cet arrêt met en lumière le problème d'absence d'évaluation suffisante dans l'ancien plan directeur cantonal de l'implantation d'un site éolien au Schwyberg, notamment que l'emplacement satisferait aux critères réunis. Ainsi, il est évident, s'agissant de définir le lieu d'implantation d'un projet ayant des incidences importantes sur le territoire et l'environnement au sens de l'art. 8 al. 1 lit. b LAT, que nous nous trouvons dans une situation où l'atteinte à l'autonomie communale est maximale et patente, s'agissant sur ce point d'un cas de « pré-affectation » dans le plan directeur cantonal et non pas d'une simple norme générale et abstraite de celui-ci, d'un choix purement politique. Il suffit du reste et comme déjà dit de considérer le contenu des sept fiches de projet, et notamment les cartes illustratives, pour se rendre compte que les territoires concernés sont parfaitement définis et très limités dans l'espace (aboutissant à une définition claire et limitée du cercle des personnes impactées), ce

d'autant plus que le nombre potentiel d'éoliennes de grande hauteur y est indiqué. Or, précisément, notamment pour définir les critères puis en faire application pour définir prétendument par élimination (prétendue « planification négative ») les sites éoliens qui doivent figurer au plan directeur cantonal, le SdE a mandaté en qualité « d'experte indépendante » la société ennova SA entre le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et mars 2017, laquelle a, comme largement démontré dans les écritures, des intérêts directs, pour elle-même et sa société-mère les SIG, à tout le moins dans la fiche P0307 « Massif du Gibloux » et P0306 « Côte du Glâne », mais également pour la partenaire éolienne des SIG dans le canton, la société Groupe E Greenwatt SA. Ces éléments sont développés de manière précise dans les demandes de modification de mars 2022 ainsi que dans le mémoire complémentaire du 18 octobre 2023, appuyés par des pièces. Le Conseil d'Etat doit produire, conformément à l'art. 102 al. 2 LTF, l'intégralité de son dossier devant l'Autorité de céans.

- D'une manière générale, il est évident que les renforcements récents du rôle des plans directeurs cantonaux par les nouvelles dispositions légales fédérales adoptées au titre de la Stratégie énergétique 2050, notamment les art. 10 de la Loi sur l'énergie LEne et 8b LAT (Message FF 2013 p. 6771 ss, en particulier p. 6879 s. pour ce qui concerne l'art. 10 LEne et p. 6879 s. pour ce qui concerne l'art. 8a LAT) englobant notamment l'introduction de la possibilité pour les cantons de contraindre des communes à procéder aux adaptations de leur PAL (plan d'affectation et plan directeur) pour accueillir un parc éolien, a pour corollaire direct et conséquence immédiate que les communes doivent pouvoir se fier totalement et sans réserve à la probité du processus de définition/choix des sites éoliens par un canton dans son plan directeur cantonal, processus par lequel précisément il est porté atteinte à l'autonomie des seules communes qui se voient désigner pour accueillir un site éolien (négativement, celles qui ne sont pas concernées par une fiche de projet ne voient pas de limitation à leur autonomie puisqu'elles n'ont pas à subir la législation précitée et les obligations qui en découlent). En cas de problèmes graves dans le processus de désignation des sites comme c'est le cas en l'occurrence, les communes désignées, qui subissent une atteinte importante à leur autonomie alors que les autres communes non, doivent pouvoir s'en plaindre par une voie de droit.

Par conséquent, il est clair, pour les motifs ici développés, que nous nous trouvons en présence d'une violation de l'autonomie des communes concernées :

- la Commune de La Sonnaz fait partie de la fiche de projet P0305 Site éolien « Collines de la Sonnaz » ;

- la Commune de Vuisternens-devant-Romont fait partie des fiches de projet P0307 Site éolien « Massif du Gibloux », P0308 Site éolien « Monts de Vuisternens » et P0310 Site éolien « Autour de l'Esserta » ;
- la Commune de La Verrerie fait partie de la fiche de projet P0310 Site éolien « Autour de l'Esserta » ;
- la Commune de Grangettes fait partie de la fiche de projet P0307 Site éolien « Massif du Gibloux » ;
- la Commune de Billens-Hennens fait partie de la fiche de projet P0306 Site éolien « Côté du Glâne » ;
- la Commune de Sâles fait partie des fiches de projet P0307 Site éolien « Massif du Gibloux » et P0310 Site éolien « Autour de l'Esserta » ;
- la Commune de Sorens fait partie de la fiche de projet P0307 Site éolien « Massif du Gibloux » ;
- la Commune de Siviriez fait partie des fiches de projet P0306 Site éolien « Côte du Glâne » et P0308 Site éolien « Monts de Vuisternens ».

Les Communes concernées par un site éolien du PDCant sont ainsi indiscutablement atteintes dans leur autonomie, à la différence des Communes non concernées. Il est par ailleurs rappelé que le Conseil d'Etat, dans la décision dont est recours, entre au fond de la demande de récusation pour la rejeter, ce qui implique la reconnaissance implicite d'une autonomie communale dans le cas concret.

## VII. Pièces

Comme relevé ci-dessus, il s'agit d'un recours en matière de droit public, intenté par des communes dans le cadre d'une procédure de modification du plan directeur cantonal PDCant, sur une décision de refus de récusation. Le traitement de cette question implique de connaître les griefs de fond de l'affaire, notamment de comprendre le conflit d'intérêts qui touche les personnes visées par la demande de récusation, désormais en charge de l'instruction et de futures prises de décision dans le cadre de la procédure de modification du PDCant ouverte depuis le 17 mars 2022. Pour des motifs pratiques et d'économie de procédure, dès lors que la présente procédure ne vise pas à revoir les faits sauf de manière

limitée, les recourantes procéderont à un résumé de la situation dont le détail figure dans le dossier du Conseil d'Etat, à produire par ce dernier.

- a) Ainsi que rappelé ci-dessus en lien avec l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022, les huit Communes recourantes ont déposé auprès du Conseil d'Etat dans le délai au 17 mai 2022 une demande de modification du volet éolien du PDCant, accompagnée de nombreuses pièces. Conformément à l'art. 102 al. 2 LTF, il incombe au Conseil d'Etat de transmettre le dossier en question.
- b) Par la suite, sur la base de nouveaux documents apparus après le 17 mars 2022 par le biais de procédures de transparence, les Communes ont déposé le 18 octobre 2023, dans la même procédure de modification du volet éolien du PDCant, un mémoire complémentaire (cité ci-après, le mémoire complémentaire du 18 octobre 2023). Ce mémoire, appuyé par quatre classeurs fédéraux de pièces, démontre que c'est en toute connaissance du conflit d'intérêts que le Service de l'énergie SdE a octroyé en janvier 2016 le mandat d'expert à la société ennova SA, notamment en connaissance de son appartenance à 100 % aux Services Industriels de Genève SIG, lesquels sont partenaires de Groupe E Greenwatt SA, propriété à 80 % (désormais 90 %) de Groupe E SA, elle-même propriété à 80 % de l'Etat de Fribourg dans le développement éolien de certains sites dans le canton de Fribourg.

**Ce mémoire complémentaire du 18 octobre 2023 est un condensé de la situation à ce jour et reprend le contenu des mémoires de mars 2021.** Il est joint en annexe (pièce n° 6), toutefois sans le bordereau des pièces (quatre classeurs fédéraux), dès lors que **le rappel des faits établi plus bas est suffisant pour trancher la question de la récusation, seule objet du présent recours.**

Cas échéant, et si le Tribunal fédéral l'estime nécessaire, le dossier intégral devra être transmis par le Conseil d'Etat en application de l'art. 102 LTF. A défaut et si le Tribunal fédéral l'estime nécessaire, un délai devra être fixé aux recourantes pour produire les deux écritures en question, avec les pièces à leur appui.

VIII. Il n'y a pas d'exception au sens de l'art. 83 LTF.

IX. La décision du 28 mai 2024 a été notifiée le 31 mai 2024. Partant, le délai de recours de 30 jours de l'art. 101 LTF, décompté selon les art. 44 ss LTF, arrivera à échéance le lundi

1<sup>er</sup> juillet 2024. Le délai est respecté dès lors que le présent acte est déposé ce jour, soit le 1<sup>er</sup> juillet 2024, en courrier recommandé auprès d'un office de La Poste.

X. En l'état, il ne semble pas se poser d'autres questions de recevabilité.

\* \* \*

#### IV. PRÉAMBULE AUX GRIEFS

##### A. Décision du 28 mai 2024

1. La décision du 28 mai 2024 est extrêmement brève.
2. En substance, elle se limite à faire allusion au fait que les trois personnes visées « *contestent fermement se trouver dans un cas de récusation* », sans toutefois transmettre les déterminations de ces personnes, ce qui constitue une violation du droit d'être entendu puisqu'il n'est en conséquence pas possible de contester devant l'Autorité de céans le fond des motifs. Le Conseil d'Etat, de manière arbitraire, invoque ensuite, pour rejeter la demande de récusation, le fait que le COPIL ne serait pas chargé d'une des missions décrites à l'art. 21 al. 1 CPJA, à savoir ne serait pas appelé à instruire une affaire, à prendre une décision ou à collaborer à la prise de celle-ci. Naturellement, une telle motivation est insoutenable et contraire à l'élémentaire réalité des faits.

##### B. Bref rappel de la problématique de fond, base matérielle des éléments de récusation

1. De manière très résumée, la procédure d'établissement du volet éolien du Plan directeur cantonal (ci-après, PDCant) actuel a été faussée par l'attribution par le Service de l'énergie (ci-après, SdE) à la société ennova SA (ci-après, ennova) début janvier 2016, de gré à gré (soit sans aucune mise en concurrence), d'un mandat d'expert à cette société prétendument « neutre et indépendante » (selon la réponse du Conseil d'Etat 2021-CE-115 à la question Berset Solange / de Weck Antoinette, le « Conseil d'Etat vend-il le canton aux SIG (Services industriels genevois) pour l'implantation d'éoliennes ») pour

l'établissement dudit volet. Il est en particulier démontré dans le mémoire complémentaire du 18 octobre 2023 adressé par les recourantes au Conseil d'Etat que c'est en toute connaissance du conflit d'intérêts d'ennova que le SdE s'est adressé directement et exclusivement à cette seule société qui appartient à 100 % aux Services Industriels de Genève (ci-après, les SIG) depuis mai 2014 à la suite d'un retentissant scandale à l'automne 2013, les SIG héritant ainsi d'un volumineux portefeuille de projets développés par ennova en Suisse romande, dont deux au moins dans notre canton, et notamment en connaissance de ses intérêts propres dans le canton et de ceux de sa société-mère les SIG, partenaires de Groupe E Greenwatt SA (ci-après, Greenwatt), cette dernière appartenant à ce moment à 80 % à Groupe E SA – participation augmentée à 90 % récemment –, laquelle Groupe E SA appartient à 80 % à l'Etat de Fribourg. En clair, en attribuant un mandat d'expert dans une procédure administrative à la société ennova, le SdE savait qu'il désignait pour cette tâche officielle, visant à définir l'accès au marché éolien fribourgeois, une société impliquée dans le marché éolien cantonal, actrice de la concurrence, pour elle-même et pour sa société-mère, les SIG, qui venait de reprendre son portefeuille de sites développés avant mai 2014, mais surtout pour Groupe E Greenwatt SA, partenaire des SIG pour le développement éolien dans le canton depuis l'été 2014, avec notamment à la clé un futur partage entre eux des participations au capital-actions de certaines des futures sociétés d'exploitation à créer. Du reste, en janvier 2016, au moment de l'octroi du mandat d'expert puis de sa réalisation, ennova et Greenwatt faisaient même « locaux communs » au siège de cette dernière, à la Route de Chantemerle 1 à Granges-Paccot.



Cette proximité voulue a permis aux deux partenaires de s'entretenir facilement sur les conditions d'accès au marché éolien du canton de Fribourg. Plus largement, ce dossier particulier démontre la confusion permanente des rôles et le conflit d'intérêts institutionnalisé, inhérent au canton de Fribourg, où l'Etat de Fribourg est simultanément propriétaire, par Groupe E SA, d'un développeur éolien actif dans un domaine économique soumis à la libre concurrence (Groupe E Greenwatt SA) et autorité d'application de la législation sur l'énergie via l'un de ses services, le SdE, notamment en charge de l'établissement du PDCant dans lequel doivent figurer les sites éoliens, soit

l'établissement des conditions légales de base pour pouvoir exercer cette activité économique en libre concurrence.

2. Pour résumer le problème du conflit d'intérêts institutionnalisé, il suffit de se rendre compte que **le Conseiller d'Etat Olivier Curty porte en permanence une triple casquette dans le domaine éolien :**

### 2.1. Première casquette

**Membre du conseil d'administration de Groupe E SA** (avec d'autres représentants de l'Etat, tous devant défendre les intérêts de cette société au titre de leur devoir de diligence et de fidélité d'administrateur selon l'art. 717 CO), société-mère à 90 % de Groupe E Greenwatt, et créancière importante de celle-ci à hauteur de CHF 32'000'000.— comme cela ressort du dernier rapport de gestion (2022) de Groupe E Greenwatt SA publié sur le site de Groupe E SA.

<b>Capitaux étrangers à long terme</b>				<b>32'000'000</b>	<b>32'000'000</b>
Dettes financières à long terme sans contrat d'intérêt				7	32'000'000
...					
<b>Emprunts auprès d'actionnaires</b>					
Prêt Groupe E SA	200%	2014-2024	30.05.2024	10'000'000	0
Prêt Groupe E SA	100%	2021-2026	20.11.2026	20'000'000	0
<b>Total des emprunts auprès d'actionnaires</b>				<b>32'000'000</b>	<b>0</b>
<b>Total des dettes financières</b>				<b>32'000'000</b>	<b>1'000'000</b>

## 8. STRUCTURE DE L'ACTIONNARIAT

Actionnaires	Nombre d'actions	Pourcentage
Groupe E SA	27'000	90,00%
Contrainte Neuchâtel	3'000	10,00%
<b>Total</b>	<b>30'000</b>	<b>100,00%</b>

## 9. ENGAGEMENTS CONDITIONNELS

Dans le cadre du projet du parc éolien de Schwyberg Energie, la société s'est engagée auprès d'un fournisseur industriel à financer la construction des installations pour un montant initial de EUR 28'381'500.00. Au vu de l'important retard pris par le projet en raison d'oppositions, un avenant au contrat permettant de revoir les spécifications techniques des installations et de renégocier les conditions financières a été conclu entre les parties. En fonction des évolutions du dossier, l'engagement de Groupe E Greenwatt SA pourrait ainsi s'éteindre dans les années à venir.

S'ajoute à cette créance très importante un engagement hors bilan mentionné ci-dessus en lien avec un site éolien du PDCant (Fiche de projet P0309 « Schwyberg »), dont le sort comptable est visiblement intimement lié au sort du site éolien du Schwyberg, ce qui a au passage le mérite d'illustrer les sommes colossales en jeu, l'exposition des développeurs pour un seul site éolien mais

surtout le fait que le site du « Schwyberg » soit maintenu envers et contre tout au PDCant alors que tous les autres sites sont désormais planifiés en plaine conformément à la politique du canton mise en place dès 2013.

Or, le capital-actions de Greenwatt est de CHF 30'000'000.00, le **total du bilan 2022 de CHF 59'533'048.00** pour un chiffre d'affaires 2022 de CHF 6'017'561.00, l'EBIT 2022 de CHF 913'267.00, avec des pertes cumulées de plus de CHF 6'000'000.00 et un résultat 2022 de CHF 643'739.00. Dans ce cadre, il est encore de notoriété publique que Greenwatt, après avoir connu un développement important avec encore 28 collaborateurs pour 24,4 EPT en 2018 (cf. rapport de gestion 2018), n'a désormais plus de direction propre et est gérée directement par sa société-mère Groupe E SA dont est du reste issue la presque totalité des membres de son conseil d'administration. De même, Greenwatt ne dispose plus de personnel propre.

Par conséquent, il est évident que Greenwatt, qui plus est dans une telle situation, avec une telle structure de bilan, est au centre de l'attention et des préoccupations des membres du conseil d'administration de Groupe E SA, dont Olivier Curty.

## 2.2. Deuxième casquette

La deuxième casquette rejoint la première casquette, accentuant le rôle et le poids d'Olivier Curty au sein du conseil d'administration de Groupe E SA, lui donnant même un rôle prééminent. Dit autrement, Olivier Curty n'est pas un membre comme un autre du conseil d'administration de Groupe E SA puisqu'il est en mesure d'exercer un pouvoir presque total sur tous les autres membres du conseil d'administration représentant l'Etat. En effet, lorsqu'il est actionnaire d'une société anonyme, comme c'est le cas ici avec Groupe E SA qui appartient à 80 % au canton de Fribourg (position dominante, totale et prépondérante), sous réserve des membres du Conseil d'Etat comme Olivier Curty qui sont des représentants directs de l'actionnaire, l'Etat agit par des représentant(e)s au conseil d'administration, respectivement des délégué(e)s à l'assemblée générale, sur la base de la **Directive du 21 juin 2016 concernant la représentation de l'Etat au sein des entreprises (gouvernance d'entreprise publique)**, RSF 122.0.16. En effet, selon l'art. 3 de la Directive le Conseil d'Etat désigne au début de chaque législature la « **Direction responsable** », à laquelle seront attribués les pouvoirs décrits plus bas. Pour Groupe E SA, la Direction responsable est la Direction d'Olivier Curty, soit la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle DEEF. Aux termes de la

Directive, les pouvoirs mais aussi les obligations d'Olivier Curty sont ainsi notamment les suivants :

- Proposer au Conseil d'Etat les objectifs stratégiques et financiers que l'Etat entend poursuivre pour Groupe E SA (art. 4 al. 1 Directive). En particulier, la stratégie de propriétaire d'avril 2024 implique pour Groupe E SA de « *développer continuellement et de manière significative la production d'électricité à partir d'énergie renouvelables, en particulier pour la couverture des besoins durant le semestre d'hiver* », circonvolution pour désigner, sans le dire expressément, le développement de l'éolien. L'actionnaire majoritaire, soit l'Etat par la DEEF, demande donc à Groupe E SA, soit à Groupe E Greenwatt SA en charge du développement éolien, de mettre les bouchées doubles dans le domaine éolien.
- Veiller à la poursuite des objectifs stratégiques et financiers de l'entité au capital de laquelle participe (art. 13 al. 1 Directive). Cette disposition, qui est une forme de pendant de l'art. 717 CO précité, est évidemment essentielle et centrale puisqu'elle oblige Olivier Curty, Conseiller d'Etat à la tête de la « Direction responsable », à agir lui-même systématiquement en fonction et surtout en faveur des intérêts de Groupe E SA, ce qui heurte frontalement l'évidente neutralité de l'administration, l'égalité de traitement et entre en conflit systématique avec sa troisième casquette de Conseiller d'Etat en charge de l'énergie, particulièrement lorsqu'il s'agit de définir au PDCant dans une liste fermée les sites éoliens alors qu'il s'agit d'un domaine ouvert à la libre concurrence. En clair, Olivier Curty est tenu par l'art. 717 CO et par la Directive de favoriser un concurrent en particulier, Groupe E Greenwatt SA, au détriment des autres concurrents du marché du grand éolien.

Pour tenter de résoudre ce type de problème récurrent en lien avec certaines participations de l'Etat, le Conseil d'Etat a pris récemment des mesures tendant à faire en sorte que le représentant du Conseil d'Etat au sein d'une entreprise publique ou d'une autre entité à laquelle il participe ne soit pas celui à la tête de la Direction compétente administrativement dans le domaine d'activité de l'entité en question. Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat a depuis peu fait le choix de nommer au conseil d'administration du HFR non plus le Conseiller d'Etat en charge de la Direction de la santé et des affaires sociales DSAS comme cela a été systématiquement le cas jusqu'à récemment, mais un autre Conseiller d'Etat, en l'occurrence le Conseiller d'Etat en charge de la Direction du développement territorial, des infrastructures, de la mobilité et de

l'environnement DIME. En effet, comment assurer la neutralité de la DSAS lorsque celle-ci est amenée à rendre des décisions par exemple en matière de tarification hospitalière du HFR ? Une telle mesure « croisée » a ainsi au moins pour effet de « désactiver » l'art. 60 al. 1 LOCEA, soit le pouvoir d'intervention direct d'un Conseiller d'Etat dans une affaire déterminée traitée par une unité administrative subordonnée de sa direction. Or, non seulement le Conseil d'Etat n'a pas pris cette mesure dans le cas de Groupe E SA, mais en plus Olivier Curty revendique cette situation en refusant systématiquement de se récuser lorsque les intérêts de Groupe E SA sont en jeu, comme c'est encore le cas dans la décision dont est recours et plus généralement dans tout le dossier éolien. Ainsi, comme démontré plus bas, le Conseil d'Etat est incohérent et tombe dans l'arbitraire dans la décision dont est recours, alors que dans les autres situations similaires il a mis en place une « participation croisée entre les Directions » pour tenter d'éviter cette situation de conflit d'intérêts systémique. Le Conseil d'Etat doit s'expliquer à ce sujet.

- Proposer au Conseil d'Etat les représentants de l'Etat à nommer au conseil d'administration de Groupe E SA, respectivement leur révocation (art. 5 al. 1 Directive). Ces représentants peuvent en tout temps être relevés de leur mission (art. 7 ch. 4 Directives). Ainsi, Olivier Curty a un pouvoir très important sur les membres du conseil d'administration de Groupe E SA qui représentent l'Etat, c'est-à-dire l'immense majorité du conseil.
- Les représentants reçoivent une lettre de mission (art. 4 al. 3 et art. 8 Directive) et doivent pour certaines circonstances requérir une instruction de la DEEF. Les représentants peuvent être amenés à faire des comptes-rendus à la DEEF.

Il en ressort très clairement que les autres membres du conseil d'administration ne sont pas autonomes par rapport l'Etat et peuvent se faire révoquer aisément sur proposition d'Olivier Curty.

### 2.3. **Troisième casquette**

Conseiller d'Etat qui contrôle hiérarchiquement le SdE (avec pouvoir d'intervention dans les dossiers), service qui est une unité administrative subordonnée à sa Direction en charge de l'énergie (Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle DEEF). Référence soit en particulier à l'art. 60 de la Loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (ci-après, LOCEA, RSF 122.01) reproduit ci-dessous.

<sup>1</sup> Les Directions ont à l'égard des unités qui leur sont subordonnées le pouvoir de donner des instructions générales et celui d'intervenir dans une affaire déterminée.

<sup>2</sup> Elles exercent sur ces unités une surveillance complète, portant aussi bien sur l'accomplissement de leurs tâches que sur leur gestion.

A nouveau, le pouvoir d'Olivier Curty est très important et discrétionnaire. Il est à relever qu'au moment des faits, soit à fin 2015 début 2016, au moment de l'octroi par le SdE du mandat contesté à ennova SA, Olivier Curty venait de remplacer Beat Vonlanthen à la tête de la Direction, Beat Vonlanthen étant lui-même à cette époque administrateur et même vice-président du conseil d'administration de Groupe E SA depuis de nombreuses années et pour de nombreuses années encore.

3. Pour revenir au cas concret du conflit d'intérêts dans l'octroi du mandat d'expert, cette **charge officielle d'expert** attribuée de gré à gré à ennova SA par le SdE le 14 janvier 2016 a notamment permis à ennova/SIG et à Greenwatt, sous couvert d'un processus présenté officiellement comme une **planification négative** (à savoir un processus censé être purement scientifique et objectif, par l'application successive au territoire cantonal de critères objectifs éliminatoires/exclusifs permettant d'aboutir, par élimination progressive, à la désignation par défaut des sites éoliens), de **désigner sept sites éoliens développés par elle-même, Greenwatt ou en partenariat entre elles, pour aboutir à un partage contractuel avec les SIG de l'exploitation de certains sites du PDCant**. Par sa fonction officielle d'experte dans un processus qui a permis de retenir les sites qu'elle avait elle-même développés, respectivement ceux développés par sa partenaire Greenwatt, ennova/SIG a ainsi obtenu pour elle-même un avantage direct et totalement indu, pour sa société-mère les SIG mais également pour leur partenaire Greenwatt, tout en bloquant corollairement l'arrivée dans le canton de potentiels concurrents développeurs. Le SdE, en charge de l'établissement du PDCant, soit de la procédure administrative qui permet d'accéder au marché cantonal du grand éolien, a ainsi placé ennova en situation de définir les conditions d'accès à ce marché pour limiter cet accès à sa société-mère les SIG et sa partenaire Greenwatt.
4. Une image résume à elle-seule la situation décrite ci-dessus.

Elle est tirée du TJ du 8 octobre 2020 de la RTS (lien : <https://www.rts.ch/play/tv/-/video/-?urn=urn:rts:video:11664413>). Alors que le PDCant a été adopté peu de temps auparavant et que l'affaire n'a pas encore éclaté publiquement (elle éclatera peu après, à fin 2020, début 2021) avec la découverte des conventions secrètes passées entre Groupe E Greenwatt SA et certains exécutifs communaux (dont l'ancien Conseil communal de

Vuisternens-devant-Romont), les **instances cantonales** présentent en **conférence de presse officielle**, dans la halle polyvalente de Vuisternens-devant-Romont, la « **stratégie éolienne cantonale à l'horizon 2030** ». Or, c'est Groupe E SA (respectivement Groupe E Greenwatt SA) qui est là !



Nous y voyons, de gauche à droite :

- a) Alain Sapin, président du conseil d'administration de Greenwatt et membre de la direction de Groupe E, qui a signé de sa main le 27 janvier 2017 la convention secrète avec l'ancien Conseil communal de Vuisternens-devant-Romont, convention excluant explicitement tout concurrent sur le territoire communal. Greenwatt est partenaire depuis l'été 2014 des SIG dans le canton, les SIG ayant « hérité » début 2014, à la suite du scandale « ennova » à Genève, des sites développés par ennova lors du rachat du 100 % du capital-actions de cette société.
- b) Jacques Mauron (debout), directeur général de Groupe E.
- c) Christian Pittet, responsable relations & affaires publiques auprès d'une autre société-fille de Groupe E, Groupe E Celsius, mais surtout (puisque Groupe E Celsius n'a rien à voir avec l'éolien, objet de la conférence de presse) à ce moment vice-syndic de la Commune de Vuisternens-devant-Romont où a lieu la conférence de presse, Commune qui a signé la convention secrète précitée avec Greenwatt (cf. a).

Christian Pittet, comme la majorité du Conseil communal, ne sera pas réélu lors des élections communales de mars 2021, après l'éclatement de l'affaire.

- d) Olivier Curty, avec sa triple casquette de Conseiller d'Etat en charge de l'énergie (et donc en charge de l'établissement du volet éolien du PDCant via le SdE), de membre du conseil d'administration de Groupe E détenant 80 % (à l'époque, désormais 90 %) de Greenwatt et de Directeur de la DEEF, « Direction responsable » au sens de la Directive RSF 122.0.16 du 21 juin 2016.
- e) Serge Boschung, chef du SdE (dépendant hiérarchiquement directement d'Olivier Curty) qui a attribué à ennova le 14 janvier 2016 de manière directe le mandat d'expert « indépendant et neutre » pour l'établissement du volet éolien du PDCant, en connaissance des intérêts propres d'ennova, de sa société-mère les SIG et du partenariat entre ces derniers et Greenwatt pour l'éolien dans le canton notamment.

**C. Bref rappel de l'historique du dossier procédural, fondement de la demande de récusation**

1. Sur la base des documents obtenus de tiers par les procédures précitées de transparence (ci-après désignés de manière générique sous l'expression « les documents LTrans ») et du grave conflit d'intérêts mis en évidence, les Communes recourantes ont tout d'abord demandé en octobre 2021 au Conseil d'Etat du Canton de Fribourg la reconsidération du volet éolien du Plan directeur cantonal (Classeur I, pièce A1 et pièce A2, à produire par le Conseil d'Etat). Par simple « courrier » du 21 décembre 2021 (Classeur I, pièce B, à produire par le Conseil d'Etat) auquel il déniait toute qualification de décision, le Conseil d'Etat a laconiquement refusé d'entrer en matière, au motif qu'un PDCant ne serait pas une décision et qu'une reconsidération au sens de l'art. 104 al. 2 du Code de procédure et de juridiction administrative CPJA (RSF 150.1) ne peut porter que sur une décision. Au surplus, dans le même « courrier », le Conseil d'Etat a renvoyé les Communes à faire valoir leurs griefs dans la phase de consultation publique du PDCant qui venait de s'ouvrir jusqu'au 17 mars 2022 mais dans laquelle le Conseil d'Etat indiquait déjà que les Communes n'y obtiendraient évidemment pas plus une décision sujette à recours. Les Communes recourantes ont donc décidé d'une double démarche parallèle, à savoir d'une part le dépôt d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral dans le délai au 1<sup>er</sup> février 2022 (Classeur I, pièce C, à produire par le Conseil d'Etat) dès lors que pour elles le « courrier » du Conseil d'Etat du 21 décembre 2021 était une décision et, d'autre part, le dépôt d'un mémoire de demande de modification du volet éolien du

PDCant dans le délai de consultation au 17 mars 2022 (Classeur I, pièce D1 à D3, à produire par le Conseil d'Etat), comme « offert » par le Conseil d'Etat.

2. Dans la procédure de recours au Tribunal fédéral, le Conseil d'Etat a argué avec force et détermination qu'il n'y a pas de « décision » contre laquelle une commune peut recourir en matière de PDCant, et donc pas de reconsidération possible, concluant à l'irrecevabilité du recours des Communes (Classeur I, Pièce C, notamment la détermination du Conseil d'Etat du 10 mai 2022, à produire par le Conseil d'Etat).
3. Par arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022 toutefois, le Tribunal fédéral a conclu à l'irrecevabilité du recours, non pas en reprenant la thèse du Conseil d'Etat de l'inexistence de toute décision en matière de PDCant, mais **uniquement au motif que le recours était devenu sans objet en raison du fait que les Communes avaient demandé, parallèlement au recours, la modification du PDCant dans le délai au 17 mars 2022**. Ainsi, pour le Tribunal fédéral, le « courrier » du Conseil d'Etat du 21 décembre 2021 était bien une décision. De surcroît, cela est essentiel, le Tribunal fédéral a indiqué de manière très claire dans son arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022 la marche à suivre en précisant que **le futur résultat de l'analyse par le Conseil d'Etat des griefs des Communes pour demander la modification du volet éolien du PDCant aura bien la nature d'une décision sujette à recours**.
4. Par conséquent, s'il a pu échapper momentanément à son examen de conscience par sa manœuvre du 21 décembre 2021, le Conseil d'Etat fribourgeois a désormais bien compris qu'il n'échappera pas à terme à un examen au fond du grave conflit d'intérêts qui entache le volet éolien du PDCant et que le résultat de cet examen sera sujet à recours.
5. Fort de ce constat, très habilement, le Conseil d'Etat a changé de registre, en quittant celui du droit pour faire basculer le dossier vers un traitement purement politique, de dilution, en mettant en place, pour pouvoir soutenir dans le futur qu'il aura revu le volet éolien du PDCant au moyen d'une instance « neutre », un comité de pilotage COPIL dont il a seul et en secret décidé de la composition, manifestement à majorité pro-éolienne ou à tout le moins regroupant des élus locaux qui n'ont de toute évidence politiquement pas intérêt à ce que le volet éolien soit modifié avec le risque d'implantation d'éoliennes dans leur bassin électoral. Les Communes concernées par des sites éoliens, qui ont eu l'outrecuidance de remettre en cause le volet éolien du PDCant, ont pour leur part été d'abord totalement et ostensiblement ostracisées du COPIL dans l'arrêté du Conseil d'Etat (ACE) 2024-22. En tout état, le COPIL est un instrument politique, orienté et dénué de base légale dans la législation formelle s'agissant de ses compétences.

6. De manière très astucieuse également, le Conseil d'Etat a confié en juin ou juillet 2023 un mandat aux contours totalement vagues et secrets (« examiner si la procédure ayant abouti à la planification éolienne a été réalisée dans les règles de l'art ») à l'Institut des hautes études en administration publique IDHEAP à Lausanne (cf. Réponse du Conseil d'Etat au mandat 2022-GC-63 « Révision du volet éolien du Plan directeur cantonal (PDC) »). Visiblement, le mandat de l'IDHEAP semble porter exclusivement sur la question du processus d'élaboration du volet éolien en lui-même et non sur les circonstances dans lesquelles un service de l'Etat a confié, de gré-à-gré, un mandat d'expertise à une société notoirement et massivement pré-impliquée et aux intérêts propres évidents, pour elle-même, pour les SIG et pour Greenwatt. Le Conseil d'Etat n'a jamais divulgué le contenu exact de la mission d'expertise ni les documents transmis à l'IDHEAP, notamment le fait de savoir si tous les actes précités des Communes (notamment les demandes de reconsidération d'octobre 2021, la procédure au Tribunal fédéral et les demandes de modification du 17 mars 2022), avec les documents produits à leur appui, ont été livrés à l'IDHEAP. Vu notamment la résistance du Conseiller d'Etat Olivier Curty, qui gère le dossier pour le Conseil d'Etat, allant notamment contre les recommandations claires de la Préposée à la transparence de livrer les modélisations de vent et le recours actuellement pendant au Tribunal fédéral (cause 1C\_637/2023) formé par ennova contre la décision de la Cour de Justice de Genève (Cour de droit public) du 17 octobre 2023 (Cause A/2599/2022) lui imposant de transmettre les échanges précontractuels entre le SdE et elle-même en lien avec le mandat d'expert, il paraît évident que l'IDHEAP n'a pas été mis en possession de l'intégralité du dossier, qu'il ne sera pas amené à demander des documents supplémentaires et que son rapport en sera tronqué. Surtout, son futur rapport, dont le dépôt est annoncé depuis décembre 2023, sera adressé au COPIL, cercle politique formé à la discrétion du Conseil d'Etat. Face à cette situation, les Communes ont été contraintes de déposer le 18 octobre 2023, auprès du Conseil d'Etat, un mémoire complémentaire à celui du 17 mars 2022. Le mémoire en question reprend et synthétise tous les éléments de fait et de droit apparus jusque-là. Naturellement, les Communes se sont simultanément assurées, par un envoi direct et recommandé à l'IDHEAP, que cet institut ait connaissance de l'intégralité des démarches des Communes. A ce jour, près d'une année après le début de son mandat, l'IDHEAP n'a toujours pas rendu son rapport, respectivement celui-ci n'a toujours pas été divulgué par le Conseil d'Etat.
7. Dans sa réponse du 26 juin 2023 au mandat 2022-GC-63 « Révision du volet éolien du Plan directeur cantonal (PDC) », le Conseil d'Etat a subrepticement étendu la composition du COPIL par rapport au texte du mandat. Rétrospectivement, il l'a fait afin de se ménager une majorité au sein du COPIL, majorité dont l'intérêt commun sera de ne pas modifier le volet éolien du PDCant. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat est par ailleurs

particulièrement clair sur l'étendue des pouvoirs du COPIL, immense : « *Il serait chargé de réexaminer la planification éolienne, de l'actualiser si nécessaire et de vérifier si d'autres critères que ceux retenus peuvent déterminer le choix des meilleurs sites, dans le respect des procédures légales* ». L'art. 3 de l'arrêté du Conseil d'Etat (ACE) du 16 janvier 2024 est encore plus clair sur les pouvoirs décisionnels du COPIL :

**Art. 3**

Le Comité de pilotage accomplit les tâches suivantes :

- > Il soumet au Conseil d'Etat deux experts indépendants et neutres pour nomination.
- > Il ordonnera les études nécessaires, dont il confiera la réalisation à des bureaux dont l'indépendance aura été vérifiée.
- > Il définit les sites à retenir dans la planification éolienne.

Par anticipation, dans sa décision dont est recours, le Conseil d'Etat revient clairement en arrière sur les pouvoirs du COPIL, qui n'endosserait selon lui aucune des responsabilités visées par l'art. 21 CPJA sur la récusation, qui n'aurait pas de pouvoir de décision quant au volet éolien lequel demeure de la seule compétence du Conseil d'Etat, et qui se bornera à soumettre ses recommandations quant aux sites à retenir dans le Plan directeur cantonal.

8. Il n'en demeure pas moins que le COPIL est désormais l'instance, dont la composition est organisée de manière interne par l'ACE 2024-22, en charge d'instruire les modifications demandées par les Communes en mars 2022, ce qui ressort notamment des considérants dudit ACE : « *Les critères de sélection des périmètres se prêtant à l'exploitation de l'éolien ainsi que leur pondération ont été remis en question par une partie des communes concernées par les sites retenus* ». Au-delà des termes utilisés dans l'ACE qui naturellement ne transcrivent pas correctement les griefs, leur étendue et l'ampleur des démarches entreprises par les Communes, le COPIL se substitue purement et simplement au SdE et plus largement aux services de l'Etat dans la compétence de l'accomplissement d'une tâche publique.

## **V. GRIEFS PROPRESMENT DITS**

### **A. Violation du droit d'être entendu, art. 29 al. 2 Cst. féd.**

1. Dans sa décision du 28 mai 2024, le Conseil d'Etat indique simplement que Lionel Perret, Mattia Cattaneo et Olivier Curty « *contestent fermement se trouver dans un cas de*

*récusation* », sans se déterminer par rapport aux éléments concrets développés dans la demande de récusation et sans évidemment joindre les déterminations de ces trois personnes, ce qui est une violation du droit d’être entendu. Pour ce motif déjà, le recours doit être admis.

2. Ce sont en effet l’intégralité des griefs soulevés dans la demande de récusation du 2 février 2024 qui ne sont pas traités et qui ne peuvent être contestés ici, notamment à défaut de motivation.
3. Cette manière de faire est de surcroît constitutive d’arbitraire au sens de l’art. 9 Cst. féd. pour les raisons suivantes :
  - 3.1. Si réellement le seul argument soulevé par le Conseil d’Etat pour rejeter la demande de récusation était réalisé, à savoir que le COPIL n’assume de toute manière aucune des fonctions énumérées à l’art. 21 al. 1 CPJA, la motivation de la décision aurait pu s’arrêter là et on ne distingue pas pourquoi le Conseil d’Etat aurait jugé utile de recueillir tout de même les « *déterminations des personnes visées* ». Cumulé au caractère arbitraire du seul argument soulevé par le Conseil d’Etat (soit que le COPIL n’assumerait aucune des fonctions de l’art. 21 al. 1 CPJA), démontré plus bas, cela revient simplement à ne pas vouloir traiter le fond du problème.
  - 3.2. En particulier, cette manière de faire évite surtout au Conseil d’Etat d’avoir à se prononcer sur la situation contestable dans laquelle il se trouve du fait de la non-récusation systématique d’Olivier Curty dans les questions éoliennes, notamment par sa présence comme co-président du COPIL dans la demande de modification du volet éolien. Il est ici fait référence à ses trois casquettes permanentes, évoquées ci-dessus. Comment peut-on raisonnablement participer à la future décision de modification du volet éolien lorsque l’on est contraint comme démontré ci-dessus de défendre les intérêts de l’acteur éolien local, Groupe E Greenwatt SA, alors que nous nous trouvons dans un domaine de pleine concurrence ?
  - 3.3. Par surabondance, le stratagème de ne pas produire les « *déterminations des personnes visées* » et de se focaliser sur le fait que nous ne serions pas en présence avec le COPIL d’une fonction énumérée à l’art. 21 al. 1 CPJA ne résiste pas à la logique puisque, sans même parler du caractère insoutenable de cette affirmation qui sera examiné plus bas, Olivier Curty reste dans tous les cas Conseiller d’Etat au sein de ce COPIL et que, par conséquent, tenter de se défaire du problème en prétendant que les décisions finales reviendront au Conseil d’Etat ne change rien pour sa personne. Olivier Curty participe déjà à des mesures d’instructions,

notamment sous la forme de décisions d'instruction, et à d'autres décisions, alors que dans tous les cas, au vu de ses trois casquettes, il devra aussi se récuser dans la décision finale du Conseil d'Etat. Ce point en amène un autre, à savoir que l'art. 22 al. 2 CPJA impose à la partie qui entend demander la récusation de formuler sa requête dès qu'elle a connaissance du cas de récusation. En l'occurrence, si Olivier Curty est déjà présent dans le COPIL, y menant à tout le moins des mesures d'instruction dont il se saisira ultérieurement comme membre du Conseil d'Etat, il est évident qu'il doit pouvoir être récusé d'emblée.

Cette manière de faire est non seulement constitutive d'une violation du droit d'être entendu, de mauvaise foi, elle est également arbitraire, notamment dans son résultat, puisque les recourantes ne sont ainsi simplement pas en mesure de porter devant l'Autorité de céans une critique du fond des motifs. Cela amène au grief de l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. féd. en lien avec l'application de l'art. 21 al. 1 CPJA.

**B. Violation des règles sur la récusation (art. 29 al. 1 Cst. féd., 21 al. 1 et 24 CPJA), en lien avec une constatation arbitraire des faits et une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst. féd)**

1. Il est également posé en fait que, dans une constellation ordinaire, au fonctionnement démocratique paisible, à savoir dans une situation dans laquelle la loi s'applique et prévaut normalement et dans laquelle le Conseil d'Etat n'aurait pas à développer des trésors d'ingéniosité pour ne pas traiter un problème de conflit d'intérêts qu'il sait exister mais ne peut avouer, **ce sont les services étatiques ordinaires qui seraient compétents pour traiter la modification du volet éolien du plan directeur cantonal**, éventuellement en s'adjoignant un expert, ce qui avait du reste été fait en 2016. Or, toutes ces personnes sont soumises aux règles sur la récusation, garanties à l'art. 29 al. 1 Cst. féd. et concrétisées à l'**art. 21 CPJA** (l'expert par renvoi de l'art. 52 al. 2 CPJA). C'est du reste bien l'art. 21 al. 1 CPJA que le Conseil d'Etat a appliqué.
2. L'interdiction de l'arbitraire est prévue à l'art. 9 Cst. dans les termes suivants : « *Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire [...].* ». Selon la jurisprudence, il y a arbitraire lorsqu'une décision « *est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et d'équité* » (ATF 129 I 8 consid. 2.1). Autrement dit, une « *décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but* » (ATF 129 I 346 consid. 6). La jurisprudence précise

encore que la décision doit être arbitraire également dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1.).

3. Selon l'art. 21 al. 1 CPJA, qui concrétise l'art. 29 al. 1 Cst. féd., la personne appelée à instruire une affaire, à prendre une décision ou à collaborer à la prise de celle-ci doit se récuser, d'office ou sur requête.

Or, énumérant la mission du COPIL telle qu'elle ressort de l'arrêté de nomination, le Conseil d'Etat estime que celui-ci n'endosse aucune de ces responsabilités. Selon le Conseil d'Etat, le COPIL n'a pas de pouvoir de décision et se bornera à soumettre ses recommandations quant aux sites à retenir dans le PDCant. Par ailleurs, selon le Conseil d'Etat, c'est le propre d'un COPIL de réunir des membres représentant chacun des intérêts variés. Enfin, la composition du COPIL répondrait au cadre fixé dans le mandat 2022-GC-63.

4. Ces éléments sont tous parfaitement insoutenables, arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. féd., pour les motifs suivants.

- 4.1. Tout d'abord, et indépendamment de la mission prêtée par le Conseil d'Etat au COPIL (contestée en ce sens qu'il n'existerait pas de pouvoir de décision), celui-ci est mis en place pour procéder à tout le moins à une instruction des demandes de modifications du PDCant déposées par les Communes recourantes en mars 2022, demandes complétées par le mémoire complémentaire du 18 octobre 2023. En cela, le COPIL remplace les instances étatiques normalement compétentes en ce domaine, à savoir la DEEF et le SdE, notamment sur la base des art. 6 et 7 de la loi cantonale sur l'énergie (c'est bien le SdE qui a toujours piloté le groupe de travail de l'Etat pour l'élaboration du volet éolien du PDCant). L'organisation et l'exécution sont réglées de manière exhaustive aux art. 26 ss de dite loi et il n'existe pas de délégation de compétence dans une législation au sens formel à un COPIL. Le maximum prévu dans la loi cantonale sur l'énergie est la Commission cantonale de l'énergie fixée à l'art. 26, soit une Commission consultative chargée de donner son avis, mais certainement pas d'instruire des dossiers. Or, dans l'exécution ordinaire de leurs tâches d'instruction, tous les collaborateurs ordinaires de l'Etat, y compris le Directeur de la DEEF, sont soumis au CPJA et à l'obligation ordinaire de récusation prévue dans celui-ci. C'était le cas du SdE et des autres services de l'Etat qui ont participé aux travaux contestés en 2016. Les conséquences sont les suivantes.

- 4.2. En l'absence de compétences d'instruction et de base légale formelle, il n'est pas possible de contourner les exigences strictes du CPJA en matière de récusation en restreignant les cas de récusation par une allusion, même indirecte (« un COPIL réunit des membres représentants des intérêts variés »), au règlement RSF 122.0.61 sur l'organisation et le fonctionnement de l'Etat, même par analogie. Un COPIL n'est pas une commission, le Conseil d'Etat le dit lui-même dans la décision (« C'est le propre d'un COPIL, comme d'une commission... »). Bien plus, l'art. 53 LOCEA, qui semble fonder le règlement précité, ne contient aucune délégation ne fait pas office de base légale formelle suffisante pour permettre la dérogation du règlement aux règles ordinaires du CPJA sur la récusation.

Par conséquent, il est évident que ce sont les règles ordinaires du CPJA qui doivent trouver application et il n'est pas possible de les contourner par l'interposition d'un COPIL, en remplacement des autorités ordinairement compétentes qui sont soumises au CPJA, pour mener à tout le moins des mesures d'instruction sans être soumis à des règles de récusation identiques. Le Conseil d'Etat fait du reste explicitement référence à l'art. 21 CPJA dans sa décision dont est recours. Toujours dans ce cadre, le motif selon lequel la composition du COPIL répond au cadre fixé dans le mandat 2022-GC-63 est totalement insoutenable. Tout d'abord parce que l'argument ne guérit dans tous les cas pas les griefs qui précèdent sur l'absence de compétence, l'absence de délégation au sens formel de compétence et la récusation selon le CPJA. Un mandat du Grand Conseil n'est pas une loi au sens formel. Ensuite parce que le Conseil d'Etat s'est pour le moins éloigné de la composition qui était prévue dans le mandat, en restant vague dans sa réponse puis en imposant dans son arrêté interne une composition discrétionnaire, taillée sur mesure, totalement éloignée du texte et de l'esprit du mandat.

- 4.3. Or, c'est l'évidence, toute personne qui participe à l'instruction d'un dossier doit être exempte de situation de récusation. Ce sont même les premiers mots de l'art. 21 al. 1 CPJA. Partant, il est parfaitement insoutenable et arbitraire de ne pas constater, comme le fait pourtant le Conseil d'Etat, que la mission du COPIL correspond *a minima* à des actes d'instruction (« soumettre au Conseil d'Etat deux experts indépendants et neutres pour nomination » et « ordonner les études nécessaires, dont il confiera la réalisation à des bureaux dont l'indépendance aura été vérifiée »). L'Autorité de céans ne pourra que constater que le Conseil d'Etat évite simplement de traiter ce point (violation du droit d'être entendu), en détournant de manière assez peu subtile l'attention sur le fait que le COPIL n'aurait pas de pouvoir décisionnaire. A suivre le raisonnement du Conseil d'Etat, il ne serait jamais possible de récuser un collaborateur ordinaire de l'Etat qui participe à une

instruction en situation de récusation si, finalement, la décision est signée formellement par son chef. C'est absurde puisque c'est ainsi que fonctionne la presque totalité de l'activité administrative. Cela étant, et *a fortiori*, il ressort de ch. 3 de l'ACE que ce ne sont pas seulement des mesures d'instructions que le COPIL mènera puisqu'il doit « définir les sites à retenir dans la planification éolienne ». En clair, le résultat de son travail sera soumis au Conseil d'Etat, comme le SdE avait soumis son travail au Conseil d'Etat en 2016-2017, lequel le reprendra formellement pour adoption. Mais le contenu de la décision aura été formulé par le COPIL !

4.4. Pour ces motifs notamment, le recours doit être admis.

5. Par ailleurs, l'art. 24 al. 2 CPJA (applicable au Conseil d'Etat par l'art. 15 LOCEA) indique que l'autorité collégiale statue en l'absence du membre concerné. En l'occurrence, il est posé en fait qu'Olivier Curty, qui ne s'est jamais récusé lorsque le Conseil d'Etat a à traiter du dossier éolien, prouve en est sa participation au COPIL, a participé à la prise de décision collégiale du Conseil d'Etat du 28 mai 2024. La décision du 28 mai 2024 n'indique en effet pas que la décision a été prise en l'absence d'Olivier Curty. En cas de contestation, la production de l'extrait du procès-verbal est requise du Conseil d'Etat.
6. Il est insoutenable ensuite de prétendre que le COPIL n'aurait pas de pouvoir décisionnaire. Les éléments de la mission sont clairement des décisions, notamment lorsqu'il s'agit d'ordonner les études nécessaires et de définir les sites à retenir dans la planification éolienne.
7. Cela amène à l'examen des situations particulières dénoncées dans la demande de récusation du 2 février 2024, en rappelant d'emblée que le Conseil d'Etat n'a comme dit plus haut tout simplement pas traité les griefs développés en lien les trois personnes visées, détournant l'attention vers les motifs infondés qui viennent d'être examinés. Il s'agit évidemment d'une violation du droit d'être entendu et les Communes recourantes ne peuvent que se référer respectueusement aux motifs invoqués dans leur demande.
8. S'agissant d'Olivier Curty, le cas est parfaitement clair et il ne s'est du reste même pas récusé dans la décision dont est recours (violation de l'art. 24 al. 2 CPJA), ce qui est un motif propre d'admission du recours. La situation décrite plus haut de manière extensive est parfaitement claire sur l'existence d'un conflit d'intérêts permanent pour tout ce qui touche à l'éolien dans le canton. Olivier Curty doit se récuser non pas seulement au sein du COPIL, mais de manière générale lorsque le Conseil d'Etat traite des aspects éoliens.

La situation est parfaitement claire, il ne peut pas être obligé notamment par l'art. 717 CO et la Directive précitées de défendre les intérêts de Groupe E SA, respectivement de ses participations dans Groupe E Greenwatt SA, et continuer d'exercer ses fonctions officielles et décisionnelles dans le domaine éolien. Les cas notamment de l'art. 21 al. 1 lit. b, c et f CPJA sont amplement réalisés.

9. Pour ce qui concerne Mattia Cattaneo et Lionel Perret, la situation développée dans la demande du 2 février 2024 est également très claire et les Communes se permettent d'y renvoyer respectueusement. En particulier, faire appel à un collaborateur de la Confédération dont l'Office (ARE) sera impliqué dans la future décision d'approbation du Conseil fédéral est insoutenable puisque sa présence, diluée dans un collège composé sur mesure, permettra ultérieurement au Conseil d'Etat de se prévaloir de ce fait pour écarter toute critique.
10. Par conséquent, l'absence de récusation, arbitraire, permet à des personnes qui ont soit des intérêts directs dans le dossier (art. 21 al. 1 lit. b CPJA comme Olivier Curty et Lionel Perret) soit présentent des motifs sérieux de nature à faire douter de leur impartialité (art. 21 al. 1 lit. f CPJA comme Olivier Curty et Lionel Perret), soit appartiennent à une instance qui interviendra ultérieurement comme Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement territorial ARE qui aura à préparer la future décision d'approbation du Conseil fédéral. Ce motif est également à rattacher à l'art. 21 al. 1 lit. f CPJA.

\* \* \*

Pour tous ces motifs, et d'autres encore à développer cas échéant, le recours doit être admis.



David Ecoffey

**Annexes** : un bordereau de pièces

Tribunal fédéral  
29, Avenue du Tribunal fédéral  
1000 Lausanne 14

---

## BORDEREAU DE PIÈCES

des Communes de

1. La Sonnaz,
2. Vuisternens-devant-Romont,
3. Grangettes,
4. Billens-Hennens,
5. Sorens,
6. Sâles,
7. La Verrerie,
8. Siviriez,

agissant par leurs Conseils communaux, eux-mêmes représentées par Me David Ecoffey, avocat, 19,  
Boulevard de Pérolles, Case postale 200, 1701 Fribourg,

- Recourantes -

à l'appui de leur

### RECOURS EN MATIÈRE DE DROIT PUBLIC

avec demande préalable de suspension de la procédure selon l'art. 71 LTF en  
relation avec l'art. 6 PCF

contre

la décision du 28 mai 2024 portant rejet de leur demande de récusation du 2 février 2024 visant le  
Conseiller d'Etat Olivier Curty, Mattia Cattaneo, représentant de l'Office du développement  
territorial ARE et Lionet Perret, directeur de Suisse Eole,

rendue par

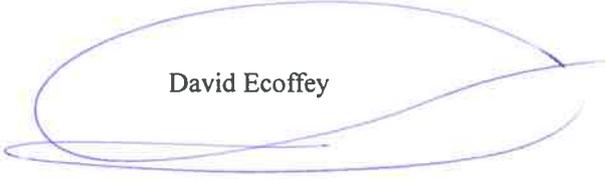
Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg, 41, Route des Arsenaux, 1700 Fribourg,

- Autorité intimée -

\* \* \*

01. Convention de mandat et procuration de la Commune de La Sonnaz (**pièce n° 01**).
02. Convention de mandat et procuration de la Commune de Vuisternens-devant-Romont (**pièce n° 02**).
03. Convention de mandat et procuration de la Commune de Grangettes (**pièce n° 03**).
04. Convention de mandat et procuration de la Commune de Billens-Hennens (**pièce n° 04**).
05. Convention de mandat et procuration de la Commune de Sorens (**pièce n° 05**).
06. Convention de mandat et procuration de la Commune de Sâles (**pièce n° 06**).
07. Convention de mandat et procuration de la Commune de La Verrerie (**pièce n° 07**).
08. Convention de mandat et procuration de la Commune de Siviriez (**pièce n° 08**).
1. Décision du Conseil d'Etat du 28 mai 2024, reçue le 31 mai 2024, ainsi que l'enveloppe de notification (**pièce n° 1**).
2. Arrêté du Conseil d'Etat (ACE) 2024-22 « *Comité de pilotage pour la révision du volet éolien du plan directeur cantonal (COFIL éolien), Nomination* » (**pièce n° 2**).
3. Recours du 10 juin 2024 auprès du Tribunal cantonal contre la décision du 28 mai 2024 (**pièce n° 3**).
4. Courrier du Tribunal cantonal au soussigné du 14 juin 2024 (**pièce n° 4**).
5. Courrier de la DIME au Tribunal cantonal du 18 juin 2024 et courrier du Tribunal cantonal (**pièce n° 5**).
6. Mémoire complémentaire du 18 octobre 2023 au Conseil d'Etat, sans le bordereau des pièces (quatre classeurs fédéraux) (**pièce n° 6**).

Ainsi fait à Fribourg, en quatre exemplaires, le 1<sup>er</sup> juillet 2024.



David Ecoffey