RAPPORT D'ÉTUDE PRÉLIMINAIRE

rédigé à l'intention de la

Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF)
du Canton de Fribourg

suite au

postulat Markus Ith / Didier Castella (P 2018.12)

"*Prise en compte de la volonté du peuple dans les affaires communales*"

pris en considération par le Grand Conseil le 16 mai 2013

* * * * *

Démocratie communale fribourgeoise

Analyse et perspectives

* * * * *

Prof. Dr Jacques Dubey

Chaire de droit constitutionnel
Département de droit public
Université de Fribourg

Septembre 2014

CONCLUSIONS

1. A propos de la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises

1.1. L'absence de lacune

1.1.1. La mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal fribourgeois ne souffre *pas de "lacunes"*, au sens de défauts ou de manques clairement circonscrits.

1.1.2. Ni le catalogue des droits politiques, ni le catalogue des objets soumis à ces droits politiques ne soustrait au vote du corps électoral une ou plusieurs questions politiques déterminées, qui devraient pouvoir lui être soumises à la requête d'un certain nombre de citoyens actifs.

1.1.3. Ce constat vaut sous la réserve notable de la *"tache aveugle"* que présente la législation fribourgeoise en ce qui concerne la planification (directrice,) locale et routière.

1.1.4. S'il s'agit là d'une lacune, celle-ci ne tient pas à une question de droits politiques proprement dite, mais à une question de répartition de compétences entre organe exécutif et législatif.

1.2. Une tonalité restrictive

1.2.1. Le principe démocratique est mis en œuvre au plan communal fribourgeois de manière relativement *restrictive*.

1.2.2. Cette tonalité générale se dégage de la comparaison entre la législation générale de Fribourg et des autres cantons et communes suisses, même en faisant abstraction des questions spécifiques à l'aménagement au sens large.

1.2.3. Le système politique des communes fribourgeoises est caractérisé non seulement par une *forte composante exécutive*, mais également par une *forte composante représentative*.

1.2.4. Le caractère fortement représentatif du conseil général des communes fribourgeoises provient à la fois du fait que le *catalogue des droits* politiques est restreint et au fait que le *catalogue des objets* soumis à ces droits est limitatif et restrictif.

1.2.5. Cette tonalité démocratique restrictive, parce que très représentative, est toutefois moins marquée selon que l'on compare la situation fribourgeoise avec celle de l'ensemble des autres cantons suisses, ou avec celle des cantons romands.

1.2.6. En comparaison romande, la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises peut être qualifiée de *juste inférieure à la moyenne*, avec toute la réserve qu'appelle un constat aussi général.

1.2.7. La nécessité d'une réforme des droits politiques communaux en général relève *d'une question de pure opportunité politique*.

1.2.8. Aucun argument juridique, ni positif, ni normatif, ne permet d'étayer ou de contester la nécessité d'une telle réforme.

2. A propos de la proposition d'introduire des droits politiques visant certains actes de l'exécutif communal

2.1. Si le Grand conseil devait vouloir renforcer la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes, la piste esquissée par le postulat ITH/CASTELLA devrait être exclue, pour plusieurs raisons qui ne relèvent *pas que de l'appréciation politique*.

2.2. Sous l'angle des principes du droit, l''instauration d'un droit d'initiative et de référendum à propos des décisions générales du conseil communal serait *contraire à la logique institutionnelle* d'un Etat de droit organisé selon le principe de la séparation des pouvoirs.

2.3. Sous l'angle des règles de droit, cette innovation serait *contraire au droit constitutionnel* cantonal fribourgeois, lequel dresse un catalogue exhaustif des droits politiques communaux et limite ceux-ci aux actes du conseil général.

2.4. Cette innovation serait source d'*insécurité juridique* en ce qui concerne les actes de l'exécutif pouvant effectivement faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum.

2.5. Elle serait *source d'incompréhension ou d'embarras*, dans la mesure où elle permettrait de soumettre au vote des actes d'une faible importance relative ou absolue.

2.6. Elle serait *dépourvue d'utilité* en ce qui concerne les décisions de signalisation routière ou de gestion du trafic, dont le Canton a la charge, faute de délégation aux communes - comme à celle de Fribourg.

2.7. Elle serait *incohérente* en ce qui concerne les plans d'aménagement local et routier, dans l'hypothèse où ils pouvaient être visés.

2.8. Elle serait *presque inédite* et *pratiquement inusitée* en Suisse, avec toute l'insécurité qui s'attache à ce manque d'expérience et de recul.

2.9. Son utilisation serait *néfaste au statut et au rôle* non seulement du conseil communal mais aussi du conseil général.

2.10. Elle serait *difficile à mettre en œuvre*, sans créer de différence impossible à justifier entre communes organisées de manière ordinaire et extraordinaire.

3. A propos des autres mesures pour renforcer la démocratie dans les communes fribourgeoises

3.1. Un hiatus entre la situation juridique et sa perception politique

3.1.1. Le postulat ITH/CASTELLA est révélateur d'un *hiatus* entre la situation juridique et sa perception politique.

3.1.2. La réglementation des droits politiques peut certes être améliorée, mais elle n'est nullement en cause dans le manque de démocratie que le postulat déplore à propos des affaires d'aménagement au sens large.

3.1.2. Dans ces conditions, il faut distinguer les réformes législatives envisageables pour renforcer dans la *démocratie communale en général* et dans *le domaine particulier de l'aménagement*.

3.2. La démocratie dans les affaires communales en général

3.2.1. Pour renforcer la démocratie dans les affaires communales en général, on peut soit *étendre le domaine d'application* des droits politiques existants, soit *diversifier les modalités d'exercice* de ces droits.

3.2.2. S'agissant du domaine d'application du droit de d'initiative, la question peut se poser de l'ajout du budget et des impôts, vu la situation dans les autres cantons.

3.2.3. S'agissant du domaine d'application du droit de référendum, la question peut se poser de l'ajout du budget ou de ses divers postes, ainsi que des prêts et des participations, vu la situation dans les autres cantons.

3.2.4. S'agissant des conditions d'exercice du référendum, la question peut être posée, en comparaison intercantonale, de l'introduction d'un *référendum ordinaire obligatoire* à propos par exemple des dépenses les plus importantes et du nombre de conseillers généraux ou communaux.

3.2.5. S'agissant encore des conditions d'exercice du référendum, la question peut être posée, en comparaison intercantonale, de l'instauration d'un *référendum extraordinaire obligatoire*, en particulier à propos des règlements généraux les plus importants, comme ceux qui créent une taxe.

3.3. La démocratie dans le domaine de l'aménagement au sens large

3.3.1. Pour renforcer la démocratie communale dans le domaine particulier de l'aménagement au sens large, on peut premièrement (re-)penser à *attribuer des compétences à l'organe législatif ET des droits au corps électoral*.

3.3.2. Poser la question des droits politiques en matière d'aménagement, sans reposer la question des compétences en matière d'aménagement, revient à vouloir s'attaquer *aux effets* (l'absence de démocratie communale) en refusant de traiter *les causes* (l'absence de compétence parlementaire).

3.3.3. En matière de *planification locale* et *routière*, le Tribunal fédéral a confirmé il y a 15 ans que la législation fribourgeoise est compatible avec le droit constitutionnel fribourgeois et avec le droit fédéral.

3.3.5. En matière de *signalisation routière* proprement dite, l'attribution de compétences au conseil général devrait être écartée pour des raisons pratiques - pour autant que les communes disposent de compétences en la matière.

3.3.6. En matière de *construction* et de *circulation routière,* l'attribution de compétences au conseil général et de droits au corps électoral pourrait se faire, sur le modèle bernois, en attachant à leurs compétences financières ("Abgabe-" ou "Ausgabekompetenz") des compétences matérielles ("Aufgabekompetenz") leur permettant de décider du principe et de grandes lignes de la mise en œuvre d'un projet.

3.3.7. Pour renforcer la démocratie communale dans le domaine de l'aménagement, on peut deuxièmement songer à *attribuer des compétences à l'organe législatif OU des droits au corps électoral*, mais pas les deux à la fois.

3.3.8. L'attribution de compétences à l'organe législatif sans droits politiques correspondant au corps électoral ne répond pas aux préoccupations exprimées par le postulat ITH/CASTELLA.

3.3.9. L'attribution de droits politiques au corps électoral, dans des domaines qui relèvent de la compétence du conseil communal et non pas du conseil général, correspond à la piste esquissée par le le postulat ITH/CASTELLA.

3.3.10. Cette piste est à exclure, en dépit de l'exemple que pourrait fournir l'art. 39 al. 2 du règlement d'organisation communale de la ville de Berne.

3.3.11. Pour renforcer la démocratie communale en particulier dans le domaine de l'aménagement, on peut troisièmement songer à instaurer une *consultation de l'organe législatif ET/OU du corps électoral* en la matière.

3.3.12. Sur le modèle qui existe en ville de St-Gall, cette institution pourrait prendre la forme d'un *droit d'être consulté* reconnu au conseil général, par exemple à propos de projets portant sur la création ou la suppression d'une route ou d'une piste de circulation.

3.3.13. Toujours sur le modèle st-gallois, la loi pourrait ériger en objet de référendum facultatif, l'acte par lequel le conseil général se détermine à propos d'un projet du conseil communal soumis à son préavis.

3.3.14. La nouvelle institution pourrait aussi prendre la forme d'un *droit de consulter* le conseil général mais surtout le corps électoral, au sens d'une faculté reconnue au conseil communal d'organiser un vote consultatif.

3.3.15. Eventuellement, la loi pourrait reconnaître à un certain nombre d'élus ou de citoyens, le droit de contraindre le conseil communal d'organiser un vote consultatif à propos de certains projets de construction et de circulation routière.

3.3.16. Un renforcement du droit de pétition serait envisageable, mais sans doute pas à la hauteur des attentes de la population.

Table des matières

I. Le postulat MARKUS ITH / DIDIER CASTELLA (P 2018.12)

A. Le contenu du postulat

1. Le texte 15

2. Les deux volets du postulat

   a. Une analyse de la situation 16
   b. Des propositions de solution 16

B. Le contexte du postulat

1. Le contexte politique

   a. En général 16
   b. L'initiative "Fusion 2011" à Fribourg, Villars-sur-Glâne, Granges-Paccot et Corminboeuf 16
   c. L'initiative "Plus de fluidité, moins de sens uniques" à Fribourg 17
   d. L'initiative "Pour une Grand-Rue piétonne" à Bulle 17
   e. L'initiative "Ortplanungsrevision – Verkehrskollaps abwenden" à Kerzers 17
   f. Le postulat "Pour un réaménagement de la Place du Centre de La Tour-de-Trême" à Bulle 18
   g. L'initiative "Für eine verkehrsfreie Hauptgasse" à Murten 19

2. Le contexte institutionnel

   a. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière d'aménagement du territoire 19
   b. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière de construction routière 19
   c. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière de signalisation routière 20

3. La motion THEVOZ / RIME (M1019.12) tendant à l'attribution de compétences au législatif en matière d'aménagement du territoire

   a. La proposition 20
   b. Le refus de prise en considération 20

C. La portée du postulat

1. Le sort

   a. La réponse du Conseil d'Etat 21
   b. La prise en considération par le Grand Conseil 21

2. La suite

   a. Le rapport du Conseil d'Etat 21
   b. Le prise d'acte du Grand Conseil 21

II. Le présent rapport préliminaire

A. La mission

1. La définition sujet d'étude

a. Un rapport d'étude préliminaire 22
b. Le sujet d'étude:
l'objet des droits d'initiative et de référendum communaux 22
c. Le champ d'étude:
les communes suisses dotées d'un parlement 22
d. Le but de l'étude:
l'appréciation et la perfection du principe démocratique 22

2. La délimitation du sujet

a. Le "peuple" 23
b. La "prise en compte de la volonté" 23
c. Les "affaires communales" 23

B. La méthode

1. Le type d'analyse

a. Une analyse juridique 24
b. Une analyse abstraite 24
c. Une analyse générale 25

2. La perspective d'analyse

a. De lege lata: une analyse comparative qui se veut descriptive 25
b. De lege ferenda: une analyse prospective forcément normative 25

C. La terminologie

1. Les communes politiques

a. Les types de communes 26
b. Les types d'organes 26
c. Les types d'organisation 27
d. Les types de régime 28
e. Les types d'activités 28

2. Les droits politiques

a. La citoyenneté active 29
b. Les types d'initiatives 29
c. Les types de référendums 30
d. Les types de lois 30
e. La définition matérielle de la loi au sens formel 31
f. La définition matérielle de certains actes administratifs 32

III. La mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal, à Fribourg et dans les autres cantons

A. La démocratie dans les communes fribourgeoises (en bref)

1. L'organisation des sources

a. La Constitution cantonale 33
b. La loi sur l'exercice des droits politiques 33
c. La loi sur les communes 33

2. La systématique des sources

a. La limitation aux communes dotées d'une organisation extraordinaire 34
b. La limitation aux actes du conseil général 34

c. La limitation à certains actes du conseil général 35

3. La répartition des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois

a. L'importance de la répartition 35
b. La systématique de la répartition 35
c. La liste exhaustive des attributions du conseil général 36
d. La liste énumérative des compétences du conseil communal 37

4. Les objets d'initiative au plan communal fribourgeois

a. La liste des objets 37
b. La forme d'initiative 38

5. Le référendum communal fribourgeois

a. La liste des objets 38
b. Le type de référendum 39

6. Les droits politiques "spéciaux"

a. Les droits politiques en matière d'association de communes 39
b. Les droits politiques en matière de fusion de communes 39
c. L'initiative tendant à l'introduction ou à la suppression du conseil général 40

B. La comparaison avec les autres cantons suisses

1. La présentation sous forme d'un tableau synthétique

a. Le choix du tableau 40
b. La base du tableau 41
c. La structure du tableau 41
d. La légende du tableau 42
e. Le commentaire du tableau 43

2. Les compétences organiques ou institutionnelles

a. Les constats intercantonaux 46
b. La comparaison avec Fribourg 46

3. Les compétences normatives

a. Les constats intercantonaux 46
b. La comparaison avec Fribourg 47

4. Les compétences directoriales ou gouvernementales

a. Les constats intercantonaux 48
b. La comparaison avec Fribourg 48

5. Les compétences financières

a. Les constats intercantonaux 48
b. La comparaison avec Fribourg 49

6. Les autres compétences administratives

a. Les constats intercantonaux 50
b. La comparaison avec Fribourg 50

7. Les transferts et les partages de tâches

a. Les constats intercantonaux 50
b. La comparaison avec Fribourg 50

8. Les attributions et les institutions inconnues à Fribourg

a. Les attributions parlementaires inconnues à Fribourg 51
b. Les institutions démocratiques inconnues à Fribourg 52

C. Les communes fribourgeoises comme régimes de démocratie comparativement indirecte

1. Le caractère du régime politique

a. Une forte composante exécutive 53
b. Une forte composante représentative 54

2. Le catalogue des droits politiques et de leurs objets

a. Un catalogue des droits restreint 54
b. Un catalogue des objets limitatif et restrictif 54

3. La réforme des droits politiques comme question d'opportunité politique

a. L'absence de "lacunes" 55
b. Une tonalité générale restrictive 56

IV. La proposition d'introduire un droit d'initiative et de référendum à propos de certains actes de l'exécutif communal

A. Le changement proposé

1. Un changement innovant

a. L'abandon du critère de l'auteur de l'acte visé 57
b. Le recours au critère de l'importance (et de la forme) de l'acte visé 57

2. Un changement à contre-courant

a. Le rejet par la doctrine (presque) unanime 58
b. Le rejet par la jurisprudence fédérale 58

3. Un changement à déconseiller 59

B. Les objections tirées du principe de la séparation des pouvoirs

1. La tripartition classique des fonctions et des organes étatiques

a. La coïncidence théorique entre trois fonctions et trois organes étatiques 59
b. La justification politique et pratique de la séparation des pouvoirs 59

2. La nature et l'importance d'un acte étatique comme critères déterminant la compétence et la forme pour l'adopter

a. Les compétences législatives de l'organe législatif: des normes importantes 60
b. Les compétences législatives de l'organe exécutif: des normes d'exécution 60
c. Les compétences de l'organe exécutif: des décisions d'application de la loi 61
d. Les compétences administratives de l'organe législatif: des décisions importantes 61

3. L'origine, la nature, la forme et l'importance d'un acte comme critères d'assujettissement aux droits politiques

a. Le lien entre l'origine d'un acte et son assujettissement aux droits politiques 61

b. L'assujettissement de certains actes d'origine législative 61
c. Le non-assujettissement des divers actes d'origine exécutive 62

4. Le référendum et l'initiative exécutifs comme innovations contradictoires

a. La séparation des pouvoirs comme limite au principe démocratique 62
b. Les "décisions de portée générale" comme actes du conseil communal… 63
c. …trop importants pour que le corps électoral ne puisse en décider… 63
d. …mais pas si importants que le conseil général doive en délibérer 63

C. Les objections liées à la formulation de la proposition

1. L'insécurité du critère des "décisions de portée générale"

a. Les "décisions de portée générale" comme catégorie doctrinale 64
b. La forme légale des objets de droits politiques 64

2. L'ambiguïté du critère des "décisions de portée générale"

a. De l'importance relative des "décisions de portée générale" 65
b. De l'importance absolue des "décisions de portée générale" 65

D. Les objections tirées du droit positif fribourgeois

1. L'incompatibilité avec la Constitution cantonale

a. Le texte de l'art. 50 Cst.-FR 65
b. L'interprétation de l'art. 50 Cst.-FR 66

2. L'inefficacité au vu de la répartition verticale des compétences entre le Canton et les communes

a. La répartition des compétences en matière de signalisation routière 67
b. La répartition des compétences en matière de construction routière 68

3. L'incohérence avec la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif 69

E. Les objections tirées du droit cantonal et communal comparé

1. Une institution presque inconnue en droit suisse

a. L'absence dans les textes 69
b. L'absence dans la pratique 70

2. Les cas particuliers

a. Les communes du canton de Berne en général 70
b. La ville de Berne en particulier 71
c. Les communes du canton de Nidwald 73
d. Les communes du canton de Neuchâtel 73

F. Les objections tirées du fonctionnement institutionnel

1. Le conseil communal

a. L'atteinte au statut du conseil communal 74
b. L'entrave au rôle du conseil communal 74

2. Le conseil général

a. L'atteinte au statut du conseil général 74
b. La dévalorisation du rôle du conseil général 74

3. L'assemblée communale

a. En cas de restriction des nouveaux droits à l'organisation extraordinaire 75

b. En cas d'extension des nouveaux droits à l'organisation ordinaire 75

4. L'institution de droits politiques en matière exécutive comme fausse "bonne idée" 75

V. Les autres mesures pour renforcer la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises

A. Le hiatus entre la situation juridique et sa perception politique

1. Le potentiel de développement des droits politiques à propos des affaires communales en général

a. Les affaires communales 77
b. Une réglementation tendanciellement moins ouverte 77
c. Une réglementation tendanciellement moins souple 77
d. Une réglementation tendanciellement moins exigeante 77

2. La volonté d'instaurer des droits politiques à propos des affaires d'aménagement en particulier

a. La soustraction des affaires d'aménagement au débat démocratique 78
b. Une question de répartition verticale des compétences 78
c. Une question de répartition horizontale des compétences 78

3. Quelle réforme dans ce contexte?

a. Deux domaines de réforme: celui de la démocratie en général et celui de l'aménagement en particulier 78
b. Deux plans de réforme dans le domaine de la démocratie en général: l'objet et l'exercice des droits politiques existants 78
c. Trois axes de réforme dans le domaine particulier de l'aménagement: l'introduction d'une compétence ou d'une consultation du législatif 79

B. La démocratie dans les affaires communales en général

1. L'élargissement des droits existants 79

a. Le droit d'initiative 79
b. Le droit de référendum 79

2. L'exercice des droits existants 80

a. Des référendums obligatoires ordinaires? 80
b. Des référendums obligatoires extraordinaires? 80

C. La démocratie dans le domaine particulier de l'aménagement au sens large

1. L'attribution de compétences à l'organe législatif ET de droits au corps électoral 80

a. Une double réforme législative 80
b. La planification locale et routière 81
c. La construction, la circulation et la signalisation routière 84

2. L'attribution de compétences à l'organe législatif OU de droits au corps électoral

a. L'attribution de compétences à l'organe législatif sans droits au corps électoral 87
b. L'attribution de droits au corps électoral sans compétences à l'organe législatif 87

3. L'introduction d'une consultation de l'organe législatif ET/OU du corps électoral

a. Le droit d'être consulté 88
b. Le droit de consulter 88
c. Le renforcement du droit de pétition 89

Bibliographie sélective 91

Table des arrêts 96

I. Le postulat MARKUS ITH / DIDIER CASTELLA (P 2018.12)

A. Le contenu du postulat

1. Le texte

Le 10 octobre 2012, MM. les Députés du Grand Conseil fribourgeois MARKUS ITH et DIDIER CASTELLA ont déposé et développé un postulat (P2018.12) intitulé "*Prise en compte de la volonté du peuple dans les affaires communales*". Les postulants se référaient à quatre cas récents[1] dans lesquels une récolte de signatures organisée de manière formelle ou informelle à propos d'une affaire communale n'avait pas donné lieu à un scrutin populaire, pour formuler la demande qui suit: 1

> "*Dans notre système politique, ces situations sont inacceptables. Les citoyens ne peuvent pas comprendre que l'on ne tienne pas compte de leur volonté et que plusieurs milliers de signatures soient ainsi purement et simplement ignorées. Il en va de la crédibilité de la démocratie directe. La comparaison des situations de Fribourg et de Bulle au sujet des problèmes de circulation montre qu'il ne s'agit pas d'une question politicienne (les positions des uns et des autres étaient rigoureusement inverses…). Nous sommes face à une anomalie du système. Le droit d'initiative des citoyens est ainsi réduit à néant, alors même que la Constitution cantonale prévoit un droit d'initiative populaire au niveau communal (art. 50 al. 2 et 135 al. 2 Cst./FR [RSF 10.1]).*
>
> *Le PLR, bien que respectueux de l'Etat de droit, estime qu'il serait malsain de rechercher sur le terrain juridique ce que l'on n'a pas obtenu sur le terrain politique. Il salue ainsi l'attitude des initiants qui ont tous refusé d'emprunter la voie juridique. Pour cette raison, les autorités politiques doivent reprendre la main.*
>
> *La solution la plus conforme à la conception qui est la nôtre de la démocratie directe est de créer un nouvel instrument de la démocratie directe permettant des initiatives et des référendums sur les décisions de portée générale, indépendamment de la répartition horizontale des compétences entre le législatif et l'exécutif. Cette répartition des compétences ne doit pas être remise en cause. D'ailleurs, elle ne soumettrait pas nécessairement les décisions transférées au législatif aux instruments actuels de la démocratie directe. En revanche, c'est l'importance de la question qui devrait conditionner l'intervention du peuple. Or, des décisions extrêmement importantes, émotionnellement puissantes et politiquement sensibles relèvent des exécutifs communaux, privant ainsi le peuple de toute intervention.*
>
> *Il ne s'agit pas de soumettre au peuple toutes les décisions de l'exécutif. En particulier, il ne s'agit pas de permettre une initiative (ou un référendum) à propos des décisions relatives aux individus, dont les droits, notamment ceux relevant de la sphère privée, doivent être protégés. Cependant, notamment pour ce qui concerne les décisions de portée générale, les décisions de planification (par exemple en matière de circulation routière ou d'aménagement du territoire) ou celles relatives aux fusions de communes, la situation est différente et mérite d'être examinée.*
>
> *En conséquence, nous demandons qu'un rapport étudie les éléments suivants:*
>
> - *l'état actuel du système des droits politiques (référendum et initiative) au niveau communal;*
> - *une évaluation des lacunes existant dans le système et leur compatibilité non*

[1] Cf. ci-après 4 ss.

seulement avec la lettre du droit supérieur, mais aussi avec l'esprit de la démocratie directe suisse, qui veut que le peuple puisse se prononcer sur les questions importantes (entre autres: décisions de portée générale, planifications, fusions de communes notamment);

- *un comparatif avec la situation dans les autres cantons suisses;*
- *un éventail des possibilités pour combler les lacunes détectées;*
- *une évaluation prospective des conséquences de ces évolutions sur le fonctionnement de la démocratie locale et sur le gain de légitimité démocratique susceptible d'être obtenu ainsi.*"

2. Les deux volets du postulat

a. Une analyse de la situation

2 Ce postulat comporte deux volets. Le premier, que l'on pourrait appeler le volet "*diagnostique*" consiste en une demande d'étude comparative des droits politiques au niveau communal fribourgeois et suisse. Cette étude doit conduire à confirmer ou à infirmer l'hypothèse selon laquelle le principe démocratique est insuffisamment mis en œuvre au niveau communal par la législation cantonale fribourgeoise, au regard du standard qui prévaut ailleurs en Suisse.

b. Des propositions de solution

3 Le second volet, que l'on pourrait dire "*thérapeutique*", consiste à demander une étude des réformes législatives envisageables, pour réaliser de manière plus complète le principe démocratique dans les affaires communales fribourgeoises. Dans cette perspective, les postulants proposent d'ores et déjà l'introduction de nouveaux droits politiques (de référendum et d'initiative) qui pourraient avoir pour objet les décisions de portée générale de l'exécutif communal, en tant qu'il s'agit de décisions importantes.

B. Le contexte du postulat

1. Le contexte politique

a. En général

4 Le postulat ITH/CASTELLA s'inscrit dans le contexte de plusieurs "initiatives communales " (au sens large), auxquelles les postulants se réfèrent eux-mêmes pour partie, par lesquelles un certain nombre de citoyens avait souhaité exprimer ou faire s'exprimer la volonté populaire à l'occasion d'un vote, à propos d'une question "d'aménagement" (au sens large également). De manière générale, ces initiatives populaires improprement ou proprement dites sont restées sans suite, du fait qu'elles ont été jugées invalides par les conseils communaux et généraux concernés et, dans deux cas, par le Tribunal cantonal. Cela, parce que la législation fribourgeoise réserve à l'exécutif la compétence tant en matière de circulation qu'en matière de planification.

b. L'initiative "Fusion 2011" à Fribourg, Villars-sur-Glâne, Granges-Paccot et Corminboeuf

5 Le 20 décembre 2007, une association nommée "Fusion 2011" a réuni plus de 4000 signatures à l'appui de l'initiative qui suit:

"Les territoires de Fribourg, Villars-sur-Glâne, Givisiez, Granges-Paccot et Corminboeuf sont réunis et ne forment plus qu'une commune au 1er janvier 2011".

Cette initiative a ensuite été retirée, après que les conseils communaux des communes concernées ont conclu une convention aux termes de laquelle ils s'engageaient à mener à bien leur projet de fusion à l'horizon 2016. Par décision du 23 novembre 2007, le Préfet de la Sarine avait toutefois indiqué qu'en vertu des art. 134a et 134c de la loi fribourgeoise sur les communes du 25 septembre 1980 (LCo - RSF 140.1), un dixième des citoyens actifs d'une commune pouvait certes demander la fusion de celle-ci, mais qu'il appartenait à l'assemblée communale ou au conseil général de se prononcer sur le principe de cette fusion- et non pas au corps électoral. En cas d'acceptation, le conseil communal avait le mandat d'entamer les négociations en vue d'établir une convention de fusion. Et ce n'est que sur cette convention de fusion que le corps électoral de la commune en cause pouvait et devait finalement se prononcer par vote aux urnes. 6

c. L'initiative "Plus de fluidité, moins de sens uniques" à Fribourg

Le 1er octobre 2010, l'initiative suivante a été déposée en Ville de Fribourg, suite à la mise en sens unique de l'avenue de la Gare: 7

> *"La fluidité du trafic motorisé (privé et public) est assurée en ville de Fribourg. Aucune artère principale servant au trafic de transit ne peut être mise en sens unique ou interdite à la circulation. Les mesures de circulation contraires au présent règlement prises antérieurement à son entrée en vigueur sont annulées par le Conseil communal dans les 6 mois.*"

Le Conseil général de la Ville de Fribourg a invalidé cette initiative, en retenant qu'elle contrevenait à la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif, en matière de circulation routière. Sur recours, le Tribunal cantonal a protégé cette invalidation par arrêt du 12 juillet 2012[2]. En substance et en particulier, le Tribunal a retenu qu'en voulant intervenir directement dans l'organisation des voies de communication, l'initiative visait un aspect fondamental de l'aménagement local (mobilité). Partant, elle ne respectait pas la répartition horizontale des compétences entre les autorités communales, puisque la législation cantonale réserve le domaine de l'aménagement local au conseil communal, à l'exclusion du conseil général. 8

d. L'initiative "Pour une Grand-Rue piétonne" à Bulle

Le 14 juillet 2010, une initiative a été déposée dans la Commune de Bulle dont le texte se lisait comme suit: 9

> *"La Grand-Rue de Bulle est mise en zone piétonne entre la Place du Tilleul, à la hauteur du n° 7 de la Grand-Rue, et la bifurcation de la Ruelle des Chanoines, à la hauteur du n° 43 de la Grand-Rue".*

Le Conseil général de la Ville de Bulle a invalidé cette initiative, de sorte qu'elle n'a pas été soumise au scrutin populaire[3]. Parmi les motifs retenus à l'appui de cette invalidation, deux avaient trait à la définition de l'objet possible d'une initiative populaire au niveau communal fribourgeois: non seulement la mesure demandée ("mise en zone piétonne" ou "piétonisation") relevait de la seule compétence de l'exécutif communal, mais elle ne s'analysait pas comme un "règlement de portée générale" au sens de l'art. 51ter al. 1 let. b LCo. 10

e. L'initiative "Ortplanungsrevision – Verkehrskollaps abwenden" à Kerzers

Le 17 septembre 2012, un collectif de citoyens nommé "Aktionsgruppe Ortplanung Kerzers" a déposé deux initiatives intitulées respectivement "*Ortsplanungsrevision: Verkehrskollaps abwenden!*" et "*Ortsplanung 12: Einsprache*". Parmi diverses autres requêtes, les initiants 11

---

2 Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 12 juillet 2012 (601 2011-133), RFJ 2012 p. 183.

3 Le Conseil général de la Ville de Bulle avait demandé un avis de droit au soussigné à propos de la validité de l'initiative litigieuse. Dans son avis du 28 avril 2011, le soussigné avait préconisé l'invalidation de celle-ci.

demandaient en particulier qu'une assemblée communale extraordinaire soit convoquée pour statuer à propos du projet de règlement de construction alors en cours d'élaboration. Par décision du 27 septembre 2012, le Conseil communal de Kerzers a jugé que cette initiative était invalide et devait dès lors être traitée comme une pétition. Cette décision a fait l'objet d'un recours que le Préfet du Lac a déclaré irrecevable le 14 décembre 2012 pour cause de tardiveté.

f. Le postulat "Pour un réaménagement de la Place du Centre de La Tour-de-Trême" à Bulle

12 On peut encore mentionner deux affaires, dans la continuité des quatre précédentes que les postulants ITH et CASTELLA mentionnent expressément. L'une concerne encore la commune de Bulle où M. le Conseiller général MARTIN RAUBER a fait le 17 décembre 2012 au nom de la Commission d'aménagement une intervention parlementaire qui tendait au lancement d'une procédure de "*mandat d'études parallèles pour le réaménagement de la Place du Centre de La Tour-de-Trême*" dans les termes suivants[4].

> *Au nom de la Commission d'aménagement, je vous fais part des observations et de la demande qui suivent. Face aux remarques de certains habitants et après analyse, la Commission d'aménagement estime que La Tour-de-Trême ne bénéficie d'aucune place publique conviviale. Dans le cadre des travaux liés aux mesures d'accompagnement, la Commission d'aménagement a proposé de réaménager la place située devant la Lanterne, la poste et l'église. Par courrier du 21 août dernier, le Conseil communal a confirmé qu'il ne souhaite pas intervenir sur le périmètre en question, spécifiquement car l'aménagement actuel date d'une dizaine d'années seulement.*
>
> *Cependant, la Commission d'aménagement considère que la situation a changé, en particulier car: les mesures d'accompagnement ont entraîné des réaménagements dans le secteur (1); le développement de La Tour-de-Trême a créé de nouveaux besoins (2); le rond-point a été supprimé et les quatre angles qui le délimitaient ne font plus sens (3).*
>
> *En conséquence, nous sommes convaincus qu'une place plus conviviale doit être proposée aux habitants de la Tour-de-Trême à cet endroit. C'est pourquoi, la Commission d'aménagement demande au Conseil communal de mettre en place un mandat d'études parallèles (MEP) pour le réaménagement de la Place du Centre à La Tour-de-Trême avant la fin du mois de mai 2013. Les résultats de la procédure, la nature des travaux, les coûts ainsi que le calendrier d'exécution seront discutés ultérieurement. Nous vous remercions de votre attention."*

13 La question s'est alors posée de savoir si cette intervention devait être traitée comme une proposition (art. 95 Règlement du Conseil général de Bulle du 13 octobre 2008 - RCG-Bulle) ou comme un postulat (art. 96 RCG-Bulle): le premier type d'intervention ayant pour objet une attribution du Conseil général, ce dernier donnait lieu à un vote qui, en cas d'acceptation, contraignait le Conseil communal à y donner suite; le second type d'intervention portant sur une attribution du Conseil communal, tel n'était en revanche pas le cas. Le lancement d'une procédure de MEP relevant de la compétence de l'exécutif et étant donc un objet de proposition - et non pas de postulat -[5], le Conseil communal de la Ville de Bulle a fait valoir que le Conseil général ne saurait le contraindre à une telle démarche, qu'il lui revenait d'apprécier en opportunité.

14 Cette affaire mérite d'être mentionnée, dans la mesure où elle démontre que la question de la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois dans le domaine de "l'aménagement" au sens large, revêt non seulement un enjeu sur le plan des droits populaires (référendum et initiative), mais également sur celui des droits parlementaires (i.c.

---

4 Cf. Procès-verbal de la séance du Conseil général du 17 décembre 2012 (Point 11 - Divers - Postulat 2), p. 57.

5 Cette question a fait l'objet d'un avis de droit du soussigné en date du 13 septembre 2013.

proposition ou postulat).

g. L'initiative "Für eine verkehrsfreie Hauptgasse" à Murten

Enfin, on peut signaler l'initiative déposée le 5 juin 2013 à la Ville de Murten sous le titre "Für eine verkehrsfreie Hauptgasse", que le Conseil général de cette ville a déclaré invalide par une courte majorité, pour des motifs identiques que ceux retenus mutatis mutandis à propos de la Rue Centrale de Bulle. Cette décision a été confirmée par le Tribunal cantonal fribourgeois le 2 septembre 2014[6]. 15

2. Le contexte institutionnel

a. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière d'aménagement du territoire

Le postulat ITH/CASTELLA et les affaires qui le motivent s'inscrivent dans le contexte institutionnel spécifique du canton de Fribourg. Plus précisément, elles ont pour cadre la répartition horizontale des compétences que la législation cantonale fribourgeoise opère entre l'exécutif et le législatif communal. Car, comme il en sera abondamment question plus loin[7], les droits politiques d'initiative et de référendum portent traditionnellement sur des objets de la *compétence du législatif* - communal en l'occurrence. Or, à l'exception du cas particulier de l'initiative "Fusion 2011", les initiatives litigieuses susmentionnées ont essentiellement été déclarées invalides en raison du fait qu'elles avaient trait à des questions "d'aménagement" au sens large, que les lois cantonales placent dans la *compétence de l'exécutif*. 16

La loi fribourgeoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 2 décembre 2008 (LATeC – RSF 710.1) se distingue par le fait qu'elle attribue à l'exécutif communal la compétence en matière d'aménagement local (art. 34 ss LATeC), puisqu'elle confie au *conseil communal* la responsabilité en matière d'aménagement local (art. 36 LATeC) et la compétence d'adopter tant le plan directeur communal et le programme d'équipement (art. 40 ss et 79 LATeC) que les plans d'affectation des zones, les plans d'aménagement de détail et leur réglementation (art. 43 ss et 85 LATeC). 17

Cela, sous la double mais modique réserve prévue par l'art 37 LATeC au titre de l'information et de la participation de la population. Selon cette disposition, le conseil communal doit organiser, en collaboration avec la commission d'aménagement, des séances publiques d'information et ouvrir la discussion sur les objectifs d'aménagement, le déroulement des études, le contenu des projets et des plans (al. 1) et veiller à ce que le plan d'aménagement local soit accessible à la population (al. 2). 18

b. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière de construction routière

Le même constat s'impose en matière de construction de routes communales. La loi fribourgeoise sur les routes du 15 décembre 1967 (LR – RSF 741.1) dispose en effet que le *conseil communal* est compétent pour l'approbation, la modification et l'abandon des plans (de projet définitif en particulier), en prévoyant que les art. 83 à 89 LATeC sont applicables par analogie (art. 37 let. b LR) pour ce genre d'ouvrages. Elle précise par ailleurs que l'exécution des travaux de construction et d'aménagement est ordonnée par le conseil communal, sous réserve des dispositions de la loi sur les communes relatives aux compétences des diverses autorités en matière financière (art. 45 LR). 19

---

6 Cf. Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 2 septembre 2014 (non publié à ce jour, y.c. sur le site internet de l'Etat de Fribourg).

7 Cf. ci-après n. 169 ss.

c. L'absence de compétence du législatif communal fribourgeois en matière de signalisation routière

20 De même, le législatif communal fribourgeois est dépourvu de compétences en matière de signalisation routière. En principe, c'est là une *compétence exécutive cantonale*, puisque l'art. 5 de la loi cantonale d'application de la législation fédérale sur la circulation routière du 12 novembre 1981 (LALCR – RSF 781.1) prévoit en effet que la direction en charge des routes - actuellement la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) - édicte les mesures durables pour interdire, restreindre ou régler la circulation sur les routes et sur les aires de circulation publiques appartenant à des particuliers (al. 1) et qu'elle est l'autorité compétente en matière de signalisation routière (al. 2).

21 L'art. 2 let. i LALCR prévoit certes que le Conseil d'Etat peut *déléguer aux communes* qui disposent des services nécessaires, des tâches concernant l'application de la législation sur la circulation. A ce jour, seule la commune de Fribourg semble être au bénéfice d'une telle délégation. Conformément à la lettre de la loi cantonale ("services nécessaires"), le délégataire de la signalisation routière est toutefois l'exécutif communal, et non pas le Conseil général.

3. La motion THÉVOZ / RIME (M1019.12) tendant à l'attribution de compétences au législatif en matière d'aménagement du territoire

a. La proposition

22 Le canton de Fribourg ne se distingue guère des autres cantons suisses en confiant la signalisation routière à des services administratifs techniques cantonaux ou, sur délégation, communaux. En revanche, il se singularise avec le canton de Soleure, en n'accordant aucune compétence au législatif communal en matière d'aménagement du territoire[8]. Cette singularité instaurée par l'ancienne LATeC de 1983[9] a été débattue mais maintenue[10] lors de l'adoption de l'actuelle LATeC de 2008.

23 Elle n'en est pas moins restée controversée, puisque le 14 décembre 2012, MM. les Députés LAURENT THÉVOZ et NICOLAS RIME ont déposé une motion (M1019.12) tendant à modifier en particulier les art. 36 et 79 LATeC de manière à ce que l'adoption et la modification du dossier directeur, du plan d'affectation des zones et de sa réglementation relèvent à l'avenir de la compétence du conseil général ou de l'assemblée communale[11].

b. Le refus de prise en considération

24 Dans sa détermination du 11 juin 2013, le Conseil d'Etat a proposé de rejeter cette motion. A l'appui de cette recommandation, il a en particulier rappelé que la solution actuelle avait été confirmée par 57 voix contre 30 en 2008, par crainte que l'attribution au législatif communal de compétences en matière d'aménagement local n'entraîne "des blocages et des oppositions de groupes de la population ou de propriétaires".

25 Le Grand Conseil a délibéré le 12 septembre 2013 à propos de la prise en considération de cette motion. Suivant l'avis du Conseil d'Etat, il a refusé cette prise en considération par 55 voix contre 31[12], c'est-à-dire avec un écart de voix presque identique à celui qui s'était marqué en 2008.

---

8 Cf. § 9 al. 2 RPG-SO.

9 Art. 37 al. 1 ancienne LATeC du 9 mai 1983.

10 BGC 2008 p. 1740 ad art. 35 (Séance du 7 octobre 2008); BGC 2008 p. 2331 ad art. 35 (Séance du 2 décembre 2008).

11 Motion "*Compétences de l'Assemblée communale et du Conseil général en matière d'aménagement local*" (M1019.12) du 14 décembre 2012 déposée par MM. les Députés LAURENT THÉVOZ et NICOLAS RIME.

12 BGC 2012 p. 1109 (Séance du 12 septembre 2013).

C. La portée du postulat

1. Le sort

a. La réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a répondu au postulat ITH/CASTELLA le 16 avril 2013, soit à une date où le sort de la motion THÉVOZ/RIME scellé le 11 juin 2013 n'était pas encore connu. Il a néanmoins proposé de l'accepter en vue de l'élaboration d'un rapport, parce qu'il "*serait intéressant de mener dans ce cadre une étude comparative avec les autres cantons, afin d'évaluer leur bilan par rapport à ce type d'instrument[s démocratiques]*". Cela, en relevant que le rapport à établir en cas de prise en considération du postulat ITH/CASTELLA serait très différent, selon que la motion THÉVOZ/RIME serait ou non suivie d'effet, parce qu'encore une fois, l'étendue des droits politiques communaux dépend de l'étendue des compétences du législatif communal. 26

b. La prise en considération par le Grand Conseil

Le Grand Conseil a débattu de la prise en considération du postulat ITH/CASTELLA le 16 mai 2013, soit quatre mois avant de refuser celle de la motion THÉVOZ/RIME. Et il l'a acceptée par 76 voix contre 1 et 3 abstentions[13]. 27

2. La suite

a. Le rapport du Conseil d'Etat

Aux termes de l'art. 76 al. 1 de la loi fribourgeoise sur le Grand Conseil du 6 septembre 2006 (LGC – RSF 121.1), un postulat est "la proposition faite au Grand Conseil d'obliger le Conseil d'Etat à faire réaliser une étude sur une question déterminée, puis à déposer un rapport et, le cas échéant, des propositions". Le postulat ITH/CASTELLA ayant été accepté, le Conseil d'Etat a désormais l'obligation de procéder à l'analyse de la situation en matière de démocratie communale demandée par les postulants et, le cas échéant, de formuler des propositions pour améliorer cette situation. 28

En règle générale, la loi impartit un délai d'une année au Conseil d'Etat (art. 75 al. 1 par renvoi de l'art. 76 al. 2 LGC) pour donner à un postulat pris en considération la suite qu'il comporte. Sur proposition du Conseil d'Etat, le Grand Conseil peut toutefois fixer un délai plus long lors de la prise en considération (art. 75 al. 2 par renvoi de l'art. 76 al. 2 LGC). En l'espèce, la réserve exprimée par le Conseil d'Etat en ce qui concerne une éventuelle prise en considération de la motion THÉVOZ/RIME conduit à considérer que le délai d'ordre d'une année n'a commencé à courir que le 12 septembre 2013, avec le vote négatif du Grand Conseil. Dans l'intervalle en effet, le Conseil d'Etat était dans l'impossibilité de donner au postulat ITH/CASTELLA la suite qu'il comporte. 29

b. Le prise d'acte du Grand Conseil

A moins qu'elles nécessitent l'élaboration d'un projet d'acte du Grand Conseil (art. 151 al. 3 LGC), les conclusions du rapport à établir par le Conseil d'Etat ne seront pas mises au vote. Il appartiendra toutefois au Grand Conseil d'en *prendre acte* (art. 76 al. 3 LGC). 30

[13] BGC 2013 p. 484 (Séance du 16 mai 2013).

II. Le présent rapport préliminaire

A. La mission

1. La définition sujet d'étude

a. Un rapport d'étude préliminaire

31 Agissant par la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF), le Conseil d'Etat a souhaité confier au soussigné le mandat d'établir *un rapport préliminaire*, pour servir de travail préparatoire pour la rédaction de son propre rapport consacré à la "prise en compte de la volonté du peuple dans les affaires communales" - pour reprendre le titre du postulat ITH/CASTELLA.

b. Le sujet d'étude: l'objet des droits d'initiative et de référendum communaux

32 Compte tenu des préoccupations exprimées par les postulants, le présent rapport propose essentiellement une *étude des affaires communales qui peuvent faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum* dans les divers cantons suisses.

c. Le champ d'étude: les communes suisses dotées d'un parlement

33 Les droits d'initiative et de référendum sont des institutions typiques du régime de *démocratie dite semi-directe* - et non pas "directe" comme on peut le lire dans certains documents mentionnés jusque-là. Elles permettent en effet au corps électoral de continuer à participer au processus de décision politique, en dépit de l'instauration d'un autre organe censé le représenter (démocratie représentative) et à l'instar de ce qui vaut en l'absence d'un tel organe représentatif (démocratie directe). C'est dire que la présente étude concerne les communes dotées d'une *organisation dite extraordinaire*[14], c'est-à-dire celles qui comportent un parlement, soit un conseil général dans la terminologie légale fribourgeoise.

d. Le but de l'étude: l'appréciation et la perfection du principe démocratique

34 Eu égard aux demandes formulées par les postulants ITH et CASTELLA, la présente étude se fixe deux objectifs: premièrement, celui de porter une *appréciation* sur la manière dont le principe démocratique (indirect) est mis en œuvre dans les communes fribourgeoises (par le biais de l'initiative et du référendum); secondement, d'identifier et d'évaluer les *mesures envisageables* pour parfaire la mise en œuvre de ce principe, si et dans la mesure éventuellement nécessaire.

35 Dans ce but, le présent rapport s'articule en trois parties, outre celles consacrées à la présentation du postulat en question (I) et de cette étude justement (II):

- la *prochaine partie* compare de manière synthétique les droits d'initiative et de référendum communaux à Fribourg et dans le reste de la Suisse (III);
- la *partie suivante* analyse la proposition formulée par les postulants, de créer un droit d'initiative et de référendum ayant pour objet les décisions de portée générale de l'exécutif communal fribourgeois (IV);
- la *dernière partie* envisage d'autres pistes pour améliorer la mise en œuvre du principe démocratique sur le plan cantonal fribourgeois, à l'exemple des droits politiques communaux tels qu'ils sont définis dans les autres cantons (V).

[14] Cf. ci-après n. 57.

2. La délimitation du sujet

a. Le "peuple"

Le présent rapport ne présente pas une étude exhaustive de tous les aspects législatifs qui concourent à la mise en œuvre du principe démocratique au sein d'une collectivité publique, communale en l'occurrence. Il s'en tient en effet aux questions soulevées par le postulat ITH/CASTELLA en tant qu'elles sont problématiques, et laisse donc de côté toutes les autres questions, aussi importantes soient-elles en termes d'institutions démocratiques. 36

En particulier, le présent rapport ne s'attache pas à la définition du "peuple" dont la volonté doit être plus ou mieux prise en compte selon les postulants. Pour le dire de manière plus précise, la question de la titularité des droits politiques communaux à Fribourg et ailleurs en Suisse n'est pas abordée. Sont donc exclues du champ d'analyse des questions comme: 37

- celle de la majorité politique au plan communal;
- celle des conditions de vote des étrangers au plan communal.

b. La "prise en compte de la volonté"

Conformément aux préoccupations exprimées par les postulants ITH/CASTELLA, le présent rapport se limite à l'analyse des droits (d'initiative et de référendum, cpr. art. 50 al. 2 Cst.-FR) qui permettent aux citoyens de se prononcer sur des objets matériels, à l'exclusion des autres droits politiques (de vote et d'éligibilité) qui leur permettent de participer aux élections communales (cpr. art. 49 Cst.-FR). Dans cet ordre d'idées, ne sont pas abordés les aspects démocratiques suivants: 38

- les modes de scrutin;
- la durée des mandats;
- le statut des élus au parlement et les droits parlementaires à leur disposition.

Toujours par souci de se concentrer sur les aspects de la démocratie communale thématisés par le postulat ITH/CASTELLA, le présent rapport n'aborde que la question de l'*objet* d'une initiative, respectivement d'un référendum communal. Toutes les questions de détail relatives aux conditions et aux modalités d'exercice de ces droits politiques sont laissées de côté, même si elles sont décisives du point de vue de la réalisation du principe démocratique. Tel est le cas par exemple de la réglementation: 39

- du nombre de signatures;
- du délai de récolte des signatures;
- du montant d'une dépense d'un certain type exposée à un référendum financier;
- etc.

De même, la présente étude n'aborde pas de manière systématique les autres procédures formelles ou informelles de participation ou de consultation populaire qui peuvent exister en dehors des droits politiques (n.b. y compris le droit de pétition), en vertu d'une législation spéciale - comme celle de l'aménagement du territoire (art. 4 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 – LAT, RS 700; art. 37 LATeC). 40

c. Les "affaires communales"

Indépendamment de la définition de l'objet et de l'effet des droits politiques communaux, la définition des "affaires communales" est évidemment un paramètre décisif pour apprécier et 41

comparer la réalisation du principe démocratique au niveau communal. Le corps électoral d'une commune ne pouvant se prononcer que sur des affaires relevant de la compétence communale, sa volonté sera d'autant plus et mieux prise en compte que ces affaires sont nombreuses et importantes. Pour autant, le présent rapport n'aborde cette question que dans la mesure nécessaire à donner la suite qui convient au postulat ITH/CASTELLA:

- la question de la répartition des tâches entre Etat et communes dans les divers cantons et les divers domaines d'activité administrative n'est pas traitée;
- la question du statut des communes dans les divers cantons, en termes d'autonomie et de surveillance est aussi exclue.

42 Quant à la question de la répartition des tâches entre organes communaux (exécutif ou législatif), elle n'est prise en compte que dans la mesure où elle influe sur les objets possibles d'initiative et/ou de référendum.

- En revanche, l'opportunité politique de placer tel ou tel acte ou activité dans la compétence du conseil communal ou du conseil général n'est pas analysée.
- En particulier, la question de la répartition horizontale des compétences en matière d'aménagement du territoire ou en circulation routière à Fribourg et ailleurs en Suisse n'est pas abordée de manière approfondie, puisque le postulat ITH/CASTELLA met expressément cet aspect hors de cause, sans parler de l'échec de la motion THÉVOZ/RIME.

B. La méthode

1. Le type d'analyse

a. Une analyse juridique

43 La présente étude s'en tient à une analyse juridique des institutions de l'initiative et du référendum populaire. Elle ne prétend pas les étudier selon les méthodes et les catégories des *sciences politiques* ou de la *sociologie*.

- Typiquement, elle ne s'attache pas à décrire et à analyser les comportements et les résultats de vote - selon les catégories sociales, les régions géographiques ou les thèmes politiques -, quand bien même il y aurait là de précieuses indications sur la réalisation du principe démocratique dans les communes fribourgeoises et suisses.
- De même, elle renonce à décrire et à comparer les systèmes institutionnels d'un canton ou d'une commune à l'autre, en termes de théorie politique, en mettant par exemple en exergue leur origine historique ou idéologique.

b. Une analyse abstraite

44 La présente étude se borne à analyser l'initiative et le référendum populaire communal à la lumière de leur *réglementation*, qu'elle soit cantonale et communale. En d'autres termes, elle n'envisage ces institutions que de manière abstraite, sans égard à leur utilisation concrète. Elle n'est donc fondée:

- ni sur des données empiriques ou des analyses statistiques qui rendraient compte de la *pratique démocratique* dans les divers cantons et communes (nombre de demandes par habitants, pourcentage dans tel ou tel domaine, taux de réussite, etc.);
- ni sur la jurisprudence rendue au niveau cantonal ou fédéral à propos de telle ou telle affaire litigieuse; la *pratique judiciaire* n'est prise en considération que si et dans la

mesure où elle permet de préciser le sens à donner aux règles générales et abstraites qui définissent les droits politiques étudiés.

c. Une analyse générale

La présente étude s'en tient à l'analyse des réglementations générales consacrées aux droits politiques, c'est-à-dire aux règles de droit cantonal et communal qui régissent spécifiquement les institutions démocratiques. Cela, à l'exclusion des lois cantonales ou des règlements cantonaux qui prévoient éventuellement des droits politiques spéciaux dans l'accomplissement de telle ou telle tâche communale. Seul le domaine de l'aménagement du territoire au sens strict est traité de manière particulière. 45

2. La perspective d'analyse

a. De lege lata: une analyse comparative qui se veut descriptive

S'agissant d'une analyse comparative des règles de droit cantonal et communal qui définissent l'objet possible d'une initiative ou d'un référendum communal, cette étude se veut essentiellement descriptive. Elle ne prétend donc pas faire autre chose qu'indiquer *quel est l'état du droit* dans les différents cantons et communes considérés. Ce droit étant parfois affecté de difficultés de compréhension, elle se fonde toutefois nécessairement sur certaines *interprétations*. 46

- Pour des raisons de place et de commodité, toutes ces interprétations ne sont pas mises en évidence et justifiées de manière détaillée.
- Pour des raisons de temps et de moyens, toutes ces interprétations n'ont pas toujours pu être vérifiées auprès des autorités concernées.

b. De lege ferenda: une analyse prospective forcément normative

Comme indiqué[15], le postulat ITH/CASTELLA ne se limite pas à demander une étude comparative du droit existant à Fribourg (III), mais il formule une proposition d'amélioration (IV) et demande que d'autres propositions d'amélioration soient faites (V). Dans ses deux dernières parties, le présent rapport préliminaire ne se limite donc pas à une description du droit existant (de lege lata) mais aborde la question du droit souhaitable (de lege ferenda). Dans cette mesure, ce rapport préliminaire n'est pas qu'une *étude juridique*, mais également un *avis de droit*. Dans cette même mesure, il n'est pas seulement descriptif, mais également prospectif et donc aussi immanquablement normatif: il ne dit pas seulement ce que dit le droit à Fribourg (et ailleurs), mais également ce qu'il *pourrait dire* et, forcément un peu, ce qu'il *devrait dire*. 47

Il revient le cas échéant évidemment au Grand Conseil de légiférer sur les droits politiques communaux, pour donner au principe démocratique une plus ou moins grande extension, sur la base du rapport du Conseil d'Etat et selon des choix qui relèvent de l'opportunité politique. Dès lors que le présent rapport préliminaire se réfère à des principes et des valeurs - comme la "démocratie (semi-directe)", la "séparation des pouvoirs" ou l'"Etat de droit", dont le sens et la portée varie fortement en fonction des points de vue, il ne saurait prétendre n'être qu'une base de travail axiologiquement neutre, c'est-à-dire exempte de tout jugement de valeur. 48

C'est justement par souci de la plus grande neutralité possible qu'il convient de relever qu'une neutralité absolue est impossible en la matière. Cette réserve scientifique peut néanmoins être relativisée par les cautèles déontologiques suivantes, que s'impose le soussigné: 49

[15] Cf. ci-avant n. 3.

- en s'efforçant de signaler les développements fondés sur des appréciations normatives implicites - p. ex. en ce qui concerne l'équilibre à trouver entre le principe de la démocratie et celui de la séparation des pouvoirs[16];
- en s'imposant la plus grande retenue dans ses appréciations normatives explicites;
- en garantissant que ses appréciations sont exemptes de tout parti pris théorique ou idéologique;
- en confirmant, pour la bonne forme, qu'il n'est membre ni sympathisant d'aucun parti politique;
- en rappelant, à toutes fins utiles, que ses appréciations n'engagent nullement le Conseil d'Etat, à moins évidemment que ce dernier les fasse siennes dans son propre rapport.

C. La terminologie

1. Les communes politiques

a. Les types de communes

50 A l'instar de la plupart des cantons romands, le canton de Fribourg ne connaît qu'un type de commune (système moniste). L'art. 1 al. 1 LCo la définit comme *une collectivité publique autonome fixée sur un territoire déterminé* et l'art 1 al. 2 LCo lui assigne pour *but de pourvoir au bien commun sur le plan local.* L'art. 2 al. 1 LCo définit l'appartenance à cette collectivité publique autonome en disposant qu'une commune comprend *l'ensemble des personnes habitant sur son territoire*.

51 La présente étude se réfère à la notion de commune en ce sens "fribourgeois" de *commune politique* ou de *commune des habitants,* au sens de l'organisation permanente d'une population sise sur une partie du territoire cantonal en vue de l'accomplissement de tâches publiques générales ou subsidiaires[17].

52 Cette vocation générale oppose la commune "politique" ou "des habitants" à d'autres types de *communes dites spéciales* qui existent souvent dans les cantons alémaniques ou encore en Valais, en vue de l'accomplissement de tâches bien déterminées, comme l'instruction publique (commune scolaire ["Schulgemeinde"]), les services religieux (commune ecclésiastique ["Kirchengemeinde"]), l'aide sociale ("Armengemeinde") ou encore la gestion de certains biens (bourgeoisie).

b. Les types d'organes

53 S'agissant de la désignation des organes communaux, la présente étude se réfère à la terminologie de la législation fribourgeoise. Pour rappel, celle-ci détermine (art. 6 LCo) et définit les organes communaux comme suit:

- le *corps électoral* (art. 8 LCo) est l'ensemble des citoyens actifs qui ont leur domicile politique dans la commune (al. 1); il se prononce par vote aux urnes dans les cas prévus par la LCo (al. 2);
- l'*assemblée communale* (art. 9) est composée des citoyens actifs qui ont leur domicile politique dans la commune et qui se trouvent réunis en séance publique conformément à la LCo - c'est-à-dire au moins deux fois par année, à la demande d'un dixième des citoyens actifs ou sur ordre du préfet, suite à une convocation

16 Cf. ci-après 183 ss.
17 Dans un sens similaire: GIACOMETTI, p. 81 ss.

assujettie à certaines règles de forme, de contenu et de délai (art. 11 et 12 LCo); il a des attributions exhaustivement énumérées par la loi (art. 10 al. 1 LCo);

- le *conseil général* (art. 25 ss LCo) est l'organe qui remplace l'assemblée générale et qui en exerce les attributions en lieu et place (art. 51bis LCo) dans les communes de Fribourg, Bulle, Murten, Romont, Estavayer-le-Lac, Châtel-Saint-Denis, Marly et Villars-sur-Glâne (art. 25 al. 1 LCo) et dans les communes de plus de 600 habitants qui en ont fait le choix (art. 26 al. 1 LCo); selon le nombre d'habitants de la commune, il se compose de 30 à 80 membres (art. 27 LCo) élus aux urnes pour 5 ans au scrutin proportionnel (art. 29 LCo avec art. 61 ss de la loi fribourgeoise sur l'exercice des droits politiques du 6 avril 2001 – LEDP, RSF 115.1);
- le *conseil communal* se compose, selon le nombre d'habitants dans la commune, de 5 à 9 membres (art. 54 al. 1 LCo) élus aux urnes pour cinq ans, selon le mode de scrutin proportionnel si une demande est faite et une liste déposée dans les délais (art. 56 LCo avec art. 62 LEDP); c'est l'organe qui dirige et administre la commune et qui la représente envers les tiers (art. 60 al. 1 LCo); il exerce de manière subsidiaire toutes les attributions qui ne sont pas déférées par la loi à un autre organe (art. 60 al. 2 LCo) et dont la loi dresse une liste non exhaustive (art. 60 al. 3 LCo).

Si les divers cantons connaissent de manière générale les mêmes types d'organes communaux, leur législation utilise des terminologies fort variées et parfois trompeuses, dans la mesure où la même expression peut désigner un organe différent. On veillera par exemple à ne pas confondre le "conseil communal" fribourgeois avec le "conseil communal" vaudois, puisque le premier correspond à l'exécutif fribourgeois (la "Municipalité" dans le canton de Vaud) alors que le second correspond au législatif vaudois (soit au "conseil général" fribourgeois). 54

c. Les types d'organisation

Sous des appellations diverses, le peuple - c'est-à-dire le corps électoral selon la terminologie fribourgeoise du présent rapport - est partout en Suisse l'organe majeur de l'organisation communale, à qui il incombe de prendre les décisions les plus importantes par vote aux urnes. 55

Pour le surplus, tous les cantons suisses connaissent une organisation communale qui se distingue entre un *organe exécutif* ou *administratif* (i.e. un gouvernement communal), d'une part, et un *organe législatif* ou *délibératif*, d'autre part. 56

Comme cela ressort de la législation cantonale fribourgeoise, deux modèles existent toutefois en ce qui concerne la composition de l'organe législatif ou délibératif: 57

- on parle d'*organisation ordinaire* lorsque cet organe se compose de *l'ensemble des citoyens actifs domiciliés sur le territoire de la commune*; l'organe "législatif ou délibératif" ne se distingue alors de l'organe "corps électoral" que par la manière dont l'un et l'autre forment et expriment leur volonté: en assemblée pour le premier et aux urnes pour le second; d'où son nom, "assemblée communale", à Fribourg en particulier;
- on parle d'*organisation extraordinaire* lorsque l'organe "législatif ou délibératif" est composé *d'un certain nombre de citoyens actifs élus par le corps électoral* et qui représentent ce dernier; l'organe en question est alors également "représentatif" (en tant que parlement communal), au sens où ses membres élus représentent les citoyens électeurs, en vertu d'un double rapport de ressemblance et de délégation; à Fribourg, cette organisation prévaut dans les communes dotées de manière obligatoire ou facultative d'un "conseil général"[18].

[18] Dans cette étude, il est fait abstraction des organisations mixtes qui cumulent l'équivalent d'une assemblée communale et d'un conseil général. Cf. p. ex. art. 66 al. 2 Cst.-GR.

d. Les types de régime

58 Comme cela ressort des cas dans lesquels la LCo prescrit (art. 25 LCo) ou permet l'instauration d'un conseil général (art. 26 LCo), l'organisation extraordinaire s'impose ou se justifie à partir du moment où le nombre de citoyens actifs dans une commune ne permet plus que les objets politiques soient délibérés de manière efficace et rationnelle au sein d'une assemblée qui les réunissent tous. Un nombre que le droit fribourgeois fixe à 600[19]. La différence n'est pas anodine, puisqu'elle affecte la nature du régime démocratique de la commune en cause:

- dans un *régime de démocratie directe* (i.e. commune avec assemblée communale), les citoyens actifs décident eux-mêmes des affaires qui les affectent et qui relèvent de leur souveraineté ("affaires communales"); c'est ainsi par exemple que l'art. 50 al. 1 Cst.-FR dispose que "dans les communes sans conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs exercent leurs droits politiques au sein de l'assemblée communale";

- dans un *régime de démocratie indirecte ou représentative* (i.e. commune avec conseil général), les citoyens actifs élisent les personnes qui décident des affaires qui les affectent et qui relèvent de leur souveraineté ("affaires communales").

59 Comme déjà expliqué plus haut[20], c'est dans ce second contexte institutionnel qu'interviennent les droits politiques de l'initiative et du référendum - que l'on s'apprête à définir plus en détail. Car, même si le corps électoral élit l'organe représentatif, fût-ce au suffrage proportionnel, la volonté de celui-ci peut différer de la volonté de celui-là sur tel ou tel objet politique. D'où l'idée d'aménager le régime démocratique en dotant les citoyens de droits politiques leur permettant de faire primer leur volonté de corps électoral sur celle de leurs représentants:

- dans un *régime de démocratie semi-directe* (i.e. commune avec conseil général et droits d'initiative et de référendum), les citoyens actifs élisent un organe représentatif pour décider des affaires qui les affectent et qui relèvent de leur souveraineté…

- …mais certains objets politiques peuvent ou doivent être soumis à la décision du *corps électoral*, soit pour statuer à propos d'un acte *adopté par l'organe représentatif* (référendum obligatoire ou facultatif), soit pour statuer à *propos d'un acte à la place de l'organe représentatif* (initiative); c'est ainsi par exemple que l'art. 50 al. 2 Cst.-FR prévoit que "dans les communes qui ont un conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs ont le droit d'initiative et de référendum".

e. Les types d'activités

60 Conformément au modèle de la séparation des pouvoirs, les organes législatifs-délibératifs (parlement) et exécutifs-administratifs (gouvernement) tirent leur nom du fait qu'ils sont tendanciellement chargés d'un certain type d'activité étatique[21]:

- l'activité *législative* ou *normative* qui consiste à édicter les règles de droit (les lois, les normes, les règlements, etc.), dans le premier cas;

- l'activité *administrative* ou *exécutive* qui consiste à appliquer lesdites règles de droit dans le second cas.

61 Les objets politiques pouvant faire l'objet d'une initiative et/ou d'un référendum étant notamment définis selon la nature de l'acte visé, il convient de rappeler ce qui distingue les actes qui composent respectivement l'activité normative et administrative. Les deux types sont des actes juridiques unilatéraux de droit public, mais l'ampleur de leurs effets juridiques diffère:

---

19 C'est ainsi que la Suisse et les cantons sont aussi organisés mutatis mutandis selon le modèle qu'on dit extraordinaire au plan communal - à l'exception de ceux qui connaissent encore la Landesgemeinde.

20 Cf. ci-avant n. 33.

21 Etant précisé que l'on fait abstraction ici de l'activité judiciaire ou juridictionnelle qui consiste à veiller à la bonne application du droit.

- un *acte normatif* ou législatif ("Rechtssatz")[22] s'entend d'une prescription générale et abstraite;
- un *acte administratif* ("Verwaltungsakt")[23] se dit d'un acte individuel ou général[24] et concret ou, pour reprendre les termes de l'art. 4 al. 1 du Code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA - RSF 150.1) à propos de la *décision administrative*, d'un acte qui règle un rapport juridique administratif "dans un cas d'espèce".

Pour appartenir à la première catégorie citée, l'acte en question doit donc présenter cumulativement les caractéristiques de généralité et d'abstraction: 62

- est *général* un acte qui vise un nombre indéterminé et indéterminable de personnes[25];
- est *abstrait* un acte qui vise un nombre indéterminé et indéterminable de situations ou de circonstances[26].

2. Les droits politiques

a. La citoyenneté active

Tandis que la commune comprend l'ensemble des personnes habitant sur son territoire (art. 2 al. 1 LCo), le corps électoral ne rassemble que les citoyens actifs (art. 8 al. 1 LCo), c'est à-dire les habitants à qui la loi accorde des droits politiques (art. 2 al. 2 LCo). Il appartient au droit cantonal de régir les droits politiques aux niveaux cantonal et communal (art. 39 al. 1 Cst.), ce que le droit fribourgeois fait en distinguant entre les droits politiques cantonaux (art. 39 Cst.-FR) et communaux (art. 48 Cst.-FR). 63

Sous réserve des cas légaux d'exclusion, ont le droit de voter et d'élire en matière communale, s'ils sont majeurs: 64

- les Suissesses et les Suisses domiciliés dans la commune (art. 48 al. 1 let. a Cst.-FR);
- les étrangères et les étrangers domiciliés dans la commune qui sont domiciliés dans le canton depuis au moins cinq ans et au bénéfice d'une autorisation d'établissement (art. 48 al. 1 let. b Cst.-FR).

b. Les types d'initiatives

Le *droit d'initiative* est le droit politique en vertu duquel un ou plusieurs citoyens actifs peuvent proposer l'adoption d'un acte juridique par l'organe compétent, moyennant le cas échéant le vote du corps électoral. Par extension, l'*initiative* s'entend de la proposition en question, c'est-à-dire du texte soumis à l'approbation du corps électoral: 65

- l'initiative est *individuelle* lorsqu'elle peut émaner d'un seul citoyen actif;
- l'initiative est *populaire* lorsqu'elle peut émaner d'un certain nombre de citoyens actifs;

---

22 Cpr. ATF 101 Ia 73, JdT 1977 I 67, cons. 3 et réf. cit., ("Rechtssätze sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person").

23 Cpr. ATF 101 Ia 73, JdT 1977 I 67, cons. 3 et réf. cit. ("Der Verwaltungsakt, bzw. die Verwaltungsverfügung ist demgegenüber ein individueller, an den einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird").

24 Cpr. GRISEL André, p. 403 ("L'acte administratif est un acte individuel ou un acte général et concret").

25 Cpr. MOOR / POLTIER, p. 198.

26 Ibid.

- une initiative est *rédigée de manière détaillée* lorsqu'elle consiste à soumettre au corps électoral une proposition d'acte dont le texte doit entrer en vigueur tel quel, s'il est adopté par le corps électoral;
- une initiative est *conçue en termes généraux* lorsqu'elle consiste à soumettre au corps électoral une proposition tendant à ce qu'un autre organe (par principe l'organe délibératif-représentatif) édicte un acte dont le texte va dans le sens de cette proposition;
- on parle d'*initiative constitutionnelle* lorsque la proposition à soumettre au vote tend à la révision de la Constitution, qu'il s'agisse d'une révision totale ou partielle;
- on parle d'*initiative législative* lorsque la proposition à soumettre au vote a pour objet un acte normatif (général et abstrait) qui a le rang d'une loi au sens formel;
- on peut parler d'*initiative infra-législative* lorsque la proposition à soumettre au vote a pour objet un acte normatif ou administratif (individuel ou concret) qui n'a pas le rang d'une loi au sens formel.

c. Les types de référendums

66 Le *droit de référendum* est le droit politique en vertu duquel le corps électoral peut ou doit être consulté à propos d'un acte juridique adopté par un autre organe (par principe l'organe délibératif-représentatif). Par extension, le *référendum* est une votation populaire à propos d'un acte juridique adopté par un autre organe que le corps électoral:

- un référendum est *obligatoire* lorsque le corps électoral doit se prononcer sur l'acte de l'autre organe en vertu de la loi;
- un référendum est *facultatif* lorsque le corps électoral peut se prononcer sur l'acte de l'autre organe à la demande d'un certain nombre de citoyens actifs (voire de cantons ou de communes);
- un référendum est *extraordinaire* lorsque le corps électoral peut ou doit se prononcer sur l'acte de l'autre organe moyennant une décision dans ce sens de cet autre organe - à qui il appartient de soumettre (extraordinaire obligatoire) ou d'exposer son acte à un référendum (extraordinaire facultatif);
- un référendum est *populaire* lorsque le corps électoral est amené à se prononcer sur l'acte d'un autre organe à la demande d'un certain nombre de ses membres;
- on peut dire d'un référendum qu'il est *édilitaire* (cpr. "Behördenreferendum") lorsque le corps électoral est amené à se prononcer sur l'acte du parlement à la demande d'un ou de plusieurs élus politiques, qu'il s'agisse de membres de l'exécutif ou du législatif - y.c. minoritaires[27].

67 Au plan communal, on rencontre parfois également des *référendums consultatifs* ou *sur des questions de principe.* Ils se distinguent des référendums stricto sensu par le fait que le corps électoral ne se prononce pas sur un acte juridique d'ores et déjà adopté par l'autre organe, mais sur une question ou une orientation plus générale, dont la mise en œuvre sous la forme d'actes normatifs ou administratifs n'est pas encore à l'ordre du jour.

d. Les types de lois

68 Au niveau communal comme ailleurs, la mise en œuvre du principe de la séparation des pouvoirs n'est aujourd'hui pas aussi schématique qu'elle conduise à ce que l'organe législatif ne soit

[27] Pour plus de détails au sujet du référendum édilitaire, cf. SCHMID Stefan G., *Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht*, ZBl 2013 p. 127.

compétent que pour adopter des actes normatifs, alors que l'organe exécutif ne serait compétent qu'en matière d'actes administratifs. On sait en effet que les décisions les plus importantes sont réservées au législatif, tandis que les lois d'exécution sont confiées à l'exécutif.

A ce dernier égard, il convient de rappeler que les actes normatifs n'ont pas le même rang hiérarchique dans la pyramide législative, selon l'organe et la procédure d'adoption. Il importe de le rappeler ici, puisque la différence de rang accordée à un acte normatif dépend en définitive de ce que cet acte a été adopté par un organe et selon une procédure qui en fait ou pas l'objet d'un référendum, facultatif ou obligatoire. C'est ce qui conduit à distinguer entre plusieurs notions de "lois": 68bis

- la notion de *loi au sens matériel* ("Rechtssatz") est de nature doctrinale; elle correspond à celle rappelée ci-dessus d'acte normatif, au sens où elle désigne tous les actes consistant en des règles générales et abstraites - n.b. indépendamment de leur auteur, de leur forme ou de leur titre; ainsi, en particulier, une ordonnance d'exécution ou de substitution est une loi au sens matériel, quand bien même elle émane de l'exécutif et ne s'appelle pas "loi" (cpr. art. 163 al. 1 Cst. ou art. 91 al. 1 Cst.-FR);

- la notion de *loi au sens formel* ("Gesetz") est de nature légale; elle désigne les actes adoptés ou à adopter par le pouvoir législatif selon la procédure législative, laquelle comporte par principe en Suisse un *référendum facultatif ordinaire* - lorsqu'ils ne résultent pas d'une initiative législative; aux plans fédéral et cantonal fribourgeois, ces lois au sens formel, c'est-à-dire au sens légal de ce terme, sont précisément appelées "lois fédérales" (art. 164 al. 1 avec art. 141 Cst.) respectivement "lois cantonales" (art. 93 al. 2 avec art. 46 al. 1 let. a Cst.-FR);

- on peut parler de *loi au sens formel qualifié* pour désigner les actes normatifs dont la procédure d'adoption comporte un *référendum obligatoire ordinaire*[28] - lorsqu'ils ne résultent pas d'une initiative constitutionnelle*;* aux plans fédéral (art. 140 al. 1 let. a Cst.) et cantonal fribourgeois (art. 45 let. a Cst.-FR), les lois formelles de rang constitutionnel sont assujetties à cette procédure d'adoption qualifiée.

Cette typologie des lois et des procédures législative se retrouve au plan communal, quand bien même les lois au sens formel et les lois au sens matériel s'appellent parfois indifféremment "*règlement communal*". Il n'en importe pas moins de distinguer entre: 69

- des règles de droit de *rang infra-légal*, en tant qu'elles sont adoptées par l'exécutif ou le législatif sans possibilité de vote, ni sur référendum, ni sur initiative;

- des règles de droit de *rang légal*, en tant qu'elles sont adoptées par le législatif avec possibilité de référendum ou suite à une initiative législative;

- le cas échéant, surtout en Suisse alémanique, des règles de rang *supra-légal* ("Gemeindeordnung"), voire expressément constitutionnel ("Gemeindeverfassung"), en tant qu'elles sont obligatoirement soumises au vote du corps électoral, que ce soit sur référendum ou par initiative constitutionnelle.

e. La définition matérielle de la loi au sens formel

Conformément au principe de la séparation des pouvoirs, le droit constitutionnel ou organique attribue à des organes différents la compétence d'adopter des actes de *contenu* (normative ou administrative) et de *forme* différente (loi formelle ou matérielle). Cette séparation des pouvoirs serait toutefois mise en péril si un organe pouvait adopter un acte qu'il n'a pas la compétence d'adopter en raison de son *contenu* sous la *forme* d'un acte qu'il est apte à prononcer. Ainsi, 70

[28] Le cas échéant lui-même soumis à une (double) majorité qualifiée.

typiquement, le corps électoral ou l'organe législatif pourrait se saisir d'une affaire administrative en prétendant initier ou édicter une loi à son sujet.

71 Pour parer à cela, le droit constitutionnel ou organique contient des règles qui définissent le contenu de chaque forme d'acte à adopter par chaque organe. En particulier, il existe désormais souvent une *définition matérielle de la loi au sens formel.* On entend par là la description légale ou constitutionnelle des prescriptions qui peuvent et qui doivent être revêtues de la forme de la loi au sens formel (évt. qualifié)[29].

72 Cette définition est de la plus haute importance en termes de démocratie, puisqu'elle désigne les actes qui relèvent de la compétence et de la procédure législative et qui peuvent (évt. doivent) faire l'objet d'un référendum, voire d'une initiative.

73 En droit fédéral (art. 164 Cst.) et cantonal fribourgeois (art. 91 al. 1 avec 93 al. 2 Cst.-FR), il n'existe pas de définition matérielle des règles de rang et de forme constitutionnels, mais seulement des règles de rang et de forme légaux. En bonne logique démocratique et de séparation des pouvoirs, ces définitions retiennent deux critères: celui de la *structure de la prescription* et celui de l'*importance de la prescription*. Manière de dire et de faire que:

- le *législatif* et, éventuellement, le corps électoral décide de ce qui affecte les droits et les obligations de tout le monde (généralité et abstraction de la norme) de manière considérable (importance de la norme);
- l'*exécutif* ne décide que des détails de l'application d'une loi - sous réserve d'une délégation législative elle-même soumise à certaines conditions.

f. La définition matérielle de certains actes administratifs

74 Le même mécanisme s'observe au plan fédéral et cantonal en ce qui concerne certains actes administratifs que le parlement a la compétence d'adopter et que le constituant soumet à une *forme particulière* pour les soumettre à un *référendum administratif,* en particulier un *référendum financier* - voire (au plan cantonal) à une initiative.

- La *différence* entre actes administratifs assujettis et actes administratifs soustraits aux droits politiques est plus évidente qu'en matière d'actes normatifs, puisque les actes assujettis portent alors souvent un nom qui les désigne plus ou moins expressément comme objets de référendum. (cf. l'art. 163 al. 2 Cst qui oppose "arrêté fédéral simple" et arrêté fédéral sujet au référendum; cf. ég. art. 91 al. 1 Cst.-FR qui distingue entre "décret simple" et "décret soumis au référendum").
- Au plan cantonal et parfois communal[30], le critère de l'*importance* prend la forme d'un montant chiffré, en matière financière, qui impose au parlement de décider de la dépense en question sous la forme d'un acte qui fait justement et expressément l'objet d'un référendum facultatif (cf. p. ex. art. 46 let. b Cst.-FR) ou obligatoire (cf. p. ex. art. 45 let. b Cst.-FR).

---

29 Cpr. AUER, *Notion de loi*, p. 26.

30 Au plan fédéral, en l'absence de référendum financier, l'Assemblée fédérale n'a pas d'autre choix que d'adopter les dépenses qu'elle souhaite soumettre à référendum, sous la forme d'une loi (fédérale) formelle, c'est-à-dire d'adopter un acte administratif sous la forme d'un acte normatif. S'agissant par exemple de la loi fédérale du 27 septembre 2013 sur le fonds d'acquisition de l'avion de combat Gripen (FF 2013 p. 6593), il faut cependant relever que l'art. 52 al. 1 de la loi fédérale du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (LFC, RS 611.0) subordonne à une base légale formelle la création d'un fonds alimenté à partir des crédits budgétaires (Message 12.085 du Conseil fédéral relatif à l'acquisition de l'avion de combat Gripen [Programme d'armement 2012 et loi sur le fonds Gripen] du 14 novembre 2012, FF 2012 p. 8603).

III. La mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal, à Fribourg et dans les autres cantons

A. La démocratie dans les communes fribourgeoises (en bref)

1. L'organisation des sources

a. La Constitution cantonale

La Constitution fribourgeoise consacre le Chapitre 2 de son Titre III intitulé "Droits politiques" aux "Droits politiques cantonaux". Abstraction faite de l'art. 48 qui définit la citoyenneté active dans les termes susmentionnés[31] et de l'art. 49 qui prévoit l'élection des membres du conseil communal et, le cas échéant, de ceux du conseil général, elle contient deux dispositions en la matière, l'une générale, l'autre spéciale. 75

L'art. 50 régit les droits politiques de manière générale en distinguant selon que la commune visée a une organisation ordinaire ou extraordinaire, en disposant que: 76

- "dans les communes sans conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs *exercent leurs droits politiques au sein de l'assemblée communale*" (al. 1);
- "dans les communes qui ont un conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs *ont le droit d'initiative et de référendum*" (al. 2).

L'art. 51 régit le cas de l'association de commune. Outre un droit à l'information et à la consultation (al. 2), cette disposition confère des droits politiques spéciaux aux citoyens et citoyennes actifs des communes membres d'une association, à savoir: 77

- le droit d'initiative et de référendum (al. 1 1ère phr.);
- un droit de référendum financier obligatoire, à propos des objets à définir par la loi (al. 1 2ème phr.).

b. La loi sur l'exercice des droits politiques

La loi fribourgeoise sur l'exercice des droits politiques met en œuvre les droits politiques communaux tels que prévus par la Constitution fribourgeoise en son Chapitre 4, sous le titre "Initiative et référendum en matière communale". Les articles qui forment ce chapitre ne règlent toutefois que la procédure d'initiative (art. 138 ss) et de référendum (art. 143 s.). S'agissant de l'objet possible de ces droits politiques, la LEDP renvoie à la LCo, en disposant que cette loi "*détermine les questions qui peuvent faire l'objet d'une initiative et les décisions sujettes à référendum*" (art. 137 al. 1). 78

c. La loi sur les communes

Dans la loi sur les communes, les règles consacrées aux droits politiques généraux se trouvent, en bonne logique systématique, dans la troisième partie du Chapitre II ("Organes de la commune") consacrée au Conseil général (art. 25 ss), puisque ces droits ne concernent que les communes dotées d'une organisation extraordinaire: 79

- l'art. 51ter LCo définit les objets possibles d'une initiative communale, en subordonnant celle-ci à une demande formulée par un dixième des citoyens actifs;
- l'art. 52 LCo définit les objets possibles d'un référendum communal, en subordonnant celui-ci à la demande d'une même fraction du corps électoral.

[31] Cf. ci-avant 33 s.

80 Dans les communes où elle se pose (cf. art. 25 s.), la question de l'introduction et de la suppression d'un conseil général est soumise au vote du corps électoral. En bonne logique également, les règles qui régissent les droits politiques tendant à l'introduction (art. 26) et à la suppression du conseil général (art. 53) ouvrent et closent la partie de la loi consacrée à cet organe. Il n'en sera plus question dans le présent rapport.

81 La LCo régit les droits politiques spéciaux dont disposent les citoyens dans le cadre d'une association de communes (art. 107 ss) ou dans la perspective d'une fusion de communes (art. 133 ss) dans le chapitre (VI et VII) respectivement consacré à cette question.

2. La systématique des sources

a. La limitation aux communes dotées d'une organisation extraordinaire

82 Le postulat ITH/CASTELLA conduit à insister sur la systématique des sources positives consacrées aux droits politiques communaux. Cette systématique découle du principe de la séparation tel qu'il est généralement conçu dans les Etats modernes. Elle consiste premièrement à limiter l'instauration des droits politiques (d'initiative et de référendum) "autres" que le droit d'élire et d'être élu (cpr. art. 50 Cst.-FR tit. marg.) aux communes dotées d'une organisation extraordinaire où le corps électoral élit un conseil général.

83 Ces droits politiques seraient en effet superflus dans les communes organisées de manière ordinaire, puisque chaque citoyen actif membre du corps électoral peut participer à l'assemblée communale et y faire valoir son point de vue, en exerçant des droits politiques qui lui permettent de proposer ou de s'opposer à une décision de cet organe. A ce propos, l'art. 35 LEDP précise que l'exercice des droits politiques dans les assemblées communales est régi par la LCo pour les questions non réglées dans la LEDP.

- Or, l'art. 16 LCo ("Délibérations a] Objets à traiter") dispose que les citoyens actifs présents à l'assemblée peuvent, sur les objets en délibération, faire d'autres propositions (al. 2) et que chaque citoyen actif peut, par une motion d'ordre, proposer à l'assemblée de modifier la marche des débats (al. 3).

- De même, l'art. 17 LCo (Délibérations b] Divers") précise que chaque citoyen actif peut faire des propositions sur d'autres objets relevant de l'assemblée (al. 1)[32] et qu'il peut également poser au conseil communal des questions sur un objet de son administration.

b. La limitation aux actes du conseil général

84 Secondement et de manière non moins classique du point de vue de la séparation des pouvoirs[33], les sources légales qui régissent les droits politiques communaux dans le canton de Fribourg limitent les droits d'initiative et de référendum à des actes qui relèvent de la compétence du conseil général. Dès lors en effet que ces droits politiques ne se justifient que dans le cadre d'une organisation communale extraordinaire, ils n'ont guère de sens à l'encontre d'un autre organe que le conseil général. En sont donc exclus par principe:

- non seulement *les actes de l'assemblée communale* (art. 50 al. 1 Cst.-FR) puisque les citoyens actifs y participent eux-mêmes - sans être représentés comme dans les communes dotées d'un conseil général (parlement);

---

[32] Celle-là décide, séance tenante ou lors de la prochaine séance, s'il y a lieu de donner suite à ces propositions; dans ce cas, elles sont transmises au conseil communal qui se détermine à leur sujet et les soumet à l'assemblée, pour décision, dans le délai d'une année; cette décision peut n'être toutefois qu'une décision de principe lorsque la proposition demande une longue étude.

[33] Cpr. cpdt p. ex. art. 59 LCo-VS.

- mais également *les actes du conseil communal* (art. 50 al. 2 Cst.-FR) puisque cet organe (gouvernement) ne représente pas les citoyens actifs - si tant est qu'il soit élu par eux -, comme c'est la fonction institutionnelle du conseil général.

c. La limitation à certains actes du conseil général

Troisièmement les règles cantonales instituant les droits d'initiative et de référendum au niveau communal fribourgeois se caractérisent par le fait qu'elles limitent ces droits politiques à certains objets de la compétence du conseil général, cela de manière différente en matière d'initiative et de référendum. Ainsi: 85

- *seuls* des actes du conseil général…
- …mais *pas tous* les actes du conseil général…
- … peuvent faire l'objet d'une initiative et/ou d'un référendum - n.b. sans que l'un implique l'autre.

3. La répartition des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois

a. L'importance de la répartition

Avant d'en venir à la liste légale des actes du conseil général soumis respectivement à initiative et référendum, il convient de détailler la liste légale des actes confiés respectivement au conseil général et au conseil communal. L'étendue des droits politiques communaux dépendant de l'étendue des compétences de l'organe représentatif (art. 50 al. 2 Cst.-FR et art. 51ter s. LEDP), la répartition horizontale des compétences entre l'organe exécutif (gouvernement) et l'organe législatif (parlement) est un facteur déterminant pour juger de la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises. Le postulat ITH/CASTELLA est là pour le rappeler, qui fait suite à diverses affaires relevant de l'aménagement au sens large, dans lesquelles les citoyens ne disposaient pas de droits politiques, faute que le conseil général ne dispose de compétence décisionnelle. 86

b. La systématique de la répartition

Au niveau fédéral (art. 173 al. 2 Cst.)[34] et cantonal (art. 105 let. f Cst.-FR)[35], le parlement est généralement compétent pour accomplir toute tâche que la constitution ou la loi n'attribue pas spécifiquement à un autre organe, à commencer par le gouvernement. Au niveau communal fribourgeois, comme dans le canton de Vaud par exemple[36], c'est le système inverse qui prévaut. La loi fribourgeoise sur les communes accorde en effet au conseil communal une *compétence subsidiaire générale,* en disposant qu'il exerce *toutes les attributions qui ne sont pas déférées par la loi à un autre organe* (art. 60 al. 2 LCo), à commencer par le conseil général. 87

En tant qu'organe chargé de *diriger*, d'*administrer* (art. 60 al. 1 1ère phr. LCo) et de *représenter* la commune envers les tiers (art. 60 al. 1 2ème phr. LCo), le conseil communal dispose en d'autres termes d'une présomption de compétence[37]. En cas de doute à propos de l'attribution d'une compétence déterminée, il convient donc de tenir le second nommé pour compétent, faute qu'une disposition constitutionnelle ou légale prévoit le contraire. 88

Compte tenu de cette systématique légale, la liste des attributions que la loi sur les communes dresse à propos du conseil général (art. 10 al. 1 LCo) et du conseil communal (art. 60 al. 3 LCo) 89

---

34 "L'Assemblée fédérale traite en outre tous les objets qui relèvent de la compétence de la Confédération et qui ne ressortissent pas à une autre autorité fédérale".

35 "[Le Grand Conseil] accomplit toutes les autres tâches qui, en vertu de la Constitution ou de la loi, lui incombent ou ne ressortissent pas à la compétence d'une autre autorité".

36 Cpr. art. 150 al. 2 Cst.-VD.

37 BCG 1979 (Séance du 5 septembre 1979) p. 1923 s.

n'a pas la même portée:

- s'agissant de l'organe législatif, cette liste est *exhaustive* ou *limitative*, sous réserve de la constitution ou d'une loi spéciale;
- s'agissant de l'organe exécutif, cette liste est *exemplative* ou *énumérative*, et les autres lois n'ont guère de portée propre à cet égard.

c. La liste exhaustive des attributions du conseil général

90 Par renvoi de l'art. 51bis LCo, l'art. 10 al. 1 LCo dresse la liste exhaustive des attributions du conseil général, sous réserve d'une autre source de rang supérieur ou égal à l'art. 60 al. 2 LCo. Cette liste se lit comme suit.

- il décide de la délégation de tâches communales dévolues par la loi (let. a^{bis});
- il décide d'un changement du nombre de conseillers communaux (let. a^{ter});
- il décide du budget et approuve les comptes (let. b);
- il vote les dépenses qui ne peuvent être couvertes en un seul exercice, les crédits supplémentaires qui s'y rapportent, ainsi que la couverture de ces dépenses (let. c);
- il vote les dépenses non prévues au budget, à l'exception de celles dont le montant résulte de la loi (let. d);
- il décide des impôts et des autres contributions publiques, à l'exception des émoluments de chancellerie (let. e);
- il adopte les règlements de portée générale (let. f);
- il décide de l'achat, de la vente, de l'échange, de la donation ou du partage, de la constitution de droits réels limités et de toute autre opération permettant d'atteindre un but économique analogue à celui d'une acquisition d'immeubles (let. g);
- il décide des cautionnements et des sûretés analogues, à l'exception des garanties fournies à titre d'assistance (let. h);
- il décide des prêts et des participations qui ne répondent pas aux conditions usuelles de sécurité et de rendement (let. i);
- il décide de l'acceptation d'une donation avec charge ou d'un legs avec charge (let. j);
- il décide des modifications des limites communales, à l'exception des modifications prévues par la législation sur la mensuration officielle (let. k);
- il décide du changement de nom de la commune et de la modification de ses armoiries (let. l);
- il adopte les statuts d'une association de communes ainsi que les modifications essentielles de ceux-là; il décide de la sortie de la commune de l'association et de la dissolution de celle-ci (let. n);
- il élit les membres de la commission financière ainsi que les membres d'autres commissions prévues par la loi et relevant de sa compétence (let. o);
- il surveille l'administration de la commune (let. p);
- il désigne l'organe de révision (let. q);

- il prend acte du plan financier et de ses mises à jour (let. r).

d. La liste énumérative des compétences du conseil communal

En soi, on pourrait faire l'impasse sur l'énumération des attributions du conseil communal, selon la loi fribourgeoise sur les communes et les autres lois cantonales. Dès lors que le conseil communal est compétent par défaut, il suffit en effet de connaître la liste des attributions du conseil général pour déterminer si un objet relève de sa compétence: ce qui n'est pas spécifiquement de la compétence du second[38] est forcément de la compétence du premier. La LCo ne fait toutefois pas cette économie, qui dresse en son art. 60 al. 3 une liste de compétences sans portée, ni exhaustivité ("*notamment*"). Cette liste est la suivante: 91

- préparer les objets à traiter par l'Assemblée communale ou par le Conseil général et exécuter leurs décisions (let. a);
- gérer les biens communaux (let. b);
- administrer les services publics (let. c);
- décider des émoluments de chancellerie et, en cas de délégation, arrêter le tarif des contributions publiques (let. d);
- veiller à l'ordre et à la sécurité publics sur le territoire de la commune et prendre les mesures exigées par un état de nécessité (let. e);
- engager le personnel communal, fixer son traitement et surveiller son activité (let. f);
- soutenir les procès auxquels la commune est partie (let. g);
- délivrer les certificats de mœurs et les autres certificats prévus par la loi (let. h);
- prononcer les amendes prévues par les règlements communaux (let. i);
- assurer l'information du public (let. j);
- décider de l'octroi du droit de cité communal, conformément à la loi sur le droit de cité fribourgeois (let. k);
- proposer, le cas échéant, une fusion de communes (let. l);
- décider de la mise en place d'un système de vidéosurveillance portant sur le domaine public et adopter le règlement d'utilisation dudit système (let. m).

Encore une fois, à la liste s'ajoutent toutes les tâches qu'une loi spéciale précise être de la compétence du conseil communal[39], ainsi que toutes les tâches qu'une loi spéciale confie aux communes, sans préciser l'organe auquel elle incombe[40]. 92

4. Les objets d'initiative au plan communal fribourgeois

a. La liste des objets

Comme déjà indiqué[41], c'est l'art. 51ter LCo qui met en œuvre l'art. 50 al. 2 Cst.-FR en ce qui concerne le droit d'initiative reconnu au dixième des citoyens actifs des communes qui ont un conseil général. Aux termes du premier alinéa de cette règle, parmi les attributions de cet organe, une telle initiative (ne) peut concerner (que): 93

38 Ou d'un autre organe dont il est fait ici abstraction.
39 P. ex. l'art. 139 al. 1 LATeC.
40 P. ex. l'art. 38 al. 1 de la loi fribourgeoise du 24 février 1984 sur l'expropriation (LEx - RSF 76.1).
41 Cf. ci-avant n. 79.

- une dépense qui ne peut être couverte en un seul exercice ou un cautionnement pouvant entraîner une telle dépense (let. a);
- un règlement de portée générale (let. b);
- la constitution d'une association de communes ou l'adhésion à une telle association (let. c);
- le changement du nombre de conseillers généraux (let. e).

94 Les autres attributions du conseil général ne peuvent donc pas faire l'objet d'une initiative. Toutefois, comme l'art. 51ter al. 3 LCo le rappelle, il faut réserver les droits d'initiative spéciaux prévus par les art. 133a ss LCo en matière de fusion de communes.

b. La forme d'initiative

95 L'art. 51ter al. 2 LCo précise la forme que peut prendre une initiative communale en distinguant selon son objet:

- en ce qui concerne la lettre b de l'alinéa 1 (règlement de portée générale), elle peut prendre la forme d'une *proposition faite en termes généraux* ou d'un *projet rédigé de toutes pièces*;
- en ce qui concerne les objets visés aux lettres a et c de l'alinéa 1 (dépense ou cautionnement; constitution ou adhésion à une association), en revanche, elle ne peut prendre la forme que d'une *proposition faite en termes généraux*.

5. Le référendum communal fribourgeois

a. La liste des objets

96 Comme déjà indiqué[42], c'est l'art. 52 LCo qui met en œuvre l'art. 50 al. 2 Cst.-FR en ce qui concerne le droit de référendum reconnu au dixième des citoyens actifs des communes qui ont un conseil général. Aux termes du premier alinéa de cette règle, (ne) peuvent faire l'objet d'un référendum (que) les décisions de cet organe concernant:

- une dépense qui ne peut être couverte en un seul exercice ou un cautionnement pouvant entraîner une telle dépense (let. a);
- un impôt, une autre contribution publique ou la décision de délégation de compétence prévue à l'art. 10 al. 3 (let. b);
- la constitution d'une association de communes ou l'adhésion à une telle association (let. c);
- un règlement de portée générale (let. e);
- le nombre de conseillers généraux (let. f);
- le nombre de conseillers communaux (let. g).

97 L'art. 52 al. 3 LCo précise qu'il n'y a pas de référendum contre une décision négative - une limitation qui peut paraître évidente mais que certaines législations cantonales ou communales ne connaissent pas.

---

42 Cf. ci-avant n. 79.

b. Le type de référendum

Comme cela ressort du titre et du régime de l'art. 52 LCo, le référendum dont il est question dans cette disposition est un référendum *facultatif,* quel que soit son objet et, s'agissant d'une dépense, le montant de celle-ci. On peut ajouter qu'il s'agit d'un référendum *ordinaire*. Ces deux caractéristiques du référendum communal général distinguent celui-ci de référendums spéciaux prévus en matière d'association et de fusions de communes. 98

6. Les droits politiques "spéciaux"

a. Les droits politiques en matière d'association de communes

S'agissant des associations de communes, les art. 123a, 123d et 123e prévoient un droit d'initiative et de référendum facultatif, mais également un droit de référendum financier obligatoire - tous soumis à la double majorité des citoyens votants et des communes. On les mentionne ici pro memoria, pour constater que ces droits politiques spéciaux ont mutatis mutandis *les mêmes objets* que les droits politiques généraux susmentionnés des art. 51ter et 52 LCo. 99

L'initiative spécifique aux associations de communes est aussi subordonnée à une demande signée par le dixième des citoyens actifs, mais cette fraction s'applique au *total des citoyens des communes membres* (art. 123a al. 1). Ses objets possibles sont les suivants: 100

- une dépense qui ne peut être couverte en un seul exercice (let. a);
- un cautionnement ou des sûretés analogues pouvant entraîner une telle dépense (let. b);
- l'adoption, l'abrogation ou la modification d'un règlement de portée générale (let. c);
- des participations (financières) (let. d);
- une modification des statuts (let. e).

Le référendum facultatif peut aussi être demandé contre un acte d'une association de communes par le *dixième du total des citoyens actifs des communes membres*, mais également par *les conseils communaux du quart des communes membres* (art. 123d). Qu'il soit populaire ou édilitaire, il (ne) peut avoir pour objet (que): 101

- une dépense nette supérieure au montant fixé dans les statuts (let. a);
- un cautionnement ou des sûretés analogues pouvant entraîner une telle dépense (let. b);
- l'adoption, l'abrogation ou la modification d'un règlement de portée générale (let. c)

Quant au référendum financier obligatoire, dont on rappelle qu'il n'existe pas contre les actes du conseil général d'une commune, il concerne les décisions de l'assemblée des délégués d'une association de communes qui entraînent une dépense nette supérieure au montant fixé dans les statuts de celle-ci. 102

b. Les droits politiques en matière de fusion de communes

Les droits politiques font aussi l'objet de règles spéciales en matière de fusion de communes (art. 133a ss LCo), dont la présentation détaillée n'a pas sa place ici. Deux remarques s'imposent néanmoins: 103

- au sein d'une commune, la fusion avec une ou plusieurs communes peut être demandée par l'assemblée communale sur l'initiative d'un citoyen (art. 17 al. 1 LCo), le conseil général sur l'initiative de l'un de ses membres (art. 51bis et 17 al. 1

LCo), le conseil communal ou le dixième des citoyens actifs (art. 133a LCo), selon une procédure de décision qui varie dans chaque cas; la pratique actuelle ne considère pas que le dernier cas mentionné constitue un véritable droit d'initiative populaire, puisqu'elle considère que la demande de fusion formulée par le dixième des citoyens actifs n'a pas pour effet de devoir soumettre cette question de principe au vote, mais seulement de conférer un mandat au conseil communal de négocier une convention de fusion[43];

- cette décision sur le principe de la fusion doit être distinguée du vote sur la convention de fusion, dont la loi précise qu'elle doit être approuvée simultanément par chacune des communes concernées, par un vote aux urnes qui s'analyse, quant à lui, bel et bien comme un *référendum obligatoire*.

c. L'initiative tendant à l'introduction ou à la suppression du conseil général

104 Pro memoria, il faut encore rappeler les initiatives spéciales déjà mentionnées plus haut[44], tendant à l'introduction ou à la suppression d'un conseil général facultatif.

- selon l'art. 26 al. 2 LCo, l'introduction facultative du conseil général est décidée par un vote aux urnes, qui peut être demandé par l'assemblée communale, le conseil communal ou *le dixième des citoyens actifs*;

- selon l'art. 53 al. 1 LCo, la suppression du conseil général - là où elle ne contrevient pas à l'art. 25 LCo - est aussi décidée par un vote aux urnes qui, quant à lui, ne peut être demandé que *par le dixième des citoyens actifs.*

B. La comparaison avec les autres cantons suisses

1. La présentation sous forme d'un tableau synthétique

a. Le choix du tableau

105 La comparaison détaillée des droits politiques communaux à Fribourg et dans les autres cantons suisses est une entreprise extrêmement ambitieuse pour plusieurs raisons:

- les réglementations générales en la matière sont extrêmement *nombreuses*, car les législations cantonales (surtout alémaniques) laissent fréquemment aux communes la liberté d'aménager leurs droits politiques de manière (plus ou moins) autonome, dans leur "Gemeindeordnung" ou leur "Gemeindeverfasssung"; la seule présentation des diverses institutions existantes et de leur régime respectif serait donc aussi laborieuse à écrire que fastidieuse à lire;

- cela, sans parler des *réglementations spéciales* dont il est fait abstraction aux fins de cette étude[45];

- les législations cantonales et les réglementations communales sont également difficiles à comparer entre elles, dans la mesure où elles sont très *variées*; certes, elles prévoient des institutions démocratiques qui, indépendamment de leur nom, peuvent pour la plupart, être classées selon les catégories typologiques rappelées plus haut (référendum facultatif ou obligatoire, ordinaire ou extraordinaire, etc.)[46]; mais elles délimitent les compétences de l'organes législatif - et donc le domaine d'application des droits d'initiative et de référendum - avec des notions juridiques très

43 Cf. ci-avant n. 6.
44 Cf. ci-avant n. 53.
45 Cf. ci-avant n. 45.
46 Cf. ci-avant n. 66.

différentes (en particulier dans le domaine technique des finances), dont il est difficile de déterminer ce qu'elles recouvrent exactement et dans quelle mesure elles se recoupent avec les notions utilisées par le législateur fribourgeois pour définir les compétences du conseil général, respectivement les objets d'initiative et/ou de référendum;

- cela, sans parler des différentes conditions juridiques auxquelles l'exercice de ces droits politiques est subordonné dans chaque cas (importance relative ou absolue de la dépense, nombre absolu ou relatif de signatures, etc.) et dont il est aussi fait abstraction dans la présente étude[47].

Compte tenu des moyens et du temps à disposition du soussigné, le présent rapport préliminaire s'efforce de surmonter la difficulté de la tâche à accomplir pour faire suite au postulat ITH/CASTELLA en proposant le *tableau comparatif synthétique* qui figure ci-après et dont une version en format A3 figure en **annexe 1**. 106

Ce tableau synthétique est censé permettre de *se faire littéralement une image* de la manière dont le principe démocratique est mis en œuvre à Fribourg et dans les autres cantons suisses, et donc d'apprécier si, et dans quelle mesure, la situation est comparativement satisfaisante ou insatisfaisante - comme le soutiennent les postulants ITH et CASTELLA. 107

b. La base du tableau

Ce tableau synthétique est établi sur la base des *tables systématiques* qui figurent en **annexe 2** et qui ont aussi été établies sous la responsabilité du soussigné pour les besoins de son rapport[48]. Ces tables collationnent de manière systématique pour chaque canton (et pour la Confédération à titre de comparaison) les règles générales relatives aux *compétences des organes exécutif et législatif communaux*, d'une part (colonne de gauche), et aux *droits politiques à disposition des membres de ces organes* à propos des compétences en question, d'autre part (colonne de droite). 108

Les tables systématiques (annexe 2) ont servi de base à l'établissement du tableau comparatif (annexe 1). Elles sont reproduites ici, dès lors qu'elles doivent aussi servir d'*instrument de compréhension,* de *vérification*, voire d'*approfondissement* des informations qui figurent dans le tableau comparatif sous une forme graphique et schématique - et donc forcément simplificatrice pour ne pas dire réductrice. 109

c. La structure du tableau

Le tableau comparatif est structuré sous la forme d'une grille à double entrée, qui met en regard la situation fribourgeoise avec celle des autres cantons*. Dans le sens horizontal* (des colonnes ou de l'abscisse), les entrées correspondent aux cantons: 110

- ceux-ci sont mentionnés de gauche à droite dans l'ordre constitutionnel, avec pour conséquence bienvenue que le canton de Fribourg se situe à peu près au milieu du tableau;
- les colonnes correspondant aux cantons d'Uri, de Schwyz, d'Obwald de Nidwald et d'Appenzell Rhodes-Extérieures et Intérieures sont grisées, parce que l'importance qui y est accordée au corps électoral - voire l'absence de tout organe représentatif ("Landesgemeinde") - empêche toute comparaison pertinente;
- l'abréviation des cantons qui laissent une autonomie importante à leurs communes pour réglementer leurs droits politiques est suivie du nom (abrégé) de la commune prise en considération à titre d'exemple; il s'agit en principe de la commune la plus

47 Cf. ci-avant n. 39.

48 Je remercie Mme Camilla JACQUEMOUD, cand. MLaw à la Facutlé de droit de l'Université de Fribourg, de la très précieuse aide qu'elle m'a apportée dans le travail préparatoire et la mise au point de ce texte.

importante ou du chef-lieu, dont la réglementation topique est par conséquent aussi reproduite dans les tables systématiques (annexe 2).

111 *Dans le sens vertical* (des lignes ou de l'ordonnée), les entrées correspondent aux attributions du conseil général fribourgeois, telles qu'elles ressortent de l'art. 10 al. 1 LCo, par renvoi de l'art. 51[bis] LCo:

- par souci de clarté, ces attributions ne sont pas mentionnées dans l'ordre légal, mais sont groupées au sein de catégories thématiques propres au présent rapport, lesquelles sont mises en évidence par un double trait de séparation;
- ces catégories thématiques sont reprises dans les titres qui suivent et qui contiennent les constats et les commentaires à faire à propos des compétences "*organiques ou institutionnelles*" (2), "*normatives*" (3), "*directoriales ou gouvernementales*" (4), "*financières*" (5) "*administratives*" (6) ou en matière de "*transfert et de partage de tâches*" (7) du conseil général fribourgeois respectivement de son équivalent intercantonal;
- la dernière catégorie et le dernier titre concernent les "*compétences supplémentaires*" (8) dont disposent certains organes représentatifs communaux et qui n'ont pas d'équivalent à Fribourg; celles-ci ne sont pas reproduites dans le tableau synthétique, puisqu'elles présentent forcément un caractère disparate; la même remarque vaut pour les "*institutions supplémentaires*", qui recensent les droits politiques inconnus au plan communal fribourgeois, outre le référendum obligatoire - que la LCo réserve aux cas particuliers de l'association et de la fusion de communes;
- cette dernière catégorie n'est pas négligeable, puisqu'on y trouve les domaines qui ne peuvent pas faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum dans le canton de Fribourg, faute de figurer dans les compétences de l'organe représentatif; tel est le cas en particulier du domaine de l'aménagement du territoire au sens strict, que certaines réglementations générales, cantonales ou communales, confient au législatif plutôt qu'à l'exécutif, en en faisant l'organe compétent en matière de "planification", ou de "plans d'affectation" (généraux, voire spéciaux).

d. La légende du tableau

112 Le tableau synthétique s'efforce de mettre en évidence avec un *code de couleur* les différences qu'il existe entre cantons du point de vue des droits politiques à disposition des citoyens actifs, à propos de chacune des attributions de l'organe représentatif correspondant au conseil général fribourgeois. Selon ce code, les quatre couleurs utilisées ont la signification suivante:

- *vert* (soit) indique que, dans le canton concerné, la compétence en question est soumise à un droit d'*initiative populaire*;
- *rose* (soit) indique que, dans le canton concerné, la compétence en question est soumise à un droit de *référendum facultatif* (ordinaire)*;*
- *rouge* (soit) indique que, dans le canton concerné, la compétence en question est soumise à un droit de *référendum obligatoire;*
- *bleu* (soit) indique que, dans le canton concerné, la compétence en question est exercée de manière souveraine par l'organe représentatif correspondant au conseil général fribourgeois, faute que celle-ci puisse ou doive faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum;
- quant au *blanc* (absence de couleur), il indique soit que l'organe représentatif n'est pas compétent en la matière, voire la commune elle-même, soit que la législation et

la réglementation générale prise en considération ne règle pas la question (les deux hypothèses se recoupant la plupart du temps).

Chaque case du tableau correspondant à un canton et à une compétence de l'organe représentatif est subdivisée en autant de champs de couleur qu'il est nécessaire pour donner une représentation fidèle de la situation: 113

- *la moitié supérieure de la case* indique si (le cas échéant en vert) et dans quelle mesure (le cas échéant avec un champ bleu) une initiative est possible;
- *la moitié inférieure de la case* indique si et dans quelle mesure (le cas échéant avec un champ bleu) un référendum est possible (en rose) ou obligatoire (en rouge);
- pour rendre compte de la diversité des situations, la case est aussi scindée en plusieurs champs, lorsque le droit cantonal laisse le choix entre plusieurs possibilités parmi lesquelles il appartient aux communes de choisir (décision soumise ou non à référendum, décision soumise au moins au référendum facultatif[49], etc.).

Ce mode de représentation graphique présente l'avantage de permettre une vision d'ensemble. Il présente toutefois aussi le désavantage d'introduire des biais, puisqu'il ne présente la législation dans chaque canton (ou commune à titre d'exemple) que de manière très schématique, en réduisant l'infinie variété des réglementations rencontrées à quatre situations-types - une par couleur. Certaines réglementations sont donc assimilées alors qu'elles présentent des différences dans le détail, tandis que d'autres réglementations sont distinguées alors qu'elles présentent des similitudes. Pour nuancer les constats tels qu'ils ressortent du code à quatre couleurs utilisé, chaque case ou partie de case est donc aussi pourvue d'un signe qui indique le *degré de similarité* que la réglementation concernée présente avec la législation fribourgeoise rappelée ci-avant. Ainsi: 114

- le signe "=" indique que les attributions de l'organe représentatif visé et l'exercice du droit politique en cause sont régis *en des termes identiques* au droit fribourgeois;
- le signe "≈" indique que les attributions de l'organe représentatif visé et l'exercice du droit politique en cause sont régis *en des termes analogues ou comparables* au droit fribourgeois;
- le signe "≠" indique que les attributions de l'organe représentatif visé et/ou l'exercice du droit politique en cause sont régis *en des termes (très) différents* du droit fribourgeois.

e. Le commentaire du tableau

La présentation des droits d'initiative et de référendum communaux sous la forme d'un tableau comparatif synthétique et de tables systématiques dispense d'une description complète de chaque régime positif, avec les avantages et les désavantages d'une telle schématisation. Cela étant, la précision impose de rappeler que l'attribution de chaque régime cantonal pris séparément à l'une des quatre situations-types retenues (et leur combinaison), repose elle-même sur une interprétation de la loi[50], et parfois même sur des appréciations. On veillera donc à ne pas donner à ce tableau d'autre portée que celle qu'il peut revendiquer, à savoir celle d'une analyse schématique, voire propédeutique. 115

Ainsi, par exemple, dans le canton de Fribourg, une initiative (art. 51ter al. 1 let. a LCo) et un référendum facultatif sont possibles (art. 52 al. 1 let. a LCo) "*concernant une dépense qui ne peut être couverte en un seul exercice ou un cautionnement pouvant entraîner une telle dépense*". Or, c'est affaire d'interprétation que de déterminer quels sont exactement les actes du conseil général - 116

[49] Cf. p. ex. § 13 al. 2 GG-LU.
[50] Cf. p. ex. ci-avant n. 46.

recensés à l'art. 10 LCo - qui peuvent faire l'objet de ces droits politiques. L'achat d'un immeuble (art. 10 al. 1 let. g LCo) y est-il assujetti, dès lors que son prix dépasse le montant pouvant être couvert en un seul exercice?

- Dans le doute, les conditions régissant l'exercice des droits politiques ont été interprétées de manière large, conformément à la maxime d'interprétation "in dubio pro populo" qui prévaut en la matière[51].
- Lorsque cela était possible, ces interprétations et ces appréciations ont été confrontées avec celles qui figurent dans le rapport de recherche FNS/SNF rédigé en 2003 par SEBASTIEN MICOTTI et MICHAEL BÜTZER, sous la direction de ANDREAS AUER et intitulé "*La démocratie communale en Suisse: vue générale, institutions et expériences dans les villes 1990-2000*"[52].

117 Les développements qui suivent relèvent sous forme de brèves remarques, les institutions et les particularités cantonales rencontrées à propos de chaque catégorie de compétences de l'organe représentatif, avant de comparer ces constats intercantonaux avec la situation au plan fribourgeois.

[51] Cf. p. ex. ATF 128 I 190, RDAF 2003 I p. 365, cons. 4.

[52] Contrairement à la présente étude, ce rapport s'attache à analyser les droits politiques communaux en procédant par type de droit plutôt que par domaine d'application. Il n'en est pas moins très instructif, même s'il ne permet pas de formuler de constat particulier en ce qui concerne la situation des principales villes du canton de Fribourg avec celles des autres villes suisses étudiées.

ANNEXE 1: Tableau comparatif intercantonal des compétences parlementaires communales et des droits politiques à leur propos

	ZH Zh	BE Be	LU Lu	UR	SZ	OW	NW	GL Nord	ZG Zug	FR	SO Olten	BS Riehen	BL Liestal	SH Sh	AR	AI	SG Sg	GR Coire	AG Aarau	TG Fraue.	TI Lugano	VD	VS	NE Ne	GE GE	JU Delé
Compétences prévues par l'art. 10 LCo- FR(classée par ordre thématique)																										
let. ater: "elle décide d'un changement du nombre de conseillers communaux"	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	-	-	-	-	≈ / ≈ ≈	≈ / ≈	+ / +	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	-	-	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	= / =	≈ = / =	= ≠ /	-	= / =
let. k: "elle décide des modifications des limites communales, à l'exception des modifications prévues par la législation sur la mensuration officielle"	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	-	-	≈	-	≈ / ≈ ≈	≈ ≈ / ≈ ≈	+ / +	≈ / ≈	≈ / ≈ ≠	≈ / ≈	≈ / ≈	--	-	≈ / ≈	≈ / ≈	≠ ≠ / ≠ ≈ ≠	≈ / ≈	≈ / ≈	= / =	= = / =	≈ / ≈	-	-
let. l: "elle décide du changement de nom de la commune et de la modification de ses armoiries"	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	-	-	-	-	≈ / ≈	-	+ / +	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	≈ / ≈	-	-	-	-	= / =	-	≈ / ≈	-	= = / =	≈ / ≈	-	-
let. f: "elle adopte les règlements de portée générale"	= / =	= / = ≠	= / =	-	-	-	-	= / = =		+ / +	= / =	= / =	= / = =	= / = =	-	-	= / = ≠	= / ≠ =	≠ / ≠ ≠	= / =	= / =	= / =	= = / =		= / =	= / = ≠
let. p: "elle surveille l'administration de la commune"	=	=		-	-	-	-	=	=	+		=	=	=	-	-	=	=	=	=	=	=	=	=	=	=
let. o: "elle élit les membres de la commission financière ainsi que les membres d'autres commissions prévues par la loi […]"	≈	≈		-	-	-	-	≈	≈	+		≈	≈	≈	-	-	≈	≈	≈	≈	≈	≈	≈	≈	≈	≈
let. q: "elle désigne l'organe de révision"	-	=	-	-	-	-	-	-	-	+	-	-		-	-	-	-	-	-			-	-	=	-	-
let. b: "elle décide du budget et approuve les comptes"	=	≈ ≈ / ≈ ≈	≈ ≈ / ≈	-	-	-	-	= = / =	=	+ / +	≈ ≈ / ≈	=	=	≠ ≠ / ≠	-	-	≠ / ≠ ≠	≈ / ≈ ≠	≈ / ≈ ≈	≈ ≈ ≠ / ≈ ≈	≈ / ≈	≠ / ≠	= / =	= / =	≠ / ≠	≠ ≠ / ≠	= / =
let. c: "elle vote les dépenses qui ne peuvent être couvertes en un seul exercice, les crédits supplémentaires […], ainsi que la couverture […]"	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	-		-	-	≠ / ≠ ≠	≈ ≈ / ≈ ≈	+ / +	≠ ≈ / ≠	≠ / ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	-	-	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠	≠	≈ ≈	≠ / ≠	≈ / ≈	≠ / ≠	≠ ≠
let. d: "elle vote les dépenses non prévues au budget, à l'exception de celles dont le montant résulte de la loi"	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	-		-	-	≈ / ≈ ≈	≈ ≈ / ≈ ≈	+ / +	≠ ≈ / ≈ ≈	≠ / ≠	≈	≠ / ≠	-	-	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	≈ / ≠	≈ ≈	≠ / ≠	≈ / ≈	≠ / ≠
let. e: "elle décide des impôts et des autres contributions publiques, à l'exception des émoluments de chancellerie"	=	≈ / ≈ ≈	≈ / ≈	-			-	≈ / ≈ ≈	≈ ≈ / ≈	+	=	≠ / ≠	≈	≠ ≠ / ≠	-	-	≈ / ≈ ≈	≈ / ≈ ≠	≈ / ≈ ≈	≠ / ≠ ≠	≈	≈	≈ ≈	≠ / ≠ ≠	≈	= ≠
let. r: "elle prend acte du plan financier et de ses mises à jour"	≈	≈	≈	-			-	-	-	+	≈	≈	=		-	-		-	≈	≈	-	-	-	-	≈	≈
let. g: "elle décide de l'achat, de la vente, de l'échange, de la donation ou du partage d'immeubles, […] et de toute autre opération […] analogue"	≈ / ≈ ≈	≠ / ≠ ≠ ≠	≈ / ≈ ≠ ≈	-	-	-	-	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	+ / +	≠ / ≈ ≈	≈ / ≈	= / =	≈ ≈ / ≈	-	-	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	≠	≠ / ≠	≈ ≈ / ≈	≠ / ≠	≈ ≈ / ≈
let. h: "elle décide des cautionnements et des sûretés analogues, à l'exception des garanties fournies à titre d'assistance"	≈ / ≈	≈ / ≠ ≠ ≠	≈ / ≈ ≈ ≈	-	-	-	-	≠ / ≠	≠ / ≠ ≠	+ / +	≠ / ≈ ≈	≈ / ≈	≈ / ≈ ≈	≈ ≈ / ≈	-	-	≈ / ≈ ≈ ≈	≈ / ≈ ≈	≈ / ≈ ≈	-	≠ / ≠	≠ ≠	≈ ≈ / ≈	≈ / ≠	≈ ≈ / ≈
let. i: "elle décide des prêts et des participations qui ne répondent pas aux conditions usuelles de sécurité et de rendement"	≠ / ≠ ≠	-	≠ / ≠ ≠ ≠	-	-	-	-	≠ / ≠	≠ / ≠ ≠	+ / +	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	-	-	≈ / ≈ ≈ ≈	≠ / ≠	≠ / ≠	-	-	≠	≠ ≠	≠ / ≠	≠	≈ ≈
let. j: "elle décide de l'acceptation d'une donation avec charge ou d'un legs avec charge"	-	-	≈ / ≈ ≈	-	-	-	-	≠	-	+	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	≈	-	≠	≈	-
let. abis: "elle décide de la délégation de tâches communales dévolues par la loi"	≠ / ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	-	-	-		≈ / ≈ ≈	≠ / ≠ ≠	+ / +	≠ / ≠	≈ / ≈	≈ / ≈	≠ / ≠ ≠	-	-	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	= / =	≈ / ≈ ≈	≈ / ≈	≈ ≠ / ≈	≈ / ≈
let. n: "elle adopte les statuts d'une association de communes ainsi que les modifications essentielles de ceux-là; elle décide de la sortie […]"	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	-	-	-	-	-	≈ / ≈ ≈	≠ / ≠ ≠	+ / +	≠ / ≠	≈ / ≈	= / =	≠ / ≠	-	-	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠ ≠	≠ / ≠	≈ / ≈	= / =	≈ ≈ / ≈ ≈	≈ / ≈	≠ / ≠ ≈

2. Les compétences organiques ou institutionnelles

a. Les constats intercantonaux

118 Les compétences qu'on a appelées "organiques ou institutionnelles" relatives à la composition du parlement, à la modification des limites ou encore au changement de nom de la commune (cpr. art. 10 al. 1 let. a[ter], k et l LCo) relèvent dans *les cantons alémaniques* de l'équivalent communal de la loi constitutionnelle ("Gemeindeordnung", "Gemeindeverfassung"). A l'instar de ce qui vaut au plan fédéral et cantonal, l'adoption, la révision ou l'abrogation de règles de cette source de droit sont presque toujours soumises à *initiative* et *référendum obligatoire* (cf. cpdt Glaris et Bâle-Ville).

119 Un constat similaire s'impose à propos des cantons du Valais et du Jura, sous réserve de spécificités sans pertinence ici. Les autres cantons latins (Tessin, Vaud et Neuchâtel) prévoient tendanciellement l'*initiativ*e et le *référendum facultatif*.

b. La comparaison avec Fribourg

120 Le canton de Fribourg *se démarque* à cet égard non seulement des cantons alémaniques, mais également des cantons latins, puisque la liste légale des questions pouvant faire l'objet d'une initiative (art. 51[ter] LCo) ou d'un référendum - n.b. facultatif (art. 52 LCo) - ne mentionne pas celles des limites, du nom ou des armoiries communaux, ce qui a de quoi étonner.

121 Ce constat doit cependant être relativisé, dans la mesure où les limites, le nom et les armoiries d'une commune feront l'objet de délibération la plupart du temps dans le contexte d'une fusion de communes, à propos de laquelle le droit fribourgeois prévoit un semblant d'initiative et un référendum obligatoire en fin de procédure[54].

3. Les compétences normatives

a. Les constats intercantonaux

122 Les compétences "normatives", par quoi on entend les compétences pour l'organe représentatif communal d'adopter des lois communales au sens formel[55] (cpr. art. 10 al. 1 let. f LCo) sont celles qui font l'objet de la réglementation la plus uniforme à l'échelle suisse, puisque tous les cantons font de cette question un objet potentiel au moins d'*initiative populaire* et de *référendum facultatif ordinaire*. Il faut toutefois relever que des différences existent entre cantons, en ce qui concerne la répartition horizontale des compétences entre l'exécutif et le législatif, d'adopter des normes plus ou moins importantes, le cas échéant sur délégation, selon par exemple qu'elles correspondent ou non à la définition matérielle de la loi au sens formel[56], qu'elles sont plus ou moins urgentes ou que leur contenu est plus ou moins contraint par le droit supérieur (cantonal ou fédéral).

123 C'est ici qu'il faut mentionner que plusieurs législations cantonales ou communales assimilent expressément les plans d'affectation à des règlements, en les faisant figurer dans la liste des objets d'initiative ou de référendum facultatif[57]. Dans d'autres cantons, les plans sont exposés à initiative et référendum facultatif en tant qu'il s'agit d'actes adoptés par l'organe représentatif, lesquels entrent tous dans le champ d'application de ces droits politiques, sauf exception.

---

54 Cf. ci-avant n. 6, 81 et 103.

55 Cf. ci-avant n. 68.

56 Cf. ci-avant n. 70.

57 Cf. p. ex. § 8 al. 1 GO Stadt Zug: "Auf Begehren von mindestens 500 Stimmberechtigten oder wenn dies mindestens 14 Mitglieder des Grossen Gemeinderates nach der Schlussabstimmung verlangen, werden der Urnenabstimmung unterbreitet: allgemeinverbindliche Gemeindereglemente (let. a); Nutzungspläne, soweit das Gesetz nicht andere Behörden als abschliessend zuständig erklärt (let. b) (…)". Cf. ég. § 47 al. 1 GemG-BL: "Unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Urnenabstimmung sowie derjenigen über die behördlichen Finanzkompetenzen stehen der Gemeindeversammlung die folgenden, nicht übertragbaren Befugnisse zu: (…) Erlass der Gemeindereglemente sowie der zugehörigen Pläne (ch. 2) (…)".

Certains cantons ou communes (Berne, Stadt Bern; Glaris, Glarus-Nord; Bâle-Campagne, Liestal; Schaffhouse, Stadt Schaffhausen; Saint-Gall, Stadt St. Gallen; Grisons, Coire; Argovie Aarau) présentent la particularité d'ériger les lois au sens formel en objets de référendum obligatoire, à l'instar du droit constitutionnel fédéral, constitutionnel cantonal fribourgeois ou constitutionnel communal alémanique. 124

- tantôt, il s'agit de toutes les lois au sens formel, à moins d'une adoption à l'unanimité du parlement communal[58];
- tantôt il s'agit des lois formelles régissant certains domaines d'activité communale jugés particulièrement importants; de manière significative, l'aménagement du territoire et la politique des transports font alors régulièrement partie de ces domaines[59]; dans ce cas, non seulement les règles sur l'aménagement et les constructions, mais également parfois les plans d'affectation eux-mêmes sont soumis au référendum obligatoire[60];
- cette particularité ne s'observe pas qu'en Suisse alémanique, puisqu'on la trouve également dans le canton du Jura, en ce qui concerne tant les règles de constructions que les plans de zones[61].

Ce qui précède vaut sans préjudice de tous les cantons ou communes qui connaissent le *référendum obligatoire extraordinaire,* lequel permet à (un certain nombre de membres de) l'organe représentatif de soumettre un acte qu'il(s) juge(nt) important, comme une norme, au vote du corps électoral[62]. On y reviendra[63]. 125

b. La comparaison avec Fribourg

Dans ce domaine, le canton de Fribourg figure dans la moyenne du standard démocratique rencontré au plan communal suisse, puisque les règlements de portée générale figurent dans la liste des objets d'initiative (art. 51[ter] al. 1 let. b LCo) et de référendum facultatif (art. 52 al. 1 let. c LCo). 126

Cette remarque vaut évidemment sous la réserve importante des actes de planification locale que la législation fribourgeoise réserve à l'exécutif communal. Ce qui précède conduit à devoir constater que ces actes assimilables à des lois formelles, du point de vue de leur importance, ne peuvent pas faire l'objet d'un référendum facultatif à Fribourg, alors qu'ils font parfois même l'objet d'un référendum obligatoire ailleurs. 127

---

58 Cf. art. 12 Verfassung der Stadt Chur: "Der Erlass und die Änderung von Gesetzen unterstehen dem fakultativen und nicht dem obligatorischen Referendum, sofern die Vorlage im Gemeinderat ohne Gegenstimme verabschiedet wird".

59 Cf. p. ex. art. 36 GO Stadt Bern: " Die Stimmberechtigten stimmen obligatorisch über folgende Gegenstände ab: (…) das Reglement über die Politischen Rechte (let. b); die baurechtliche Grundordnung (let. c); das Reglement über die Boden- und Wohnbaupolitik (let. d) (…)".

60 Cf. p. ex.. art. 13 GO Glarus Nord: "Dem obligatorischen Referendum unterstehen: (…) Erlass und Änderung von Nutzungsplänen, Beschlüsse über Verkehrs- und Entwicklungsplanungen (let. b) (…)".

61 Cf. art. 13 al. 1 ROCM Delémont: "Les objets suivants sont du ressort exclusif du Corps électoral et ne peuvent être dévolus par lui à aucun autre organe de la Commune municipale: (…) l'adoption, la modification ou l'abrogation (…) du régime de base des constructions (Règlement sur les constructions et plan des zones) sous réserve des dispositions spéciales de la législation sur les constructions (…) (let. b)".

62 Cf. p. ex. art. 12 al. 2 GO Stadt Luzern: "Der Grosse Stadtrat kann weitere Geschäfte, die dem fakultativen Referendum unterstehen oder für die er abschliessend zuständig ist, dem obligatorischen Referendum unterstellen". Cf. ég. art. 66 al. 2 GG-SG: "Eine in der Gemeindeordnung festgelegte Anzahl Mitglieder des Parlamentes kann diese Beschlüsse unmittelbar nach der Beratung dem obligatorischen Referendum unterstellen".

63 Cf. ci-après n. 245.

4. Les compétences directoriales ou gouvernementales

a. Les constats intercantonaux

128 Les compétences que l'on a appelées "directoriales ou gouvernementales" (cpr. art. 10 al. 1 let. p, o et q LCo) sont celles que l'organe représentatif exerce en tant qu'organe de surveillance de l'organe exécutif, lequel a justement pour tâche de diriger et/ou d'administrer la commune. Cette rubrique n'appelle pas grand commentaire, dès lors que la situation est très uniforme à l'échelle communale suisse: les actes de surveillance et les actes de nomination des membres des commissions de surveillance, au sens large, ne sont jamais érigés en objets de droits politiques.

b. La comparaison avec Fribourg

129 Une remarque s'impose néanmoins dans ce contexte, en ce qui concerne le statut respectif de l'organe exécutif et législatif dans le canton de Fribourg et ailleurs, même si celle-ci sort du champ de la présente étude. A la manière de ce que la Constitution fait pour l'Assemblée fédérale (art. 148 al. 1 Cst.)[64], certaines législations cantonales ou communales désignent l'assemblée communale - et donc, le cas échéant, l'organe représentatif qui la remplace - comme l'autorité communale suprême[65]. Et à l'inverse de ce qui vaut selon la législation fribourgeoise[66], elles confèrent même parfois une compétence générale subsidiaire à l'organe législatif[67].

130 Or, comme cela ressort d'un arrêt du Tribunal fédéral - certes ancien et critiqué - cette autorité supérieure et cette compétence subsidiaire attribuée au législatif n'est pas sans incidence sur le nombre et la nature des objets possibles d'initiative et de référendum[68].

5. Les compétences financières

a. Les constats intercantonaux

131 La catégorie des compétences dites "financières" rassemble celles des attributions de l'organe représentatif qui ont directement trait à la gestion de la commune, qu'il s'agisse d'établir le budget, de décider des impôts (généraux ou spéciaux) ou des dépenses (prévues ou non) ou encore d'approuver les comptes (cpr. art. 10 al. 1 let. b, c, d, e et r LCo). C'est la catégorie à propos de laquelle les constats et les comparaisons sont les plus délicats. Cela, parce que les législations cantonales et les réglementations communales contiennent des notions et des conditions juridiques et techniques différentes[69] dont il est difficile de déterminer si et dans quelle mesure elles se recoupent d'un canton à l'autre, sans un examen détaillé qui sortirait des possibilités de la présente étude. On peut néanmoins faire utilement les constats généraux suivants:

- l'adoption du *budget* et celle des *comptes* donnent lieu aux régimes les plus variés puisque l'un et[70]/ou[71] l'autre de ces actes est parfois soustrait à tout droit politique,

64 "L'Assemblée fédérale est l'autorité suprême de la Confédération, sous réserve des droits du peuple et des cantons".

65 Cf. p. ex. § 40 GG-ZH: "Die Gemeindeversammlung ist das oberste Organ der Gemeinde. Sie besteht aus der Gesamtheit der stimmberechtigten Schweizer Bürger". Cf. ég. p. ex. § 64 GG-ZG: "Oberstes Organ der Gemeinde sind die Stimmberechtigten, die ihre Rechte an der Urne oder in der Gemeindeversammlung ausüben". Cf. ég. §5 GG-BS: "Oberstes Organ der Gemeinde ist die Gesamtheit der in den Angelegenheiten der Gemeinde Stimmberechtigten".

66 Cf. ci-avant n. 87. La situation dans le canton de Vaud est la même qu'à Fribourg. Cf. art. 150 al. 2 Cst.-VD: "[La municipalité] a toutes les compétences communales, à l'exception de celles attribuées par la Constitution ou la loi à l'autorité délibérante".

67 Cf. p. ex. § 41 al. 3 GG-ZH: "Die Gemeindeversammlung beschliesst insbesondere über folgende Geschäfte, sofern sie nicht nach der Gemeindeordnung in die Zuständigkeit der Behörden fallen (…)". Cf. ég. p. ex. art. 131 al. 1 Cst.-GL: "Die Stimmberechtigten sind insbesondere zuständig für (…)".

68 Cf. ATF 104 Ia 415, JdT 1980 I 482, cons. 4b.

69 A ce propos, cf. ci-avant n. 46.

70 Cf. p. ex. § 111 al. 1 GG-ZG: "Folgende Beschlüsse des Grossen Gemeinderates können dem Referendum nicht unterstellt werden: (…) Genehmigung des Budgets und der Jahresrechnung (ch. 2)". Cf. ég. p. ex. art. 128 al. 2

objet d'initiative et/ou[72] de référendum facultatif ou même obligatoire[73], dans leur ensemble ou leurs divers postes[74];

- une diversité similaire règne en matière de *dépenses*, à ceci près qu'elles sont parfois exclues du domaine d'application du droit d'initiative - au même titre que les autres actes administratifs[75] -, mais jamais totalement de celui du référendum; à ce propos, tous les systèmes existent, qui vont de l'*assujettissement général* de toutes les dépenses votées par l'organe représentatif au référendum facultatif, à *l'assujettissement graduel*, selon qu'il s'agit de dépenses mineures (pas de référendum), moyennes (référendum facultatif) ou majeures (référendum obligatoire);

- les *impôts* sont aussi traités de manière fort variable, avec des régimes qui distinguent encore parfois les impôts généraux des autres taxes; le spectre des possibilités s'étend ici aussi de l'exclusion totale des droits politiques[76] au référendum obligatoire[77].

b. La comparaison avec Fribourg

En matière financière stricto sensu, Fribourg ne se situe pas parmi les cantons les plus restrictifs, du point de vue des actes que sa législation expose à l'exercice d'un droit politique, ou du moins du droit de référendum facultatif. Car, tandis que le *budget* et les *comptes* sont votés de manière souveraine par le conseil général, les impôts figurent dans la liste des objets de référendum facultatif (art. 52 al. 1 let. b LCo), à la différence de ce qui vaut dans d'autres cantons. 132

S'agissant des dépenses, la comparaison intercantonale conduit aussi à classer Fribourg au milieu du classement de la mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal. Il est vrai que la LCo ne connaît le *référendum financier obligatoire* qu'en matière d'association de communes[78], de sorte qu'aucune dépense décidée par le conseil général, aussi élevée soit-elle, ne doit faire l'objet d'un vote du corps électoral en vertu de la loi, contrairement à ce qui est fréquemment le cas ailleurs. En revanche, il faut relever - sans qu'il s'agisse forcément d'une bonne chose - qu'aucune dépense de la compétence du conseil général, aussi modique soit-elle, n'échappe de par la loi à un éventuel référendum facultatif (cpr. art. 10 al. 1 let. c LCo avec art. 52b al. 1 let. a LCo). De même, il faut relever que les dépenses de la compétence du conseil général sont aussi des objets d'initiative à Fribourg (cpr. art. 10 al. 1 let. c LCo avec art. 51[ter] al. 1 let. a LCo), tandis que tel n'est pas partout le cas ailleurs. 132bis

---

LDP-NE: "Ne peuvent pas faire l'objet d'une demande de référendum: le budget et les comptes (let. a) (…)".

71 Cf. p. ex. art. 26 al. 1 let. h avec art. 43 al. 1 GG-SH. Cf. ég. p. ex. § 38 GG-LU: "Die Gemeindeinitiative ist unzulässig für folgende Geschäfte: (…) Beschluss über den Voranschlag und den Steuerfuss (let. b), (…) Genehmigung von Rechnungen und Abrechnungen (let. d)".

72 Cf. p. ex. art. 106 al. 1 LEDP-VD: "Ne peuvent pas faire l'objet d'une demande d'initiative: (…) le projet de budget et les comptes (let. b) (…)".

73 Cf. p. ex. § 13 al. 2 GG-LU: "Folgende Geschäfte unterstehen mindestens dem fakultativen Referendum: (…) Beschlüsse über den Voranschlag, den Steuerfuss und die für die Deckung des Finanzbedarfs notwendige Mittelaufnahme (let. b) (…)".

74 Cf. p. ex. art. 107 al. 2 LEDP-VD: "Ne peuvent faire l'objet d'une demande de référendum: (…) le budget pris dans son ensemble (let. d)". Cf. ég. p. ex. art. 78 al. 1 Cst-GE: "Le référendum est exclu contre le budget communal pris dans son ensemble".

75 Cf. p. ex. art. 59 LCo-VS: "Les communes municipales ont la faculté d'introduire le droit d'initiative, en matière de règlements relevant de l'assemblée primaire du conseil général". Cf. ég. p. ex. art. 102 LDP-JU: "Un dixième des électeurs de la commune ou une fraction inférieure à celui-ci fixée dans le règlement communal peuvent demander l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement communal".

76 Cf. p. ex. art. 49 al. 3 GG-BL: "Vom Referendum sind ausgenommen: Beschlüsse über Voranschlag, Nachtragskredite zum Budget, Rechnung und Steuerfuss (let. a) (…)".

77 Cf. p. ex. art. 44 GG-SH: "Der Voranschlag mit der Festsetzung des Steuerfusses unterliegt dem fakultativen Referendum. In der Gemeindeverfassung kann das obligatorische Referendum vorgesehen werden (al. 1). Die Gemeindeverfassung kann vorsehen, dass nur die Festsetzung des Steuerfusses dem Referendum untersteht. Wird der Steuerfuss verworfen, so gilt auch der Voranschlag als verworfen (al. 2)".

78 Cf. ci-avant n. 102.

6. Les autres compétences administratives

a. Les constats intercantonaux

133 Les autres compétences administratives (cpr. art. 10 al. 1 let. g, h, i et j LCo) appellent mutatis mutandis les mêmes commentaires que ceux qui s'appliquent aux compétences financières stricto sensu, dans la mesure où les décisions dont il est question entraînent en principe des dépenses. Or le présent avis postule qu'en l'absence d'une disposition légale contraire, ces autres dépenses sont assujetties aux mêmes droits politiques que les dépenses proprement dites. La législation fribourgeoise (art. 51ter al. 1 let. a et art. 52 al. 1 let. a LCo) soumet d'ailleurs elle-même au même régime les "dépenses" (qui ne peuvent être couvertes en un seul exercice) et les "cautionnements" (pouvant entraîner de telles dépenses). Et tel devrait aussi être le cas typiquement de l'achat d'un immeuble.

b. La comparaison avec Fribourg

134 Ce qui précède doit être relativisé, en raison de la technique législative adoptée par le législateur fribourgeois pour désigner les actes pouvant faire l'objet de droits politiques. Car celle-ci se distingue de celles adoptées généralement dans les autres cantons et sur lesquelles on aura l'occasion de revenir[79]. Elle consiste en effet à dresser *la liste exhaustive de ceux des actes du conseil général* soumis à initiative, d'une part, et à référendum, d'autre part. Cela, plutôt que de désigner par principe tous les actes de l'organe représentatif comme objets potentiels d'initiative et/ou de référendum, sous réserve de certains actes particuliers exclus de manière exceptionnelle et exhaustive. Dans ces conditions, l'extension du domaine d'application des droits politiques à des actes qui ne sont pas nommément cités par la loi fribourgeoise (p. ex. les "opérations analogues", les "prêts" ou encore les prises de "participation") se heurte vite à la limite de la réserve de la loi. De sorte qu'une analyse plus détaillée conduirait sans doute à confirmer que Fribourg est plus restrictif que les autres cantons, dans cette catégorie subsidiaire des "autres compétences administratives".

7. Les transferts et les partages de tâches

a. Les constats intercantonaux

135 On a appelé "transferts et partages de tâches" les attributions du conseil général consistant pour ce dernier à déléguer une tâche à un tiers ou à partager son accomplissement au sein d'une association (cpr. art. 10 al. 1 let. a^{bis} et n LCo). S'agissant dans les deux cas d'actes devant revêtir la forme d'une loi au sens formel, la situation est relativement homogène à l'échelle suisse en la matière. La délégation de tâches est systématiquement soumise à référendum facultatif, voire obligatoire et, de manière théorique en tout cas, à initiative. Le constat est similaire en ce qui concerne l'adhésion à une association de communes et l'adoption de ses statuts, avec des nuances toutefois d'un canton ou d'une commune à l'autre, selon la nature et/ou la portée des règles de ces statuts.

b. La comparaison avec Fribourg

136 La législation fribourgeoise ne se distingue pas de celle des autres cantons (latins) en ce qui concerne la délégation de tâches, pour autant que l'on considère que cette délégation s'analyse comme un règlement de portée générale (art. 51ter al. 1 let. b et art. 52 al. 1 let. e LCo-FR) - ce qui ne va pas toujours de soi.

137 Seule l'adhésion à une association de communes ou la constitution d'une telle association peut faire l'objet d'une initiative (art. 51ter al. 1 let. c LCo) ou d'un référendum facultatif à Fribourg (art. 52 al. 1 let. c), en vertu des règles générales sur les droits politiques. Les règles spéciales

[79] Cf. ci-après n. 149.

susmentionnées prévoient toutefois des droits politiques supplémentaires contre les actes des associations de communes, dont en particulier une initiative à propos de leurs *statuts* (art. 123a let. e LCo) ainsi qu'une initiative et un référendum facultatif à propos de leurs *règlements de portée générale* (art. 123a let. c et art. 123d al. 1 let. d LCo). En comparaison intercantonale, ce régime correspond à un standard démocratique élevé.

8. Les attributions et les institutions inconnues à Fribourg

a. Les attributions parlementaires inconnues à Fribourg

Le tableau comparatif synthétique (annexe 1) doit être complété avec deux éléments d'appréciation qui ressortent des tables systématiques (annexe 2) pour comparer la mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal fribourgeois et suisse. 138

Le premier de ces éléments d'appréciation concerne les attributions que les autres cantons ou communes suisses confèrent à l'organe représentatif mais qui n'apparaissent pas dans le tableau, dès lors que la législation fribourgeoise en fait des compétences de l'exécutif. Il a déjà été question plus haut[80] de la compétence d'adopter les plans d'aménagement du territoire qui, faute de figurer dans la liste des attributions parlementaires (art. 10 al. 1 LCo par renvoi de l'art. 51bis LCo), ne figure pas non plus dans la liste des objets d'initiative et/ou de référendum communal. Or, le même constat s'impose à propos d'autres compétences dont la législation ou la réglementation générale d'autres cantons ou communes font non seulement des *attributions parlementaires*, mais également - en tant que tels - des *objets de droits politiques*[81]. 139

Pêle-mêle et sans souci d'exhaustivité, on peut citer les domaines généraux suivants - n.b que les lois spéciales fribourgeoises n'attribuent pas non plus au conseil général: 140

- la conclusion de contrats ou de concordats (de plus ou moins grande importance ou durée)[82];
- la construction, la démolition ou la reconstruction de bâtiments communaux[83];
- l'expropriation[84];
- l'affectation et l'utilisation du domaine public en général[85] et les concessions hydrauliques en particulier[86];
- l'ouverture ou la suppression de rues ou chemins communaux[87], voire le changement des voies de circulation - n.b. à titre de préavis[88].

---

80 Cf. ci-avant n. 16 ss.

81 Cela, sous réserve systématiquement des nominations, des élections, des sanctions, des naturalisations ou des autres questions (strictement) personnelles (cpr. art. 105 al. 2 LDP-JU).

82 Cf. p. ex. § 9 al. 1 ch. 7 GG-BS ("Genehmigung der vom Gemeinderat abgeschlossenen wichtigen Verträge").

83 Cf. p. ex. art. 4 al. 1 ch. 12 LC-VD ("les reconstructions d'immeubles et les constructions nouvelles, ainsi que la démolition de bâtiments").

84 Cf. p. ex. art. 30 al. 1 let. n LAC-GE ("l'expropriation pour cause d'utilité publique communale").

85 Cf. p. ex. art. 41 let. s GO Stadt ZH ("Verleihung und Änderungen von Konzessionen für die Beanspruchung des öffentlichen Grundes durch Kabelnetze für Daten, die öffentlich angeboten werden"). Cf. ég. p. ex. art. 69 GO Stadt Luzern ("Ermächtigung zum Abschluss von Konzessionsverträgen").

86 Cf. p. ex. art. 9 let. f GG-GR ("die Erteilung und wesentliche Änderung von Wassernutzungskonzessionen, die Einräumung anderer Sondernutzungsrechte und die Ausübung des Heimfallrechts im Sinne der Wasserrechtsgesetzgebung"). Cf. ég. p. ex. art. 17 al. 1 let. j LCo-VS ("de l'octroi et du transfert de concessions hydrauliques").

87 Cf. en part. art. 36 al. 1 LAC-GE: "Dans les limites des lois fédérales et cantonales, le droit d'initiative s'exerce sur les objets suivants: (…) l'ouverture ou la suppression de rues ou de chemins communaux (let. b) les travaux d'utilité publique communaux (let. c) (…)". Cette disposition ne permet pas les initiatives qui concernent la réglementation du trafic (laquelle est de compétence cantonale), mais seulement celles qui ont trait à la construction et à l'aménagement des routes (achat, assiette, revêtement, etc.). A ce propos, cf. GRODECKI, n. 723 ss, en part. n. 750 ss. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C_384/2007 du 14 mai 2008, SJ 2008 I p. 453; arrêt du

141 Au catalogue des attributions légales de certains organes représentatifs communaux, il faut encore ajouter les objets de délibération ou de décision qui leur reviennent en vertu d'une manifestation de volonté de l'organe exécutif dans ce sens. Plusieurs législations cantonales ou réglementations communales donnent en effet la faculté au gouvernement communal de déléguer au parlement cantonal l'adoption ou l'approbation d'un acte d'un type qui fait partie de ses attributions légales, mais d'une importance particulière[89]. Or, selon les cas, on peut penser que ces actes deviennent alors des objets potentiels de référendum.

b. Les institutions démocratiques inconnues à Fribourg

142 Le second élément d'appréciation à ajouter au tableau comparatif concerne le catalogue des droits politiques institués dans les autres cantons ou communes. Il ressort en effet du tableau que, fusion mise à part[90], le canton de Fribourg se distingue par l'absence de *référendum obligatoire*, comme tendanciellement les autres cantons latins, à l'exception du Valais et du Jura. Il ne ressort en revanche pas du tableau que le catalogue des droits politiques d'autres cantons ou communes suisses comportent d'autres institutions inconnues à Fribourg. Ainsi, sans prétention à l'exhaustivité:

- le *référendum sur des décisions négatives* (sic!)[91];
- le *référendum extraordinaire*[92], par quoi on entend le droit (d'un certain nombre de membres) de l'organe représentatif de soumettre, de manière obligatoire[93] ou facultative[94], un objet de sa compétence au vote du corps électoral - parfois, à la condition que cet objet soit par ailleurs soumis au référendum facultatif (référendum édilitaire, "Behördenreferendum");
- le référendum (extraordinaire) et l'initiative *sur des questions de principe*[95];
- le référendum (extraordinaire) et l'initiative *consultatifs*[96];
- le *référendum constructif*[97];

Tribunal fédéral P 191/85 du 20 novembre 1985; CONSEIL MUNICIPAL DE LA VILLE DE GENÈVE, *Rapport de la commission*.

88 Cf. en part. art. 8 ch. 13 GO Stadt St.-Gallen: "Dem fakultativen Referendum unterstehen: Vernehmlassungsbeschlüsse betreffend Neubau von Staatsstrassen und Veränderung der Zahl der Fahrspuren für den motorisierten Individualverkehr, sofern der darauf entfallende Projektbetrag 3‘000'000 Franken übersteigt".

89 Cf. p. ex. art. 26 al. 1 let. o GG-SH ("Beschlussfassung über Geschäfte des Gemeinderates, die dieser ihrer besonderen Bedeutung wegen der Gemeindeversammlung unterbreitet"). Cf. ég. p. ex. art. 31 al. 3 let. g GO Stadt Frauenfeld ("Geschäfte anderer Art, die zwar in die Kompetenz des Stadtrates fallen, die er aber wegen ihrer rechtlichen oder finanziellen Bedeutung dem Gemeinderat unterbreiten will").

90 Cf. ci-avant n. 103.

91 Cf. p. ex. § 58 al. 1 GG-AG: "Gegen alle übrigen positiven und negativen Beschlüsse des Einwohnerrates kann von einem Zehntel der Stimmberechtigten innert 30 Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, das Referendum ergriffen werden, soweit der Einwohnerrat nicht eine endgültige Entscheidungsbefugnis besitz". Cpr. art. 52 al. 3 LCo-FR: "Il n'y a pas de référendum contre une décision négative".

92 Cf. ci-avant n. 66.

93 Cf. p. ex. art. 12 al. 1 let. a et c GO Stadt Zurich; art. 46 GO Stadt Bern; art. 12 al. 2 GO Stadt Luzern; § 58 al. 2 GG-AG; art. 86 al. 1 GG-SO; art. 12 al. 1 let. b GO Riehen; art. 66 al. 2 GG-SG; art 9 GO Stadt Frauenfeld.

94 Cf. en part. art. 13 al. 2 GO Stadt Luzern.

95 Cf. en part. art. 11 let. g et 15 Verfassung der Stadt Chur ("Der Gemeinderat kann Volksabstimmungen über Grundsatzfragen beschliessen"). Cf. ég. § 88 al. 1 GG-SO ("Das Gemeindeparlament kann Grundsatzabstimmungen oder Konsultativabstimmungen über Geschäfte anordnen, die dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen").

96 Cf. en part. § 88 al. 2 GG-SO: "In der Gemeindeordnung kann vorgesehen werden, dass ein Teil der Stimmberechtigten eine Grundsatzabstimmung oder eine Konsultativabstimmung verlangen kann. Der in der Gemeindeordnung zu bestimmende Teil darf 1/5 nicht übersteigen". Cf. ég. art. 25 et 68 GG-SG et art. 6 ch. 4 et art. 9 GO Stadt St. Gallen; § 68 et 82 GG-ZG.

97 Cf. en part. art. 76 GG-SG: "Die Gemeindeordnung kann für Erlasse den Volksvorschlag vorsehen (al. 1). Die in der Gemeindeordnung festgelegte Zahl der Stimmberechtigten kann innert vierzig Tagen seit der Veröffentlichung der Referendumsvorlage einen Volksvorschlag einreichen, wenn Rat oder Parlament keinen

- la *motion populaire*[98];
- l'*initiative personnelle*[99].

On reviendra en détail plus loin sur l'une ou l'autre de ces institutions démocratiques, lorsqu'il sera question des possibilités de réforme de la législation fribourgeoise (V.)

C. Les communes fribourgeoises comme régimes de démocratie comparativement indirecte

1. Le caractère du régime politique

a. Une forte composante exécutive

143 De ce qui précède, il ressort qu'en comparaison intercantonale, le régime politique instauré par la LEDP et la LCo peut être qualifiée de *démocratie relativement indirecte.* On veut dire par là qu'en définitive[100], la décision sur les objets politiques communaux revient aux élus de l'organe exécutif (conseil communal) et représentatif (conseil général) plutôt qu'aux citoyens actifs eux-mêmes, dans un nombre de cas tendanciellement plus important qu'ailleurs en Suisse (alémanique surtout).

144 Deux raisons conduisent à cette situation, dont seule la deuxième intéresse la présente étude préliminaire. La première de ces raisons tient en effet à la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif, que le postulat ITH/CASTELLA met hors de cause. Or, si les citoyens actifs des communes fribourgeoises n'ont guère voix au chapitre à propos de certaines décisions politiques, c'est d'abord parce que celles-ci relèvent de domaines que la législation générale ou spéciale place dans la compétence du conseil communal, à l'exclusion de toute intervention du conseil général. Et comme les diverses tentatives d'initiative dont il a été question plus haut le démontrent[101], il s'agit en particulier de deux domaines importants du point de vue de l'attention et/ou de l'intérêt des citoyens:

- *la planification du territoire*, contrairement à ce qui vaut partout ailleurs, sauf à Soleure;
- *la signalisation routière,* comme cela vaut partout ailleurs, sauf à Saint-Gall et à Berne - dans une certaine mesure sur laquelle on reviendra plus loin[102].

145 Ce paramètre de la répartition des compétences entre exécutif et législatif est d'autant plus décisif pour la mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal qu'il est *fixe*, en ce sens que la loi ne donne pas au conseil communal la possibilité d'en référer au conseil général pour les décisions qu'il juge importantes.

Eventualantrag gestellt haben (al. 2). Der Volksvorschlag gilt als Referendum (al. 3)".

98 Cf. en part. art. 82 GG-SG: "Die Gemeindeordnung kann die Volksmotion vorsehen (al. 1). Mit der Volksmotion kann die in der Gemeindeordnung festgelegte Zahl der Stimmberechtigten verlangen, dass der Rat eine Vorlage über einen Gegenstand ausarbeitet, der in die Zuständigkeit der Bürgerschaft fällt (al. 2)".

99 Cf. en part. art. 16 GO Glarus Nord "Jeder Stimmberechtige hat das Recht, selbständig oder gemeinsam mit andern Stimmberechtigten beim Gemeinderat Anträge über Gegenstände einzureichen, die in die Zuständigkeit der Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder an der Urne fallen (…). (al. 1) (…) Lehnt das Parlament das Begehren ab, oder verzichtet es auf eine Stellungnahme, unterbreitet der Gemeinderat das Begehren der Stimmberechtigten. (al. 5)". Cf. ég.: A Zurich: art. 24 Cst.-ZU et § 96 GG-ZU; art. 15 al. 1 et 4 GO Stadt Zürich. A Zoug: § 115 al. 1 GG-ZG et § 12 GO Stadt Zug. A Bâle-Campagne: § 124 GemG-BL. En Argovie, on rencontre une institution assimilable mais qui s'appelle «motion» § 59 GG-AG et § 6 GO Stadt Aarau.

100 Abstraction faite de la surveillance cantonale.

101 Cf. ci-avant n. 7 ss.

102 Cf. ci-après n. 219 ss.

b. Une forte composante représentative

146 La deuxième raison qui conduit à qualifier le régime politique communal fribourgeois de "comparativement indirect" est double. D'une part, elle tient au catalogue des droits politiques institués par la législation fribourgeoise, qui n'est pas aussi étoffé que dans la plupart des autres cantons (2.a). D'autre part, elle tient au catalogue des objets soumis à ces droits politiques, qui figure parmi les plus restrictifs de Suisse (2.b).

147 En revanche, et même si cela ne faisait pas partie du champ d'analyse de la présente étude[103], il faut relever que les conditions et les modalités d'exercice des droits politiques au niveau communal fribourgeois correspondent à ce qu'on peut rencontrer ailleurs. Ainsi, typiquement, les conditions liées au nombre de signatures et au délai de récolte figurent dans la moyenne nationale.

2. Le catalogue des droits politiques et de leurs objets

a. Un catalogue des droits restreint

148 Le catalogue des droits politiques institués par la législation fribourgeoise peut être qualifié de restreint en comparaison intercantonale, dès lors qu'il ne connaît de manière générale que le droit d'initiative et de référendum facultatif. Ce faisant, il se distingue toutefois surtout des cantons alémaniques, et non pas des cantons romands ou latins du Tessin, de Vaud, de Neuchâtel et de Genève, où la situation est similaire de ce point de vue.

- Il n'en demeure pas moins que presque tous les cantons alémaniques (sauf Bâle-Ville) prévoient dans de nombreux cas un *référendum obligatoire ordinaire* - que Fribourg réserve à la question spéciale de la fusion de communes.
- De même, un certain nombre de cantons suisses-allemands connaissent le *référendum obligatoire extraordinaire* (voire facultatif[104]) qui permet à l'organe représentatif d'étendre la liste des objets devant faire l'objet d'un vote du corps électoral.
- Cela, sans parler du *référendum édilitaire* ("Behördenreferendum"), qui permet à des édiles (minoritaires ou majoritaires) de l'organe représentatif de demander le référendum à propos d'un objet soumis à référendum populaire facultatif.

b. Un catalogue des objets limitatif et restrictif

149 Quant au catalogue des objets assujettis au droit d'initiative et de référendum (ordinaire et facultatif) communal fribourgeois, il présente la double caractéristique d'être à la fois *limitatif* et *restrictif*.

- Il est *limitatif* en ce sens que le législateur fribourgeois a choisi d'indiquer de manière expresse et exhaustive - n.b. dans deux dispositions distinctes - les actes respectivement susceptibles de faire l'objet d'une initiative (art. 51ter LCo) et d'un référendum (art. 52 LCo). Cette technique législative est assez répandue ailleurs en Suisse. Elle s'oppose néanmoins à la systématique légale inverse, qui consiste à ériger en objets d'initiative et/ou de référendum, tous les actes de l'organe représentatif (éventuellement tous ceux d'une certaine catégorie), sous réserve de certains actes spécifiquement exclus. Ainsi, diverses législations cantonales ou réglementations communales ouvrent de manière générale la voie à une initiative[105] ou à un référendum[106] à propos de toutes les compétences de l'organe représentatif.

---

103 Cf. ci-avant n. 38 ss.

104 En Ville de Lucerne (art. 13 al. 2 GO Stadt Luzern).

105 Cf. p. ex. art. 39 GO Stadt Bern; art. 16 GO Glarus Nord; art. 10 al. 1 GO Stadt St.-Gallen; § 7 al. 1 GO Stadt Aarau; art. 115 al. 1 LDP-NE et art. 8 al. 1 RG Ville de Neuchâtel (à l'exclusion des nominations).

106 Cf. p. ex. art. 105 al. 1 LDP-JU (à l'exclusion des décisions qui sont strictement personnelles ou qui portent sur le

Or, il va sans dire que cette manière de faire tend à accroître le nombre d'objets potentiels d'initiative et de référendum. Quant aux cantons (ou aux communes) dont la législation (ou la réglementation) dresse la liste exhaustive des objets soumis à référendum obligatoire et facultatif - comme à Fribourg-, ils (ou elles) définissent le domaine d'application de l'initiative de manière aussi large, par renvoi à la liste en question[107] - contrairement à Fribourg où la liste des objets d'initiative est plus restreinte que celles des objets de référendum. Elle ne l'est toutefois pas autant que dans les cantons où ce droit politique ne peut porter que sur un acte normatif, et non pas administratif[108].

- Outre qu'il est limitatif, le catalogue fribourgeois des objets d'initiative et de référendum apparaît *restrictif* en comparaison intercantonale, dans la mesure où il ne mentionne pas divers actes de l'organe représentatif qui sont souvent assujettis aux droits politiques dans d'autres cantons ou communes, soit parce qu'ils ne sont pas expressément exclus, soit parce qu'ils sont expressément prévus par la législation ou la réglementation. Certes, la législation fribourgeoise n'est jamais seule à soustraire un certain type d'acte au droit d'initiative ou de référendum. Cela étant, la législation fribourgeoise tend à soustraire tous les types d'actes qui peuvent être soustraits dans l'un ou l'autre canton. Cela, sous la réserve importante des impôts, qui sont décidés de manière souveraine par le parlement dans certains cantons[109] - ce qui n'est pas le cas à Fribourg.

Par souci d'être nuancé, il faut compléter ce qui précède en relevant que la réglementation du droit d'initiative communal fribourgeois comporte la possibilité pour le conseil général, de proposer un contre-projet (art. 127 par renvoi de l'art. 141 al. 3 LEDP), ce que l'organe représentatif communal n'a pas la faculté de faire partout en Suisse. Or, d'aucuns pourront considérer que ce droit politique des élus constitue une restriction des droits populaires puisque, le cas échéant, son exercice réduit les chances d'acceptation d'une initiative rédigée de manière détaillée. D'autres y verront la preuve que la perfection d'un régime démocratique ne dépend pas que du nombre et de l'étendue des droits politiques reconnus aux citoyens actifs. 150

3. La réforme des droits politiques comme question d'opportunité politique

a. L'absence de "lacunes"

En réponse à la première question soulevée par le postulat ITH/CASTELLA que le Grand Conseil a pris en considération le 16 mai 2013, on peut affirmer, à titre de première conclusion intermédiaire, que *la mise en œuvre du principe démocratique au niveau communal fribourgeois ne souffre pas de "lacunes"*, au sens de défauts ou de manques clairement circonscrits. 151

Cette affirmation s'appuie sur le constat que ni le *catalogue des droits politiques*, ni le *catalogue des objets soumis à ces droits politiques* ne soustrait au vote du corps électoral une ou plusieurs questions politiques déterminées, qui devraient pouvoir lui être soumises à la requête d'un certain nombre de citoyens actifs. 152

Cette appréciation s'appuie à son tour, à la fois sur la comparaison *positive* du droit fribourgeois en matière de démocratie communale avec la législation des autres cantons et la réglementation d'autres communes suisses et, de manière plus *normative*, sur la valeur et le sens à donner au principe démocratique, dans la forme indirecte que suppose l'instauration d'un organe 153

---

dépôt ou le retrait d'une initiative cantonale ou sur une demande de référendum cantonal).

107 Cf. p. ex. art. 15 GO Stadt Zurich; art. 6 GO Stadt Luzern; § 113 al. 1 GG-ZG et § 10 GO Stadt Zug; § 77 GG-SO et art. 11 al. 1 GO Stadt Olten; § 12 al. 1 GG-BS et § 13 al. 1 GO Riehen; § 122 al. 1 let. b GG-BL; § 13 al. 1 GG-TG et art. 11 GO Stadt Frauenfeld.

108 Cf. en part. art. 74 al. 1 Cst.-VS et art. 59 et 63 LCo-VS (initiative conçue en termes généraux, exclusivement); art. 102 LDP-JU.

109 Cf. p. ex. art. 14 let. b GO Stadt Zurich; § 49 al. 3 let. a GG-BL.

représentatif.

154 Cette conclusion intermédiaire vaut évidemment sous la réserve notable de la "lacune" que présente la législation fribourgeoise en ce qui concerne *la planification (directrice et) locale*, tant en comparaison avec les autres cantons (constat empirique) qu'en considération de l'importance de cette matière (appréciation normative). Cette tache aveugle de la démocratie communale fribourgeoise ne tient toutefois pas à la réglementation générale sur les droits politiques, mais à la législation spéciale qui fait de l'aménagement du territoire une attribution exclusive de l'organe exécutif. A cela s'ajoute que c'est une lacune volontaire, puisque le Grand Conseil a confirmé cette répartition des compétences successivement lors de l'adoption de la nouvelle LATeC de 2008, lors de l'acceptation du postulat ITH/CASTELLA du 16 mai 2013 et lors du rejet de la motion THÉVOZ/RIME du 12 septembre 2013[110].

b. Une tonalité générale restrictive

155 La deuxième conclusion intermédiaire que l'on peut tirer de ce qui précède est que le principe démocratique est mis en œuvre au plan communal fribourgeois de manière relativement restrictive.

156 Cette *tonalité générale* se dégage de la comparaison entre la législation générale de Fribourg et des autres cantons et communes suisses. Elle se marque même en faisant abstraction des questions spécifiques à l'aménagement local et routier, lesquelles ne sont pas assujetties aux droits politiques, en tant qu'attributions du conseil communal. Car, hormis sa forte composante exécutive, le système politique de ces communes fribourgeoises se distingue en effet aussi par une forte composante représentative, qui tient au catalogue des droits politiques et au catalogue des objets soumis à ces droits.

157 Cette tonalité est toutefois moins marquée, selon que l'on compare la situation dans le canton de Fribourg avec celle de l'ensemble des autres cantons suisses, ou avec celle des cantons romands. En comparaison romande, la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises peut être qualifiée de *juste inférieure* à la *moyenne* - avec toute la réserve qu'appelle un constat aussi général.

158 Dans ces conditions, et compte tenu de la volonté réitérée du Grand Conseil de ne pas placer les plans d'aménagement dans les attributions de l'assemblée communale ou du conseil général, *la nécessité d'une réforme des droits politiques communaux* ("Handlungsbedarf") *relève d'une pure question d'opportunité politique*. Aucun argument juridique, ni positif ni normatif, ne permet d'établir ou de contester la nécessité d'une telle réforme.

[110] L'art. 5a al.3 de l'Ordonnance fédérale sur l'aménagement du territoire (OAT – RS 700.1) (modification du 2 avril 2014 entrée en vigueur le 1er mai 2014) pourrait modifier la situation juridique. En effet, le contenu du plan directeur cantonal exigé par le nouveau droit fédéral pourrait devoir revêtir la forme d'une loi au sens formel, ce qui imposerait d'assujettir ledit plan directeur au référendum populaire.

IV. La proposition d'introduire un droit d'initiative et de référendum à propos de certains actes de l'exécutif communal

A. Le changement proposé

1. Un changement innovant

a. L'abandon du critère de l'auteur de l'acte visé

Vu l'actualité politique récente à Bulle, Fribourg, Kerzers ou Murten, les postulants ITH et CASTELLA sont d'avis que les droits politiques sont insuffisamment développés au plan communal fribourgeois. Dès lors, ils proposent une réforme de la législation en vigueur, dont la caractéristique serait d'abandonner le critère de l'auteur de l'acte visé par une demande d'initiative ou de référendum[111]. Ils proposent en effet d'instituer de nouveaux droits politiques qui pourraient avoir pour objet certains actes du conseil communal (organe exécutif-administratif), et non plus seulement du conseil général (organe représentatif-législatif)[112]. 159

Par commodité, on parlera ci-après d'*initiative exécutive* et de *référendum exécutif,* pour désigner ces nouveaux droits politiques ayant pour objet des actes de l'exécutif. Cette terminologie fondée sur le critère de l'auteur de l'acte visé est propre à cette étude. On veillera à ne pas la confondre avec la terminologie consacrée qui consiste à opposer *référendum législatif* et *référendum administratif* (financier en particulier), selon le critère de la nature de l'acte visé. 160

b. Le recours au critère de l'importance (et de la forme) de l'acte visé

Toujours selon les postulants ITH et CASTELLA, les nouveaux droits d'initiative et de référendum ne devraient pas pouvoir viser tous les actes du conseil communal, mais seulement (*les plus*) *importants* - ou ressentis comme tels[113]. Parmi ceux-ci, les auteurs du postulat mentionnent en particulier les "décisions de portée générale", auxquelles les "décisions de planification (par exemple en matière de circulation routière ou d'aménagement du territoire)" sont partiellement assimilées. 161

En théorie[114], les *décisions (de portée) générale(s) ou collective(s)* sont considérées comme des actes administratifs, et traités comme tels, sous réserve de certaines particularités liées au fait qu'elles sont générales: 162

- comme toutes les décisions administratives, les décisions générales sont *concrètes*, en ce sens qu'elles régissent une situation et des circonstances déterminées[115];
- à la différence des autres décisions administratives qui sont individuelles - en tant qu'elles s'adressent à un cercle de personnes déterminées ou déterminables[116] -, les décisions *générales* visent - comme leur nom l'indique. un cercle indéterminé de personnes.

Les *panneaux de circulation routière* sont fréquemment cités comme cas d'école de décisions générales, puisqu'ils s'adressent à tous les usagers (généralité) d'un certain secteur du réseau routier (concrétude). 163

---

111 Cf. ci-avant n. 1.
112 "*indépendamment de la répartition horizontale des compétences entre le législatif et l'exécutif*".
113 "*des décisions extrêmement importantes, émotionnellement puissantes et politiquement sensibles*".
114 Cf. p. ex. GRISEL André, , p. 403 s.; HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, n. 924 ss; TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER, § 28 n. 23 et 50 ss. Cf. ég. p. ex. ATF 101 Ia 73, JdT 1977 I 67, cons. 3a.
115 Cf. ci-avant n. 61 et 62.
116 Cf. ci-avant n. 61 et 62.

164 En revanche, les *plans d'aménagement* ne sont généralement pas considérés comme des décisions, fussent-elles générales, mais comme des actes sui generis[117], en raison de leur portée concrète et coordonnée.

2. Un changement à contre-courant

a. Le rejet par la doctrine (presque) unanime

165 La proposition formulée par les postulant ITH et CASTELLA est audacieuse, dans la mesure où elle va à l'encontre de l'opinion de la quasi-totalité des auteurs qui traitent, semble-t-il, de la limitation des droits politiques aux actes du parlement (législatif). Pour des motifs de *séparation des pouvoirs* qu'on abordera plus loin[118], la doctrine suisse rejette en effet de manière presque unanime l'extension des droits politiques aux actes du gouvernement (exécutif) [119]. Une extension d'ailleurs souvent qualifiée de contraire au système ("systemwidrig") de l'équilibre ou du contrôle des forces entre les divers organes d'un Etat de droit ("checks and balances")[120].

166 HANSJÖRG SEILER est apparemment le seul auteur à se montrer plus nuancé, en conclusion de son ouvrage consacré précisément à la séparation des pouvoirs[121]. Il faut toutefois d'emblée relever que cette opinion doctrinale se distingue à deux égards de la piste de réflexion proposée par MM. les Députés ITH et CASTELLA:

- d'une part, SEILER n'envisage pas vraiment l'initiative à propos d'actes exécutifs, mais *seulement le référendum*;
- d'autre part, il juge qu'un référendum exécutif serait souhaitable contre les *actes normatifs* (les ordonnances) du gouvernement (du Conseil fédéral) - eu égard à la similarité de ces actes avec l'objet typique du référendum législatif facultatif (au plan fédéral) -, et non pas semble-t-il contre les actes administratifs, même généraux.

b. Le rejet par la jurisprudence fédérale

167 La proposition d'introduire une initiative et un référendum à propos des décisions de portée générale de l'exécutif communal fribourgeois se heurte également à l'opinion que le Tribunal fédéral a pu exprimer jusque-là dans des contextes voisins. Appelé à statuer sur la validité d'initiatives déposées à propos d'actes dont la compétence (exécutive ou législative) était litigieuse, il a en effet déjà suggéré à deux reprises qu'abstraction faite du *droit légal cantonal en cause*, une initiative exécutive serait exclue en vertu du seul *principe de la séparation des pouvoirs*[122].

---

117 Cf. p. ex. BESSE, p. 114 ss.

118 Cf. ci-après n. 169 ss.

119 ATF 111 Ia 115, ZBl 1986 p. 81, cons. 4a et 4ss (non publiés aux ATF); 108 Ia 38, cons. 3; 104 I 415, JdT 1980 I 482, cons. 3; arrêt du Tribunal fédéral 1P.11/1997 du 8 avril 1997, ZBl 1998 p. 24, cons. 2e; arrêt du Tribunal fédéral 1P.481/1993 du 18 novembre 1993, ZBl 1994 p. 260, cons. 3c; arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 1983, ZBl 1984 p. 225, cons. 4; arrêt du Tribunal fédéral du 7 mars 1984, ZBl 1984 p. 552; arrêt du Tribunal fédéral du 22 septembre 1976, ZBl 1977 p. 275, cons. 8; AUER, *Droit genevois*, p. 147; AUER, *Droit d'initiative*, n. 36; AUER, *Constitution genevoise*, p. 280; CAVIEZEL, p. 36 s.; GIACOMETTI, p. 526 ss; GRISEL Etienne, *Initiative et référendum populaires*, n. 524; HANGARTNER / KLEY, n. 2191; HERNEKAMP, p. 143; HOHL, p. 47; KNAPP, *Initiative "pour des transports publics efficaces »*, p. 2; KNAPP, *Initiative Rôtisserie / Pélisserie*, p. 2256; KÖLZ, p. 7 s.; MANFRINI, p. 1083; MANFRINI / WISARD, p. 3; MOOR / FLÜCKIGER / MARTENET, p. 600 ss; MORAND, p. 429 s.; TANQUEREL, *La participation de la population*, p. 220 s.; TANQUEREL, *Avis de droit*, p. 2; TRECHSEL / SERDÜLT, p. 96; TSCHANNEN, § 50 n. 12 s..

120 Cf. p. ex. KÖLZ, p. 8. Cf. ég. GRISEL Etienne, *Initiative et référendum populaires*, n. 524.

121 SEILER, *Gewaltenteilung*, pp. 563 et 730.

122 ATF 111 Ia 115, ZBl 1986 p. 81, cons. 4a ("schon wegen des Grundsatzes der Gewaltentrennung"); arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 1983, ZBl 1984 p. 225, cons. 4.

3. Un changement à déconseiller

Les objections tirées du principe de la séparation des pouvoirs (B), qui conduisent auteurs et juges à rejeter l'idée d'une initiative ou d'un référendum exécutif, ne sont pas dépourvues de fondement. Par ailleurs, d'autres objections liées à la formulation de la proposition (C) ou tirées du droit cantonal et communal comparé (D) du droit positif fribourgeois (E) et du fonctionnement institutionnel (F) conduisent le soussigné à déconseiller l'introduction des nouveaux droits politiques de ce type - par-delà la retenue qui s'impose dans le cas d'un avis donné au législateur lui-même. 168

B. Les objections tirées du principe de la séparation des pouvoirs

1. La tripartition classique des fonctions et des organes étatiques

a. La coïncidence théorique entre trois fonctions et trois organes étatiques

La séparation des pouvoirs est un principe de rang constitutionnel reconnu en droit fédéral[123] et consacré en droit cantonal (art. 85 Cst.-FR)[124]. Pour les besoins de la présente étude, on se limitera à rappeler brièvement que, selon le modèle théorique issu de ce principe, les diverses activités étatiques sont schématiquement classées en trois fonctions et attribuées à trois organes. La séparation fonctionnelle des pouvoirs coïncidant avec la séparation organique (et personnelle) des pouvoirs, on distingue toujours de manière schématique entre: 169

- l'organe ou le pouvoir *législatif*, dont la fonction est d'adopter les lois, i.e. les actes normatifs - généraux et abstraits[125];
- l'organe ou le pouvoir *exécutif*, dont la fonction est d'appliquer les lois, par le biais d'actes administratifs - individuels et concrets[126];
- l'organe ou le pouvoir *judiciaire*, dont la fonction est de vérifier la bonne application des lois; il n'en sera plus question par la suite, parce que les communes fribourgeoises n'en disposent pas.

b. La justification politique et pratique de la séparation des pouvoirs

Deux justifications historiques sont systématiquement citées à l'appui de l'organisation de l'Etat selon ce modèle issu de la séparation des pouvoirs[127]: 170

- la première justification est d'*ordre politique*; sans remonter jusqu'à LOCKE ou MONTESQUIEU[128], elle consiste, en très résumé, à soutenir que les citoyens placés sous l'autorité d'un Etat ont moins à craindre de celui-ci, s'il est composé de plusieurs pouvoirs à même de se neutraliser dans une certaine mesure - à la différence de ce qui vaut en régime absolutiste; de ce point de vue libéral, la séparation des pouvoirs est avant tout une *division du pouvoir*;
- la seconde justification est d'*ordre technique;* sans revenir à JELLINEK ou KELSEN, elle revient à expliquer que la séparation fonctionnelle et organique des pouvoirs tend à ce que l'activité de l'Etat soit efficace et logique, ce qu'elle ne peut être que si des organes adaptés et spécialisés sont respectivement chargés de l'adoption et de l'application de la loi - pour ne plus évoquer le contrôle de cette application; de ce

123 Cf. p. ex. AUBERT / MAHON, Remarques liminaires au titre V, n. 3 ss.
124 N.B. à propos des autorités cantonales.
125 Cf. ci-avant n. 61.
126 Cf. ci-avant n. 62.
127 Cf. p. ex. AUBERT ad art. 71 aCst., n. 5 ss et 16 ss.
128 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, livre XI, chapitre IV: "Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir".

point de vue rationaliste, la séparation des pouvoirs est essentiellement une *division du travail.*

2. La nature et l'importance d'un acte étatique comme critères déterminant la compétence et la forme pour l'adopter

a. Les compétences législatives de l'organe législatif: des normes importantes

171 La mise en œuvre concrète du principe de la séparation des pouvoirs au niveau fédéral, cantonal ou communal est évidemment moins schématique que la double tripartition classique entre fonctions et organes ne le postule. D'abord, parce que ni les activités étatiques, d'un côté, ni les organes étatiques, de l'autre côté, ne peuvent être réduits à trois types. En particulier, les actes étatiques n'ont pas tous un contenu soit normatif, soit administratif, mais ils peuvent avoir bien d'autres natures - comme le prouve la catégorie spéciale des plans[129], ou même celle des décisions générales[130]. Ensuite, parce que des actes de même nature (normative ou administrative) peuvent revêtir une importance très variable.

172 C'est la raison pour laquelle, en dépit de leur nom respectif, d'un côté, le pouvoir législatif ne fait *pas que des lois* et ne fait *pas toutes les lois*, tandis que de l'autre côté, le pouvoir exécutif ne rend *pas que des décisions* et ne prend *pas toutes les décisions*. Le droit constitutionnel et organique répartit bien plutôt la compétence d'adopter des actes normatifs et des actes administratifs entre ces deux organes-pouvoirs, en tenant compte de la plus ou moins grande importance des actes visés, d'une part, et de la plus ou moins grande autorité de l'organe considéré, d'autre part.

173 C'est ainsi que l'*organe législatif* (fédéral, cantonal, voire communal) a la compétence d'adopter les dispositions légales les plus "importantes" (cf. art. 164 al. 1 Cst.; art. 94 Cst.-FR; cpr. cpdt art. 10 al. 1 let. f par renvoi de l'art. 51bis LCo). Cela, parce que sa composition (plus étendue) et son élection (directe et souvent proportionnelle) lui confèrent une autorité supérieure à celle de l'organe exécutif. Une autorité d'ailleurs expressément qualifiée de "suprême", n.b. "sous réserve des droits du peuple (et des cantons [dans le cas de la Confédération])" (cf. art. 148 al. 1 Cst.; art. 93 al. 2 Cst.-FR).

174 En d'autres termes, le *pedigree plus démocratique* de l'organe législatif légitime celui-ci à adopter les *normes les plus importantes*. Une attribution que l'ordre juridique lui confère en faisant de lui l'autorité maîtresse de la procédure ("législative") qui permet l'adoption d'une loi au sens formel, et en prévoyant que toute norme importante doit revêtir cette forme (définition matérielle de la loi au sens formel)[131].

b. Les compétences législatives de l'organe exécutif: des normes d'exécution

175 Quant à l'organe exécutif, sa composition (plus réduite) et son élection (éventuellement indirecte et majoritaire), ne le destine qu'à adopter des normes de moindre importance que sont les normes d'exécution ou d'application (art. 182 Cst. "législation de mise en œuvre"; art. 111 al. 2 Cst.-FR[132]; art. 60 al. 2 LCo). Il ne peut légiférer de normes de substitution que sur la base et dans la limite d'une *délégation législative*, c'est-à-dire d'une norme - contenue dans une loi au sens formel! - par laquelle l'organe législatif lui transfère une partie de son pouvoir législatif, dans un certain domaine et dans un certain sens.

176 A titre d'exemple, l'art. 60 al. 3 let. d LCo n'attribue au conseil communal que la compétence de décider des émoluments de chancellerie (moins importants), et exige en revanche une délégation

---

129 Cf. p. ex. MOOR / POLTIER, p. 523 s.

130 Cf. p. ex. Idem, pp. 201, 203.

131 Cf. ci-avant n. 70.

132 "[Le Conseil d'Etat] édicte des règles de droit lorsque la Constitution ou la loi l'y autorisent ainsi que les dispositions d'exécution des lois cantonales ou fédérales, dans la mesure où celles-ci ne doivent pas être prises sous la forme d'une loi".

pour qu'il puisse arrêter le tarif des contributions publiques (plus importantes). De son côté, l'art. 10 al. 1 let. e LCo semble réserver à l'assemblée communale ou au conseil général la compétence de décider des impôts généraux (les plus importants).

c. Les compétences de l'organe exécutif: des décisions d'application de la loi

Un constat similaire s'impose en matière d'actes administratifs, c'est-à-dire d'actes d'application de la loi, que le pouvoir exécutif et ses services subordonnés ont la compétence générale de prononcer (départements, directions, offices, etc.). 177

- Cela, premièrement pour éviter qu'un même organe soit simultanément chargé de régir les réalités politiques et sociales de manière générale et abstraite - i.e. par des lois - et de régler les situations individuelles et concrètes - par des décisions (justification politique).
- Cela, secondement pour assurer que l'organe chargé de connaître des cas d'espèce le fasse en respectant les droits des administrés, en termes de droit d'être entendu, de motivation ou de respect de la vie privée, et que l'organe chargé de délibérer de questions politiques le fasse de la manière la plus ouverte et contradictoire possible (justification technique).

d. Les compétences administratives de l'organe législatif: des décisions importantes

Chacun sait que certaines décisions sont attribuées à l'organe législatif, au vu de leur importance pour la collectivité, et en dépit de leur caractère individuel et concret. Que l'on pense à l'octroi du droit de cité, à la grâce, à certaines dépenses, etc. 178

3. L'origine, la nature, la forme et l'importance d'un acte comme critères d'assujettissement aux droits politiques

a. Le lien entre l'origine d'un acte et son assujettissement aux droits politiques

La répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif telle qu'elle résulte du *principe de la séparation des pouvoirs* fait système avec la réglementation historique des droits politiques, telle qu'elle met en œuvre le *principe démocratique*. Traditionnellement, en effet, les droits politiques d'initiative et de référendum ne peuvent pas porter sur tout objet, mais sur certains types d'actes caractérisés par: 179

- leur origine (législative ou exécutive),
- leur nature (normative ou administrative),
- leur importance (grande ou réduite),
- et donc leur forme (loi au sens matériel, formel ou formel qualifié).

b. L'assujettissement de certains actes d'origine législative

Conformément à cette tradition et cette systématique, *seuls les actes d'origine législative* peuvent faire l'objet d'un référendum, voire d'une initiative. De même seuls les actes de *nature normative*, de grande importance et donc de forme littéralement légale peuvent faire de manière générale l'objet d'un référendum, voire d'une initiative. Quant aux actes de nature administrative, ils n'y sont assujettis que de manière spéciale, selon qu'ils affectent plus ou moins de monde, de manière plus ou moins importante. 180

Les raisons qui conduisent à assujettir certains des actes de l'organe législatif aux droits politiques sont donc les mêmes que celles qui conduisent à attribuer la compétence d'accomplir ces actes à l'organe législatif, lequel est (le plus) représentatif du corps électoral. 181

- En tant qu'ils sont généraux et abstraits et/ou importants, ils nécessitent et justifient une délibération démocratique menée par *des élus qui représentent le corps électoral*.

- En tant qu'ils sont généraux et abstraits et/ou très importants, ils peuvent ou doivent être soumis à une délibération démocratique menée au sein *du corps électoral lui-même*, le cas échéant à la demande (d'une fraction) des citoyens actifs, dont l'opinion diffère de celle de leurs élus.

c. Le non-assujettissement des divers actes d'origine exécutive

182 Inversement, les raisons qui expliquent que certains actes normatifs et législatifs ne soient pas confiés au pouvoir législatif, mais au pouvoir exécutif, sont les mêmes que celles qui expliquent que ces mêmes actes ne soient pas assujettis aux droits politiques. En d'autres termes, les justifications politiques et techniques qui plaident pour le principe de la séparation des pouvoirs militent également pour que les droits d'initiative et de référendum ne puissent pas concerner des actes du pouvoir exécutif:

- S'agissant d'actes individuels et concrets et/ou de normes moins importantes, ils n'appellent, voire ne permettent pas une délibération démocratique menée au sein d'un parlement - pour ne pas dire qu'ils s'y opposent. A fortiori, ils ne sont pas propres à une délibération politique menée à l'échelle du peuple, que le parlement représente justement, à la différence du gouvernement.

- Si le peuple devait ou pouvait délibérer des actes confiés au gouvernement plutôt qu'au parlement, par le détour des droits politiques, le principe de la séparation des pouvoirs propre à l'Etat de droit serait compromis, et avec les garanties de modération (division du pouvoir[133]) et d'efficacité de l'activité de cet Etat de droit (division du travail[134]).

4. Le référendum et l'initiative exécutifs comme innovations contradictoires

a. La séparation des pouvoirs comme limite au principe démocratique

183 Le principe démocratique entretient un rapport de tension ("Spannungsverhältnis") avec d'autres valeurs et d'autres principes considérés comme inhérents à l'Etat de droit, comme en particulier le respect des droits fondamentaux. Que l'on songe par exemple à la question d'actualité récente de la naturalisation des étrangers par le peuple (cpr. art. 15a ss de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 – LN, RS 141.0)[135], ou à celle d'actualité permanente des initiatives populaires contraires au droit international impératif (cpr. art. 139 al. 3 Cst.)[136].

184 C'est dire que toute extension des droits politiques, dans le but louable d'assurer une mise en œuvre plus complète du principe démocratique, se fait au prix d'autres valeurs et principes non moins importants. Pour le dire simplement, ce que les sujets de droit gagnent d'un côté en tant que *citoyens*, de manière individuelle ou collective, ils le perdent d'un ou de plusieurs autres côtés, en tant qu'*administrés*, en termes d'intérêt privé ou public. Parce qu'on ne crée pas de droit, sans créer d'obligation correspondante.

185 En l'occurrence, la création d'un droit d'initiative et d'un droit de référendum exécutifs irait à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et donc de ses précieuses garanties politiques et juridico-techniques. Sans aller jusqu'à affirmer - de manière exagérément apodictique - que ces

133 Cf. ci-avant n. 170.
134 Cf. ci-avant n. 170.
135 Cf. ATF 129 I 232, RDAF 2004 I p. 573.
136 Cf. p. ex. ATF 139 I 16, JdT 2013 I 167, cons. 5 s.

nouvelles institutions seraient contraires au système ("systemwidrig")[137], il faut néanmoins constater qu'elles seraient *intrinsèquement contradictoires*, dans le contexte d'une organisation de l'Etat fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs.

b. Les "décisions de portée générale" comme actes du conseil communal…

186 Le principe de la séparation des pouvoirs n'impose pas de manière absolue une certaine répartition horizontale des compétences entre organe législatif et exécutif, comme en témoignent les différences qu'il existe en la matière d'un canton ou d'une commune à l'autre[138]. A fortiori, cette répartition des compétences peut varier à propos d'actes hybrides ou spéciaux qui sont difficiles ou impossibles à classer dans la dichotomie entre actes normatifs et actes administratifs, comme les panneaux de circulation et les plans d'aménagement ou, plus globalement, les décisions de portée générale. Il est cependant contradictoire de faire de ces actes des *objets de droits politiques,* en les faisant par ailleurs figurer parmi les attributions du gouvernement - et non pas du parlement (communal en l'espèce).

c. …trop importants pour que le corps électoral ne puisse en décider…

187 La proposition du postulat ITH/CASTELLA de soumettre toutes les décisions de portée générale à initiative et à référendum est justifiée par le fait que ces décisions ont désormais une grande importance (réelle ou ressentie)[139]. Elles seraient donc *trop importantes pour que le corps électoral ne puisse en décider lui-même*, dans un sens éventuellement différent que celui du conseil communal.

d. …mais pas si importants que le conseil général doive en délibérer

188 Cela étant, en précisant que la répartition horizontale des compétences pour adopter de telles décisions générales ne devrait pas changer, le postulat ITH/CASTELLA suppose que ces actes ne seraient pas si importants que le conseil général doive en décider, par préférence sur le conseil communal. Ce qui revient à considérer à la fois qu'il s'agit d'actes d'exécution de la loi à traiter par l'organe qui présente le moins haut pedigree démocratique et d'actes d'une grande portée politique à soumettre au peuple lui-même.

189 En soi contradictoire, l'instauration d'une initiative et d'un référendum exécutifs irait aussi à l'encontre de la conception qui fonde les Etats modernes depuis le 18ème siècle et le mouvement constitutionnaliste. En vertu de cette conception, le parlement incarne (assemblée communale) ou du moins représente (conseil général) le peuple (corps électoral). Or, ledit parlement serait proprement court-circuité[140] et donc dé-triangulé en matière de décisions générales, puisque le dialogue institutionnel à leur propos n'aurait lieu qu'entre le conseil communal et le corps électoral. Pour préserver son statut et son rôle, il faudrait en toute logique que le conseil général dispose lui-même de droits politiques équivalents à propos de ces affaires exécutives ("Behördeninitiative, -referendum"), ce qui reviendrait à brouiller la répartition horizontale des compétences - plutôt que de la modifier clairement.

---

137 Cf. ci-avant n. 165.

138 Cf. ci-avant n. 138.

139 Il s'agit de "*décisions extrêmement importantes, émotionnellement puissantes et politiquement sensibles*" (Postulat ITH/CASTELLA "*Prise en compte de la volonté du peuple dans les affaires communales*", P2018.12).

140 KÖLZ, p. 8.

C. Les objections liées à la formulation de la proposition

1. L'insécurité du critère des "décisions de portée générale"

a. Les "décisions de portée générale" comme catégorie doctrinale

190 Selon le soussigné, la mise en œuvre du principe démocratique conformément à la proposition formulée par le postulat ITH/CASTELLA serait par ailleurs source d'une grande *insécurité juridique*, en raison du critère retenu pour définir les objets potentiels d'une initiative ou d'un référendum exécutif. La catégorie des "décisions de portée générale" est en effet une notion d'origine doctrinale dont les contours sont relativement flous. Si les avis convergent pour considérer que les signaux de circulation routière entrent dans cette catégorie[141], les choses sont nettement moins sûres en matière de plans d'aménagement[142].

- La mise en œuvre législative et la mise en application pratique des nouveaux droits politiques proposés se heurteraient donc à de grandes difficultés et provoqueraient de nombreux litiges, parce que le périmètre des objets assujettis serait difficile, voire impossible à déterminer de manière claire sur la base de la loi, chaque fois qu'il en irait d'un autre acte qu'une prescription de signalisation routière.

- Quant aux décisions générales adoptées aux fins de la réglementation du trafic, elles soulèvent d'autres objections dirimantes sur lesquelles on reviendra plus loin[143].

b. La forme légale des objets de droits politiques

191 Pour couper court à toute insécurité, les règles qui régissent les droits politiques fédéraux et cantonaux définissent en principe les actes qui peuvent en faire l'objet en renvoyant à une certaine forme prescrite par la loi, et plus précisément par la constitution (art. 163 al. 2 Cst.; art. 91 al. 1 Cst.-FR). Parfois, cette forme désigne même nommément les actes qui en sont revêtus comme étant des objets de référendum ("arrêté fédéral [non simple]"; "décret [cantonal fribourgeois] soumis à référendum", etc.).

192 Ce formalisme est moins marqué au plan communal, fribourgeois en particulier, mais chaque objet potentiel d'initiative ou de référendum trouve son équivalent dans la liste exhaustive des attributions matérielles du conseil général (cpr. art. 10 al. 1 avec art. 51ter et 52 LCo).

193 Dans ces conditions, on mesure l'insécurité juridique à laquelle conduirait l'adoption de règles qui déclareraient de manière générale et abstraite que les "*décisions de portée générale du conseil communal sont sujettes à référendum et à initiative*". Car il se trouverait sans doute des plaideurs pour faire valoir - non sans raison[144] - que les horaires d'ouverture d'une piscine ou le programme des cours d'une école s'analysent comme des décisions de portée générale. Avec pour conséquence, qu'elles pourraient constituer des objets de délibération et donc de campagne politique.

---

141 Cf. p. ex. HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, n. 923; JAAG, p. 435; MOOR / FLÜCKIGER, p. 201.

142 Cf. p. ex. HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, n. 939 ss en part. n. 944; MOOR / FLÜCKIGER, p. 523 s.

143 Cf. ci-après n. 204 ss.

144 JAAG (p. 435 ss) cite comme exemples de décisions de portée générale l'accès à un parc ou un musée, un changement de destination d'une chose affectée à un usage public, l'interdiction de couper un vieux chêne ou d'arracher une affiche, le refus d'octroyer une autorisation de manifester. Cf. ég. arrêt du Tribunal administratif de Lucerne du 8 septembre 1997, LGVE 1997 II Nr. 32, cons. 2a/bb qui donne l'exemple du tarif d'une piscine. Cf. ég. arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 20 janvier 2009 (601 2008-67) cons. 1a et arrêt du Tribunal administratif de Fribourg du 12 mai 2005 (1A 05 12) cons. 1a qui semblent admettre le caractère de décision de portée générale d'une grille horaire de cours.

2. L'ambiguïté du critère des "décisions de portée générale"

a. De l'importance relative des "décisions de portée générale"

Le critère légal des "décisions de portée générale" appelle encore d'autres objections liées à la *sécurité du droit*, mais aussi à la cohérence du droit. Ce critère est, en effet, proposé au motif que les décisions en question seraient suffisamment importantes pour pouvoir ou devoir être prises par le corps électoral tout entier, eu égard justement à leur caractère général. Ce qui n'est pas dépourvu d'une certaine logique: dans la mesure en effet où elles affectent un cercle indéterminé ou indéterminable de personnes, ces décisions paraissent devoir ou pouvoir relever de l'ensemble des citoyens actifs. 194

Le fait est cependant que, parmi les actes accomplis par le conseil communal en vertu de ses attributions légales (art. 60 LCo) et qui sont dès lors soustraits aux droits politiques selon la législation actuelle (art. 51ter et 52 LCo), les décisions de portée générale ne sont pas forcément les plus importantes. A tout le moins, on ne voit pas pourquoi ces décisions seraient per se considérées comme étant importantes du fait qu'elles sont générales (et concrètes), alors que les normes d'exécution ou de substitution adoptées par l'exécutif communal ne le seraient pas autant, alors qu'elles ne sont pas moins générales (et abstraites). 195

Assujettir les décisions générales du conseil communal à initiative et référendum sans faire de même avec ses règlements (ordonnances législatives d'origine exécutive) constituerait une autre contradiction, eu égard à leur importance relative. Une contradiction que l'actualité politique récente à Bulle, Fribourg ou Murten en matière d'aménagement au sens large ne suffirait pas à expliquer. 196

b. De l'importance absolue des "décisions de portée générale"

De même, le critère proposé des "décisions de portée générale" soulève une autre objection du point de vue de l'importance absolue de ces actes - et pas seulement de leur importance relative par rapport à d'autres actes de l'exécutif. Pour s'en tenir à la seule (sous-)catégorie des signaux de circulation, il faut en effet constater que tous n'ont pas la même importance, quand bien même ils déploient tous le même effet général (à l'égard de tous les usagers de la route) et concret (à propos d'une portion déterminée du réseau). Ce qui est éventuellement vrai pour le régime de circulation ou l'aménagement de détail de l'avenue de la Gare de Fribourg, de la rue du Centre de Bulle ou encore de la Hauptgasse de Murten n'est pas forcément vrai d'une même mesure prise à propos de tout autre secteur du réseau routier - que l'on songe à une route de quartier sans issue qui passerait de 30 à 20 km/h. 197

Or, en se référant à la catégorie des "décisions de portée générale", la définition légale des objets d'initiative et de référendum exécutifs mettrait sur pied d'égalité démocratique des situations fort différentes, du point de vue de leur impact sur la vie de la population. Cela, non seulement en ouvrant la voie à un débat politique à propos de chaque tronçon routier - sans préjudice des objections qui suivent à propos de la compétence communale en la matière -, mais également à propos d'*innombrables et imprévisibles autres situations* de la vie courante qui toutes ne le mériteraient pas non plus. Là encore, il faudrait regretter que l'actualité politique récente du Canton ait conduit à un régime légal incertain et inintelligible. 198

D. Les objections tirées du droit positif fribourgeois

1. L'incompatibilité avec la Constitution cantonale

a. Le texte de l'art. 50 Cst.-FR

On pourra répondre que les objections qui précèdent sont de nature théorique (B) ou dogmatique (C), mais pas proprement textuelles. Il faut toutefois aussi constater que l'idée d'introduire une 199

initiative et un référendum exécutifs se heurte au droit positif, à commencer par la Constitution cantonale.

200 Comme déjà indiqué[145], la Constitution fédérale laisse aux cantons la compétence de régir les droits politiques cantonaux et communaux (art. 39 al. 1 Cst.), dans les limites du droit fondamental qu'elle garantit par ailleurs (art. 34 Cst.). Or, s'agissant des droits politiques communaux, la Constitution fribourgeoise dispose ce qui suit en son art. 50:

> "[1] *Dans les communes sans conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs exercent leurs droits politiques au sein de l'assemblée communale.*
>
> [2] *Dans les communes qui ont un conseil général, les citoyennes et les citoyens actifs ont le droit d'initiative et de référendum*".

b. L'interprétation de l'art. 50 Cst.-FR

201 L'interprétation littérale, historique[146], logique, systématique et téléologique de ce texte conduit à constater que les constituants ont exclu que les citoyens actifs des communes fribourgeoises disposent de droits politiques à propos des actes du conseil communal. Au contraire, ils ont bien plutôt réservé ces droits aux actes du conseil général.

202 Tandis que l'art. 49 Cst.-FR ("Elections") consacre le droit de vote et d'éligibilité au conseil communal et, le cas échéant, général, l'art. 50 ("Autres droits politiques [communaux]"]) régit les autres droits politiques en distinguant entre deux cas: celui de l'organisation ordinaire (al. 1) et celui de l'organisation extraordinaire (al. 2). Et c'est dans ce second cas, c'est-à-dire lorsqu'un conseil général remplace l'assemblée communale, que la Constitution fribourgeoise garantit aux citoyens actifs de la commune concernée les droits d'initiative et de référendum. Or, on ne voit guère pourquoi les constituants auraient réservé l'existence de ces droits politiques aux communes dotées d'un conseil général, si ce n'est pour limiter la portée de ces droits politiques aux actes de la compétence de ce conseil général. Comme cela ressort du texte et de la structure de cette disposition constitutionnelle, les droits d'initiative et de référendum communaux sont vraiment pensés à Fribourg comme des institutions censées mettre en œuvre un régime de démocratie semi-directe, en permettant aux citoyens actifs de proposer ou de s'opposer à un acte de l'organe représentatif (conseil général), lorsque l'organisation extraordinaire de la commune les prive de la participation directe à la formation de la volonté de l'organe délibératif (assemblée communale)[147].

203 Quant au titre marginal de l'art. 50 Cst.-FR ("Autres droits politiques"), il confirme que les droits dont il y est question sont mentionnés à titre exhaustif à l'intention du législateur. Dans ces conditions, le Grand Conseil adopterait une législation contraire à la Constitution cantonale, en instituant des droits politiques relatifs aux actes du conseil communal.

---

145 Cf. ci-avant n. 63.

146 Cf. en part. le votum de M. FRÉDÉRIC SUDAN du 28 septembre 2001, lors du rapport intermédiaire des travaux de la Commission thématique 4, p. 9 ss ("La Constitution actuelle ne mentionnant que très peu les communes, les membres veulent dresser un *catalogue exhaustif des droits communaux*, mais il est impératif de distinguer, pour les droits populaires, les communes disposant d'un conseil général et celles avec une assemblée communale. En effet, introduire des droits populaires dans les communes fonctionnant avec une assemblée communale reviendrait à introduire un double contrôle populaire, ce qui n'est pas dans l'esprit de la loi ni des droits politiques en général. Les propositions ne concerneront donc que les communes avec conseil général. (…). La commission propose d'introduire l'initiative et le référendum communal. Les *modalités de ces droits seront définies dans la loi sur les communes*").

147 Cpr. art. 117 Cst.-BE, art. 15 LCo-BE et art. 102 s. LDP-JU qui prévoient un droit d'initiative également en cas d'organisation ordinaire de la commune.

2. L'inefficacité au vu de la répartition verticale des compétences entre le Canton et les communes

a. La répartition des compétences en matière de signalisation routière

La proposition d'introduire des droits d'initiative et de référendum à propos des décisions de portée générale du conseil communal est motivée par le souci de prendre en compte la volonté du corps électoral à propos de certaines questions d'aménagement au sens large, qui ont beaucoup retenu l'attention du public récemment. Parmi ces questions figurent en particulier celles relatives à la *réglementation du trafic*, c'est-à-dire de la *signalisation routière* (sens unique, zone piétonne, etc.). En l'état actuel de la législation cantonale fribourgeoise, il faut toutefois constater que la proposition du postulat ITH/CASTELLA n'apporterait pas de solution au problème soulevé, en raison de la répartition verticale des compétences entre le Canton et les communes en la matière. 204

Parmi les conditions de validité d'une initiative communale (art. 141 al. 2 LEDP) figure celle de la conformité au droit supérieur, à commencer par le droit cantonal. Partant, une initiative communale peut ou doit être déclarée invalide par le conseil général[149], si elle a trait à un acte dont le droit cantonal fait une compétence cantonale, plutôt que communale. Or, à l'exception de la Ville de Fribourg, tel serait justement le cas d'initiatives qui auraient pour objet de modifier le régime de circulation de telle ou telle route, y.c. communale. 205

Comme déjà indiqué en effet[150], la répartition des compétences en matière de signalisation routière au plan cantonal fribourgeois résulte de la LALCR - pour ne pas mentionner l'arrêté d'exécution de cette loi d'application du 6 juillet 1999 (AELALCR – RSF 781.11). Celle-ci dispose en particulier: 206

- à l'art. 5, que la Direction en charge des routes - actuellement la DAEC - édicte les mesures durables pour interdire, restreindre ou régler la circulation sur les routes et sur les aires de circulation publique appartenant à des particuliers (al. 1) et qu'elle est l'*autorité compétente* en matière de signalisation routière (al. 2); - l'art. 128 LR indique dans ce contexte que la DAEC est l'autorité de surveillance des routes publiques du canton (al. 1) et qu'elle exerce ses attributions par l'intermédiaire du Service des ponts et chaussées (SPC) (al. 2) -;
- à l'art. 2 let. i, que *le Conseil d'Etat peut déléguer aux communes* qui disposent des services nécessaires, des tâches concernant l'application de la législation sur la circulation;
- à l'art. 9 let. c, que les communes exercent, outre celles mentionnées aux let. a et b, les autres tâches qui leur sont déléguées par les dispositions d'exécution de la loi.

Sauf délégation de la part du Conseil d'Etat, les autorités communales fribourgeoises ne sont donc pas compétentes pour décider d'une mesure d'interdiction ou de restriction de la circulation routière, ni pour décider de la mesure de signalisation routière correspondante. La signalisation sur leurs routes relève de la Direction cantonale, quand bien même il s'agit de routes appartenant au domaine public communal. Or, la Ville de Fribourg est semble-t-il la seule à disposer d'une telle délégation, contrairement aux communes de Bulle ou de Murten, dont il est plus particulièrement question dans cette étude. 207

Ainsi, le Grand Conseil manquerait sa cible en instituant un droit d'initiative portant sur les décisions générales du conseil communal, dans le but de soumettre les questions de circulation ou de signalisation routière au débat démocratique. Ces questions n'étant pas de la compétence communale, sauf à Fribourg, les initiatives en cause seraient en effet systématiquement (jugées) 208

149 Cf. p. ex. ATF 98 Ia 637, JdT 1974 I 616, cons. 2; 96 I 636, cons. 3; 88 I 248, cons. I.2; 80 I 155, cons. 3; 63 I 167, cons. 4c; 61 I 331, cons. 2; arrêt du Tribunal fédéral du 7 novembre 1956 (*Dafflon contre Grand Conseil du canton de Genève*). Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 1989, ZBl 1991 p. 164.

150 Cf. ci-avant n. 20 ss.

invalides sans (pouvoir) donner lieu à un vote du corps électoral. Pour le dire plus simplement, le Grand Conseil instituerait un droit politique dont l'exercice serait illégal dans presque toutes les communes, précisément dans le domaine de la signalisation où il serait censé être exercé.

209 Quant au référendum exécutif en matière de signalisation routière, il resterait lettre morte ailleurs qu'à Fribourg, faute de décision générale prise en la matière par l'exécutif communal.

b. La répartition des compétences en matière de construction routière

210 Les mêmes remarques valent dans une certaine mesure en ce qui concerne les mesures de construction routière, auxquelles on peut assimiler les mesures d'aménagement urbain (chicanes, obstacles, bacs à fleurs, etc.). Abstraction faite des routes nationales (art. 83 Cst.), la planification et la construction des routes en Suisse relève de la compétence cantonale (art. 3 Cst.; art. 3 al. 1 loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 - LCR, RS 741.01). Dans le canton de Fribourg, la législation distingue entre routes dépendant du domaine public de l'Etat (art. 4 et 9 ss LR) et des communes (art. 5 et 12 LR) - n.b. sans parler des routes privées affectées à l'usage commun. Toutes sont soumises à la haute police de l'Etat (art. 2 de la loi fribourgeoise du 4 février 1972 – LDP, RSF 750.1), mais les premières sont dans la propriété du canton (art. 3 al. 1 ch. 3 LDP), tandis que les secondes sont dans la propriété des communes concernées (art. 3 al. 2 ch. 3 LDP). En conséquence, la loi sur les routes prévoit des compétences et des procédures différentes, selon qu'il s'agit d'une route cantonale ou communale:

- dans le second cas, l'art. 37 let. b LR prévoit que l'approbation, la modification et l'abandon des plans (de projet définitif en particulier) sont régis par l'application analogique des art. 83 à 89 LATeC, lesquels attribuent au conseil communal la compétence d'adopter les plans d'aménagement et de statuer sur les oppositions qu'ils ont suscitées lors de leur mise à l'enquête; (quant à l'art. 45 LR, il précise que l'exécution des travaux de construction et d'aménagement est ordonnée par le conseil communal, sous réserve des dispositions de la loi sur les communes relatives aux compétences des diverses autorités en matière financière);

- dans le premier cas, en revanche, l'art. 37 let. a LR renvoie à l'art. 22 LATeC, qui confie à la Direction cantonale chargée de l'aménagement du territoire et des constructions (actuellement la DAEC) la compétence d'approuver les plans d'affectation cantonaux; (et l'art. 44 al. 1 LR précise que l'exécution des travaux de construction et d'aménagement des routes cantonales est ordonnée par le Conseil d'Etat).

211 Compte tenu de cette répartition verticale des compétences, les droits d'initiative et de référendum exécutifs envisagés par le postulat ITH/CASTELLA ne pourraient concerner que les plans de routes communales, à l'exclusion des plans de routes cantonales - n.b. à supposer que ces actes puissent effectivement être qualifiés de décisions générales. Toutes les routes qui répondent aux critères légaux (art. 9 al. 1 LR) qui en font des axes prioritaires (art. 10 LR) ou secondaires cantonaux (art. 11 LR) seraient exclues du domaine d'application de ces nouveaux droits politiques (cpr. art. 12 LR). Cela réduirait leur efficacité à faire des questions de construction et d'aménagement de routes des questions démocratiques, dans la mesure où l'intérêt de la population en la matière se porte indistinctement sur des routes communales ou cantonales au sens de la loi. Pour peu, en effet, que la rue principale d'une commune "assure le trafic général de transit" (art. 10 let a LR) ou "assure le maillage du réseau" (art. 11 al. 1 let. h LR), son aménagement ne pourrait plus faire l'objet d'une initiative populaire communale (art. 141 al. 2 LEDP), en tant que route cantonale dont la planification et la construction relèvent de l'Etat (art. 37 let. a et 44 al. 1 LR).

212 A cela s'ajoute les réserves qui suivent à propos de la répartition horizontale des compétences au sein des communes fribourgeoises, en ce qui concerne les plans d'aménagement local - dont les plans de route communaux empruntent la forme.

3. L'incohérence avec la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif

L'introduction de droits politiques exécutifs serait incohérente du point de vue de la répartition des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois, dans toute la mesure où ces droits devraient ou pourraient viser les plans d'aménagement local. De deux choses l'une en effet: soit ces plans n'y seraient pas assujettis, soit ils y seraient soumis, en tant que (pseudo-)"décision de portée générale": 213

- dans la première hypothèse, l'introduction de nouveaux droits politiques dirigés contre des actes du conseil communal perdrait la majeure partie de son intérêt, puisque c'est dans le domaine de la planification du territoire et des routes que la mise en œuvre du principe démocratique est la moins étendue à Fribourg, tant en comparaison avec les autres cantons[151] qu'au regard de l'intérêt croissant manifesté par la population en la matière[152];
- dans la seconde hypothèse, l'institution d'un droit d'initiative et de référendum en matière de plans par la législation (LCo et LEDP) irait à l'encontre de la répartition des compétences prévue par la législation en la matière (LR et LATeC); on a déjà relevé plus haut la difficulté qu'il y a à donner au corps électoral des compétences que le conseil général n'a pas[153]; une autre difficulté est de donner de manière générale au corps électoral des compétences que la loi attribue de manière spéciale au conseil communal; on comprendrait d'ailleurs d'autant moins ce conflit de normes que, d'une part, le Grand Conseil a exprimé à plusieurs reprises vouloir maintenir la compétence du seul conseil communal en matière d'aménagement et que, d'autre part, il introduirait de nouveaux droits politiques destinés précisément à couvrir les plans d'aménagement; c'est peu dire que cette évolution législative serait incohérente; parce que toutes les raisons qui plaident contre la compétence du conseil général ou de l'assemblée communale en matière d'aménagement spatial ou routier valent *a fortiori* à propos du corps électoral.

E. Les objections tirées du droit cantonal et communal comparé

1. Une institution (presque) inconnue en droit suisse

a. L'absence dans les textes

Dans les autres cantons et communes suisses, la question de la compatibilité d'une initiative et/ou d'un référendum exécutif avec le droit positif se pose évidemment en des termes différents (D). - Si tant est d'ailleurs que cette question se pose, puisque les initiatives et/ou les référendums ordinaires permettent en principe aux citoyens actifs de soumettre au corps électoral des questions de l'aménagement du territoire, s'agissant là d'une compétence de l'organe législatif-représentatif. - Quoi qu'il en soit, il faut constater que les objections théoriques (B) et dogmatiques (C) soulevées plus haut à l'encontre de nouveaux droits politiques de ce type n'ont guère été surmontées ailleurs en Suisse: pour autant qu'on puisse le vérifier, il n'existe à ce jour *nulle part ailleurs* ni de droit d'initiative ou de référendum dirigé contre les décisions de portée générale de l'organe exécutif communal, ni d'institution apparentée. Dans la quasi-totalité des cas[154], de tels 214

151 Cf. ci-avant n. 16 ss.
152 Cf. ci-avant n. 7 ss.
153 Cf. ci-avant n. 186 ss.
154 Les législations cantonales spéciales peuvent connaître certaines particularités. Cf. p. ex. (sur le niveau cantonal) l'art. 9 al. 3 de la loi sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public du canton de Vaud (LLC - RSV 731.01) ("La décision octroyant la concession est soumise au peuple si la demande en est faite par 12 000 citoyens actifs, dans le délai de trois mois dès la date de la publication dans la «Feuille des avis officiels du Canton de Vaud»"). Cela, étant précisé que l'art. 2 al. 1 LLC attribue au Département en charge de la gestion des eaux du domaine public la compétence d'octroyer la concession.

droits politiques sont absents de textes.

b. L'absence dans la pratique

215 Dans trois cas cependant, les textes semblent prévoir ou permettre l'institution de droits politiques comparables à ceux envisagés par le postulat ITH/CASTELLA. L'analyse détaillée de ces cas et l'enquête menée à leur propos auprès des autorités cantonales et communales concernées révèlent toutefois que ces règles particulières sont soit différentes, soit en désuétude, sauf en ville de Berne.

2. Les cas particuliers

a. Les communes du canton de Berne en général

216 Le premier cas particulier à citer est celui du canton de Berne, dont la constitution du 6 juin 1993(Cst.-BE - RSB 101.1) dispose ce qui suit en son art. 117:

> "[1] *Un dixième du corps électoral peut déposer une initiative exigeant l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement ou d'une décision qui ressortit au corps électoral ou au parlement communal*[155].
>
> [2] *Le règlement d'organisation peut soumettre d'autres objets*[156] *au droit d'initiative et réduire le nombre de signatures nécessaires*[157].
>
> [3] *(…)*".

217 L'art. 15 de la loi bernoise sur les communes du 16 mars 1998 (LCo-BE - RSB 170.1) concrétise cette disposition constitutionnelle de manière extensive, puisque la possibilité laissée aux communes de soumettre "d'autres objets" au droit d'initiative dans leur règlement d'organisation n'est pas (ou plus!) limitée aux actes qui ressortissent au corps électoral ou au parlement communal:

> "[1] *Un dixième du corps électoral ou une proportion inférieure fixée dans le règlement d'organisation peut déposer une initiative exigeant l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement ou d'une décision qui ressortit au corps électoral ou au parlement communal*[158].
>
> [2] *Le règlement d'organisation peut soumettre au droit d'initiative d'autres objets précisément définis qui ressortissent à un organe différent*[159] *de ceux mentionnés au 1er alinéa*[160].
>
> [3] *(…)*".

218 Il semble que l'ancien règlement d'organisation des communes de Burgdorf et de Thun ait prévu un droit d'initiative (n.b. mais pas de référendum) à l'encontre de certains actes du conseil communal[161]. La version actuelle de ces règlements, qui date respectivement du 26 novembre

---

155 "Zehn Prozent der Stimmberechtigten können mit einer Initiative den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangen, die in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten oder des Gemeindeparlamentes liegen".

156 Souligné par le soussigné.

157 "Das Organisationsreglement kann weitere Gegenstände dem Initiativrecht unterstellen und die Zahl der erforderlichen Unterschriften herabsetzen".

158 "Zehn Prozent oder ein im Organisationsreglement bestimmter kleinerer Teil der Stimmberechtigten kann mit einer Initiative den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangen, die in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten oder des Gemeindeparlamentes liegen".

159 Souligné par le soussigné.

160 "Das Organisationsreglement kann bestimmt umschriebene weitere Gegenstände, welche in die Zuständigkeit eines andern als in Absatz 1 genannten Organs fallen, dem Initiativrecht unterstellen".

161 Dans ce sens: AUER / MICOTTI / BÜTZER, p. 69.

2000 et du 23 septembre 2001, n'exploite plus cette possibilité laissée par l'art. 15 al. 2 LCo-BE[162]. La doctrine se réjouit d'ailleurs que les communes bernoises aient toutes renoncé à utiliser cette faculté, par souci d'une répartition claire des compétences [163] - ce qui n'est pas ou plus exact, comme on s'apprête à le voir[164].

b. La ville de Berne en particulier

L'art. 39 al. 2 du règlement d'organisation de la ville de Berne du 16 mars 1998 ("Gemeindeordnung der Stadt Bern", GO-Be - SSSB 101.1) prévoit un droit d'initiative dans certaines affaires relevant de la compétence du Conseil municipal ("Gemeinderat"), c'est-à-dire de l'organe exécutif: 219

> "[1] *Mit einer Initiative kann der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangt werden, die in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten oder des Stadtrats liege.*
>
> [2] *Im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats*[165] *sind folgende Gegenstände der Initiative unterstellt:*
>
> *a. Richtpläne der Raumordnung,*
>
> *b. Planung des privaten und öffentlichen Verkehrs,*
>
> *c. Grundsätze der Verkehrspolitik.*
>
> [3] *Die Initiative ist zustandegekommen, wenn innert sechs Monaten 5000 Stimmberechtigte das Begehren unterzeichnen".*

Cette révision partielle du règlement d'organisation de la ville de Berne a été adoptée par votation du 16 mai 2004, à l'occasion de la révision totale de son règlement communal sur les droits politiques. Alors que cette révision totale du règlement sur les droits politiques de 2004[166] faisait partie du programme législatif issu de l'adoption du nouveau règlement d'organisation communale de 1998, elle donna donc lieu à une révision partielle de celui-ci. Cet effet réflexe était d'autant plus frappant que l'introduction d'un tel droit d'initiative en certaines matières exécutives (plus nombreuses il est vrai) avait justement été rejetée lors des travaux de rédaction du nouveau règlement d'organisation. En commission, les représentants des partis socialiste et vert avaient néanmoins réussi à faire renaître ce projet par 5 voix contre 4. Lors du débat d'entrée en matière, cette proposition s'annonçait comme particulièrement controversée[167]. Les délibérations à son sujet furent toutefois brèves: tandis que la gauche a argué de l'intérêt de la population pour les trois domaines en cause, la droite et le gouvernement ont protesté de la séparation des pouvoirs[168]. Finalement, l'art. 39 al. 2 nGO-Be a été accepté par 40 voix contre 31 et 2 abstentions. Et c'est pratiquement sans explication dans le message du Conseil de ville à l'intention des citoyens qu'il a été soumis au vote, avec le nouveau règlement sur les droits politiques[169], et finalement accepté 220

---

162 L'art. 86 de l'ancienne loi bernoise sur les communes de 1973 prévoyait semble-t-il déjà cette possibilité, quoique de manière moins explicite, puisqu'il définissait le droit d'initiative comme celui de réclamer qu'une proposition relevant de n'importe quel domaine d'activité communale soit pris en charge par "l'organe communal compétent". Or, les règlements d'organisation de Burgdorf et Thun reprenaient cette règle.

163 Dans ce sens: FRIEDERICH, chap. 4 n. 90.

164 On pourrait ajouter que la compatibilité de la règle légale potestative de l'art. 15 al. 2 LCo-BE avec la lettre de la règle constitutionnelle de l'art. 117 al. 2 Cst.-BE est sujette à caution.

165 Souligné par le soussigné.

166 Une précédente version de ce nouveau règlement sur les droits politiques avait échoué en votation du 9 févier 2003, pour une raison sans rapport avec notre sujet. L'art. 102 de ce projet proposait déjà cette modification de l'art. 39 GO-Be.

167 STADT BERN, Stadtrat, Protokoll Nr. 49, Sitzung von Donnerstag, 17. Oktober 2002, 17.00 Uhr im Grossratssaal im Rathaus, p. 1283 (Votum Andreas ZYSSET, SP).

168 STADT BERN, Stadtrat, Protokoll Nr. 54, Sitzung von Donnerstag, 14. November 2002, 17.00 Uhr im Grossratssaal im Rathaus, p. 1414.

169 STADT BERN, *Botschaften des Stadtrats an die Stimmberechtigten, Gemeindeabstimmung vom 16. Mai 2004: Totalrevision des Reglements über die politischen Rechte* (…). Cf. cpdt p. 11 (Mehrheits- und

par 70.19% des voix.

221 C'est là apparemment la seule *occurrence* d'un droit politique exécutif au niveau communal suisse. Comme elle ne date que de 10 ans, les expériences acquises en la matière sont peu nombreuses. Renseignements pris à ce propos auprès de la Chancellerie de la ville de Berne (Stimmregister [Abstimmungen]), une seule initiative semble avoir été déposée depuis 2004 qui pourrait éventuellement entrer dans le champ d'application de l'art. 39 al. 2 GO-Be[170]. Cette initiative qui demandait la suppression de toute circulation sur la place de la gare ("Für einen autofreien Bahnhofplatz") a toutefois été jugée valable, soumise au vote et rejetée, sans que l'art. 39 al. 2 lit. c GO-Be ("Grundsatz der Verkehrspolitik") ne soit jamais évoqué au cours de la procédure. Il faut dire qu'à Berne, l'art. 39 al. 1 GO-Be ouvre la voie à une initiative à propos de *tout règlement et de toute décision* ("von Reglementen oder Beschlüssen") relevant de la compétence du Conseil de ville ("Stadtrat") ou du corps électoral ("Stimmberechtigte"). Et cette disposition fait l'objet d'une interprétation extensive, puisque tout *projet* dont le coût de réalisation équivaut à une *dépense* dont la décision revient au législatif peut faire l'objet d'une initiative. Ainsi, en l'espèce, la piétonisation de la place de la gare. On reviendra plus loin sur cette compétence matérielle déduite d'une compétence financière[171].

222 Cela étant, on aurait tort de voir dans cette occurrence un *précédent* aux droits envisagés par le postulat ITH/CASTELLA, ne serait-ce que parce qu'il s'agit d'une initiative exécutive exclusivement, et non pas d'un référendum exécutif. Le fait que l'art. 39 al. 2 GO-Be concerne le domaine de l'aménagement au sens large conforte l'opinion des postulants, selon laquelle ce domaine suscite désormais l'intérêt de la population, à Berne comme à Fribourg. Cela étant, cette coïncidence du domaine d'activité concerné crée une certaine illusion d'optique, dans la mesure où l'initiative exécutive bernoise peut porter sur des objets qui se distinguent de ceux envisagés par le postulat P 2018.12 par leur caractère de principe ou de grande généralité:

- la "*planification directrice*" (let. a) se distingue de la planification locale par le fait qu'elle en reste pour l'essentiel à de grandes options, à concrétiser ensuite par des plans d'affectation justement;
- la "*planification des transports*" (let. b) ne correspond pas à la planification des routes qui peut en découler, en tant que mesure de mise en œuvre;
- comme leur nom l'indique, les "*principes généraux de la politique des transports*" (let. c) n'ont pas pour objet de définir le régime de circulation sur un tronçon de route déterminé, comme les mesures de signalisation routière.

223 Les enseignements que l'on peut tirer des expériences bernoises à propos de ce droit d'initiative atypique sont donc moins importants qu'il n'y paraît de prime abord. L'art. 39 al. 2 GO-Be concerne en effet moins ses compétences *exécutives* que des compétences *directoriales* ou *gouvernementales* du Conseil communal. A cela s'ajoute que cette institution s'inscrit dans le contexte d'un canton et d'une commune où l'aménagement urbain fait l'objet d'un débat démocratique intense, constant et fructueux, en tant qu'objet de compétence législative. Cela étant, il peut s'agir d'une source d'inspiration pour le législateur cantonal fribourgeois, sous réserve des objections constitutionnelles soulevées ci-dessus[172]. En effet, tandis que la loi fondamentale bernoise est interprétée en ce sens qu'elle permet une telle institution (art. 117 al. 2 Cst-BE), la constitution fribourgeoise doit au contraire être interprétée dans le sens inverse (art. 50 Cst.-FR) - selon le soussigné.

Minderheitsstandpunkte im Stadtrat): "Demokratie heisst bekanntlich nicht nur Wählen und Stimmen. Demokratie bedeutet im modernen Verständnis auch Mitwirkung z.B. im Planungsprozess".

170 Je remercie Me DANIEL URECH, avocat à la ville de Berne, de sa précieuse aide.

171 Cf. ci-après n. 269 ss.

172 Cf. ci-avant n. 201.

c. Les communes du canton de Nidwald

Le deuxième cas particulier à citer est celui du canton de Nidwald, où les art. 14, 87 et 121 de la loi sur les communes du 28 avril 1974 (GemG-NW - NGS 171.1) autorisent le référendum facultatif contre les règlements et les ordonnances de substitution et d'exécution adoptés non seulement par l'organe législatif ("Einwohnerrat") mais également par l'organe exécutif ("administrativer Rat"). 224

Cette réglementation unique en Suisse doit toutefois être replacée dans le contexte d'un canton où la compétence législative générale appartient au corps électoral (art. 34 GemG-NW), même dans les communes qui se doteraient d'une organisation extraordinaire (art. 133 al. 1 GemG-NW) - ce qu'aucune des onze communes que compte le canton n'a fait à ce jour. Dans ces conditions, l'art. 14 GemG-NW permet au corps électoral de se décharger de son travail législatif, en déléguant au conseil administratif - faute d'un conseil des habitants - une partie de sa compétence législative: 225

> "[1] *Die Stimmberechtigten können durch Verordnungen und Reglemente den administrativen Rat beziehungsweise den Einwohnerrat zum Erlass ergänzender Vorschriften zuständig erklären.*
>
> [2] *(…)*
>
> [3] *Die ergänzenden Vorschriften unterliegen dem fakultativen Referendum*".

Pour que ces délégations législatives semble-t-il importantes et fréquentes (p. ex. dans le domaine de taxes ou des collaborations) ne conduisent pas le corps électoral à se priver de ses prérogatives démocratiques, les règles de portée générale adoptées par l'organe exécutif sur cette base restent soumises à référendum facultatif. Un exemple permet d'avoir une idée de l'intrication des compétences législatives du corps électoral et de l'organe exécutif à Nidwald, et ainsi de mieux comprendre le sens et la portée de cette réglementation particulière: il arrive qu'un règlement communal soit adopté par le corps électoral et qu'il contienne une disposition qui réserve sa modification ultérieure à l'organe l'exécutif - mais alors, cela se conçoit, sous réserve d'un éventuel référendum facultatif. 226

C'est dire que le référendum exécutif prévu par la législation nidwaldienne s'explique par des circonstances institutionnelles très particulières sans équivalent à Fribourg. Abstraction faite de ce tropisme cantonal, il a pour objet des actes normatifs de l'exécutif - comme préconisé par SEILER qu'on citait plus haut[173] - et non pas des actes administratifs - comme envisagé par le postulat ITH/CASTELLA. 227

d. Les communes du canton de Neuchâtel

Enfin, il faut citer l'art. 115 de la loi neuchâteloise sur les droits politiques du 17 octobre 1984 (LDP-NE - RSN 141) consacré à "l'initiative populaire en matière communale": 228

> "[1] *Dix pour-cent des électeurs ou des électrices de la commune peuvent demander l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement communal, d'une décision du Conseil général (à l'exclusion des nominations) ou d'un projet quelconque intéressant la commune*[174].
>
> [2] *La demande d'initiative revêt la forme d'un projet rédigé ou celle d'une proposition générale. Elle doit respecter le principe de l'unité de la matière*".

Cette disposition a été reprise telle quelle dans le règlement général de la commune de La-Chaux-de-Fonds du 28 septembre 1994 (art. 7 al. 1) de même que dans celui de la ville de Neuchâtel du 22 novembre 2010 (art. 8 al. 1). Vérification faite, il ne semble toutefois pas que ces règles soient 229

---

173 Cf. ci-avant n. 166.

174 Souligné par le soussigné.

interprétées, ou du moins appliquées, dans le sens qu'elles permettraient le dépôt d'une initiative populaire ayant pour objet un acte relevant de la compétence d'un autre organe que le conseil général.

F. Les objections tirées du fonctionnement institutionnel

1. Le conseil communal

a. L'atteinte au statut du conseil communal

230 Quand bien même ces considérations relèvent autant de l'analyse juridique que de la science politique ou administrative[175], il convient de mentionner les objections que soulève l'introduction de droits politiques en matière exécutive du point de vue du fonctionnement institutionnel. Car selon le soussigné, cette innovation aurait en effet des conséquences *néfastes* - ou en tout cas *aléatoires* - à la fois sur le statut et sur le travail du conseil communal comme du conseil général.

231 Du point de vue institutionnel, le conseil communal (organe ou pouvoir exécutif) assume des tâches gouvernementales ou directoriales, et non pas seulement administratives: il dirige et administre la commune (art. 60 LCo). Il le fait certes dans le cadre que lui imposent tant la législation et la surveillance cantonale et la réglementation communale, laquelle relève du conseil général et, le cas échéant, du corps électoral. Mais son statut institutionnel de "gouvernement" de la commune serait fortement relativisé, si le corps électoral - dont il est l'élu mais pas le représentant - pouvait interférer dans la conduite des affaires communales.

b. L'entrave au rôle du conseil communal

232 Selon l'usage que les citoyens actifs feraient des droits d'initiative et de référendum exécutifs, l'action du conseil communal pourrait être entravée, non seulement en raison du grand nombre de votes populaires tendant à lui imposer ou à l'empêcher de prendre des décisions de portée générale, mais également en raison de votes populaires dont le résultat serait en contradiction avec la politique ou la pratique adoptée par ailleurs dans le domaine concerné.

2. Le conseil général

a. L'atteinte au statut du conseil général

233 Dans la logique institutionnelle actuelle, le conseil général est l'*organe délibératif* des communes fribourgeoises qui en sont dotées (art. 10 avec 51ter LCo). En tant qu'il se substitue à l'assemblée communale (art. 25 s. et 51ter LCo) qui réunit les citoyens actifs (art. 9 LCo), le conseil général est aussi l'*organe représentatif* des citoyens actifs. A ce titre, il surveille de manière générale l'administration de la commune (art. 10 al. 1 let. p LCo) et prend un certain nombre de décisions importantes relatives à la direction de celle-ci (p. ex. art. 10 al. 1 let. b LCo), que le conseil communal lui soumet.

234 Or, il va sans dire que ce statut de "parlement" représentant la population communale serait compromis par l'introduction de droits politiques permettant aux citoyens actifs d'interagir directement avec le conseil communal, qui plus est, à propos de décisions de portée générale hors de sa compétence. Le corps électoral ayant des compétences que le conseil général n'a pas, et partageant ces compétences avec le conseil communal, on inventerait là une troisième forme d'organisation communale, ni tout à fait ordinaire, ni vraiment extraordinaire.

b. La dévalorisation du rôle du conseil général

235 L'introduction de droits politiques sur des matières exécutives aurait pour conséquence que les

175 Cf. cpdt ci-avant n. 43.

citoyens actifs disposeraient de possibilités plus étendues que leurs élus, pour influer sur le sort des affaires communales. Non seulement, ils disposeraient des droits d'initiative et de référendum actuels relatifs aux actes du conseil général, mais ils disposeraient également de nouveaux droits contraignants relatifs à certains actes du conseil communal. Or, tel n'est justement pas le cas des conseillers généraux (cpr. art. 17 et 42 LCo).

A titre d'exemples, le règlement du conseil général des communes de Bulle (art. 95 s. RCG[176]) et de Fribourg (art. 59 s. RCG[177]) distinguent en particulier entre deux types d'interventions parlementaires: la *proposition* et le *postulat*. Or, cette distinction tient justement au fait que ces droits politiques des élus n'ont pas la même portée sur le conseil communal en cas d'acceptation, dès lors qu'ils portent sur des objets de compétence tantôt législative, tantôt exécutive: la proposition est *contraignante* pour le conseil communal, car elle concerne une *attribution du conseil général lui-même*; le postulat, au contraire, n'est pas contraignant pour le conseil communal, puisqu'il porte sur une *attribution de ce même conseil communal*. 236

C'est dire que le rôle du conseil général serait dévalorisé par rapport à celui du corps électoral. Cela, sous réserve évidemment que l'on accorde aussi ces nouveaux droits au(x élus du) conseil général, ce qui aurait toutefois pour effet de péjorer encore la situation du conseil communal - et de créer la confusion en ce qui concerne les attributions de l'un et de l'autre. 237

3. L'assemblée communale

a. En cas de restriction des nouveaux droits à l'organisation extraordinaire

Dès lors que les nouveaux droits politiques envisagés par le postulat ITH/CASTELLA présenteraient la particularité de viser des attributions du conseil communal, on ne voit guère pourquoi leur introduction serait réservée aux communes dotées d'un conseil général. A défaut, les citoyens actifs habitant les communes du Canton dotées d'une assemblée communale seraient traités de manière différente, sans qu'un motif objectif ne justifie que l'organisation ordinaire de leur commune leur procure moins de droits que ceux d'une commune à l'organisation extraordinaire (art. 8 Cst.). Cela, alors que l'art. 50 Cst.-FR semble au contraire justement vouloir les mettre sur pied d'égalité - et abstraction faite du défaut de base constitutionnelle en cas d'organisation ordinaire (al. 1) comme en cas d'organisation extraordinaire (al. 2)[178]. 238

b. En cas d'extension des nouveaux droits à l'organisation ordinaire

Inversement, si les citoyens actifs des communes à assemblée communale disposaient des mêmes droits d'initiative et de référendum exécutifs que ceux des communes qui ont un conseil général, la situation ne serait pas équivalente non plus, alors qu'assemblée communale et conseil général sont censés être deux organes substituables l'un à l'autre (art. 25 al. 1, 26 al. 2 et 51bis LCo). En cas d'organisation ordinaire, l'organe délibératif pourrait en effet exercer ces droits, puisque l'assemblée communale est composée de citoyens. En cas d'organisation extraordinaire, au contraire, ce même organe étant composé d'élus, il ne pourrait pas exercer les mêmes droits. 239

Ce serait là encore un argument pour reconnaître les droits politiques en question au(x élus du) conseil général, avec les conséquences que l'on vient de rappeler. 240

4. L'institution de droits politiques en matière exécutive comme fausse "bonne idée"

La troisième conclusion intermédiaire à tirer de ce qui précède est que, dans la mesure où le Grand Conseil devait estimer que la mise en œuvre du principe démocratique doit être renforcée au plan communal fribourgeois, la piste esquissée par le postulat ITH/CASTELLA devrait être exclue pour plusieurs raisons qui ne relèvent *pas que de l'appréciation politique*. L'instauration 241

176 Règlement du Conseil général de la Ville de Bulle du 13 octobre 2008.
177 Règlement du Conseil général de la Ville de Fribourg du 18 février 2008.
178 Cf. ci-avant n. 82 ss.

d'un droit d'initiative et de référendum à propos des décisions générales du conseil communal apparaît comme une fausse "bonne idée", puisqu'elle serait:

- *contraire à la logique institutionnelle* d'un Etat de droit organisé selon le principe de la séparation des pouvoirs;
- *contraire au droit constitutionnel* cantonal fribourgeois, lequel dresse un catalogue exhaustif des droits politiques communaux;
- *source d'insécurité juridique* en ce qui concerne les actes de l'exécutif pouvant effectivement faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum;
- *source d'incompréhension ou d'embarras*, dans la mesure où elle permettrait de soumettre au vote des actes d'une faible importance relative ou absolue;
- *dépourvue d'utilité* en ce qui concerne les décisions de signalisation routière ou de gestion du trafic, dont le Canton a la charge, faute de délégation - comme à Fribourg;
- *incohérente* en ce qui concerne les plans d'aménagement local et routier, dans l'hypothèse où ils pouvaient être visés;
- *presque inédite* et *pratiquement inusitée en Suisse*, avec toute l'insécurité qui s'attache à ce manque d'expérience et de recul;
- *néfaste au statut et au rôle* non seulement du conseil communal mais aussi du conseil général;
- *difficile à mettre en œuvre,* sans créer de différence impossible à justifier entre communes organisées de manière ordinaire et extraordinaire.

V. Les autres mesures pour renforcer la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes fribourgeoises

A. Le hiatus entre la situation juridique et sa perception politique

1. Le potentiel de développement des droits politiques à propos des affaires communales en général

a. Les affaires communales

L'étude comparative qu'on a menée plus haut sur les institutions de la démocratie communale fribourgeoise et suisse conduit à constater un hiatus entre la situation juridique à Fribourg, d'une part, et sa perception politique, d'autre part: 242

- car si la législation cantonale fribourgeoise sur les droits politiques en matière d'affaires communales présente effectivement un potentiel de développement (2), en comparaison avec la situation dans les autres cantons, en particulier alémaniques,…
- …cette réglementation des droits politiques n'est nullement en cause, en ce qui concerne les affaires communales d'aménagement au sens large (3), dont le peuple voudrait ou devrait pouvoir décider, ainsi que les postulants ITH et CASTELLA le relayent.

b. Une réglementation tendanciellement moins ouverte

On a vu que le régime démocratique instauré au plan communal fribourgeois par la Cst.-FR, la LCo et la LEDP présente plusieurs caractéristiques qui concourent à en faire un régime non seulement plus exécutif[179], mais également plus *représentatif* que celui qui prévaut généralement dans les autres communes suisses [180]. 243

Cela, premièrement, parce que les lois fribourgeoises définissent le domaine d'application du référendum et de l'initiative de manière tendanciellement *moins large* que dans la plupart des autres cantons, en limitant la liste des affaires législatives communales qui peuvent en faire respectivement (art. 51[ter] LCo) l'objet (art. 52 LCo). 244

c. Une réglementation tendanciellement moins souple

Deuxièmement, la législation fribourgeoise prévoit des institutions démocratiques communales *moins souples* que cela peut être le cas ailleurs. Dans divers cantons, l'exécutif a en effet le droit de soumettre au législatif une affaire communale particulièrement importante. Quant au législatif communal, il a parfois le droit de soumettre une affaire qui relève de sa compétence au vote du corps électoral (référendum extraordinaire obligatoire) ou, du moins, de l'exposer à un éventuel vote (référendum extraordinaire facultatif). Autant de possibilités que la LCo et la LEDP ne laissent pas. 245

d. Une réglementation tendanciellement moins exigeante

Dans le prolongement de ce qui précède, la réglementation fribourgeoise des droits politiques présente troisièmement la caractéristique d'en faire des institutions *moins exigeantes*. Non seulement *elle permet moins de votes populaires* que souvent ailleurs, en limitant strictement le cercle des objets qui peuvent faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum - en vertu de la loi (b) et pas d'une décision (d'une fraction) du parlement (c) -, mais *elle n'oblige à aucun vote*, contrairement à ce qui vaut très souvent ailleurs. Le cas particulier de la fusion de communes 246

179 Cf. ci-avant n. 143 ss.
180 Cf. ci-avant n. 146 s.

étant mis à part, elle ne connaît en effet pas le référendum obligatoire.

2. La volonté d'instaurer des droits politiques à propos des affaires d'aménagement en particulier

a. La soustraction des affaires d'aménagement au débat démocratique

247 Le constat tiré par MM. les Députés ITH et CALSTELLA des diverses récoltes de signatures menées sans succès dans les communes de Fribourg, de Bulle, de Murten ou de Kerzers à propos de questions d'aménagement au sens large est incontestable: dans le canton de Fribourg, ces questions sont soustraites au débat démocratique, faute de pouvoir faire l'objet d'une initiative ou d'un référendum.

248 En revanche, la voie suggérée par leur postulat P2018.12, d'une réforme des droits politiques pour améliorer cette situation jugée insatisfaisante, appelle une certaine réserve de la part du soussigné, dans la mesure où cette situation ne provient pas de la réglementation des droits politiques en tant que telle. Comme on a eu l'occasion de le constater à diverses reprises plus haut, c'est en effet moins une question d'institutions démocratiques que de répartitions de compétences verticale (b) et horizontale (c).

b. Une question de répartition verticale des compétences

249 Une réforme des droits politiques communaux ne permettrait pas de soumettre au corps électoral communal les décisions relatives à la signalisation routière - si tant est que cela soit souhaitable -, dès lors que la législation cantonale attribue (verticalement) cette compétence au Canton et, en cas de délégation à une commune dotée du service technique idoine, (horizontalement) à l'exécutif communal.

c. Une question de répartition horizontale des compétences

250 Une réforme des droits politiques communaux ne permettrait pas non plus de soumettre au peuple les décisions en matière de construction routière et de planification locale, puisque la législation cantonale attribue (horizontalement) ces compétences à l'exécutif communal, et non pas au législatif. Or, de nombreuses raisons militent contre une réforme qui consisterait à étendre le domaine d'application des droits politiques à des compétences exécutives[181].

3. Quelle réforme dans ce contexte?

a. Deux domaines de réforme: celui de la démocratie en général et celui de l'aménagement en particulier

251 L'appréciation du besoin d'une réforme législative ("Handlungsbedarf") face à la situation dépeinte dans le postulat ITH/CASTELLA n'appartient qu'aux députés du Grand Conseil, voire aux citoyens qu'ils représentent. L'analyse de la situation juridique conduit toutefois à préconiser de distinguer entre deux domaines de réforme possibles, sur la base du postulat P2018.12:

- celui de la démocratie communale en général (B), d'une part;
- celui de la démocratie en matière d'aménagement au sens large, (C), d'autre part.

b. Deux plans de réforme dans le domaine de la démocratie en général: l'objet et l'exercice des droits politiques existants

252 A moins d'une réforme constitutionnelle (art. 50 Cst.-FR), le renforcement du principe démocratique au niveau communal fribourgeois passe par une réforme législative des droits

[181] Cf. ci- avant n. 168 ss.

politiques existants, à savoir le droit d'initiative et de référendum. Une telle réforme pourrait avoir lieu alternativement ou cumulativement sur deux plans:

- celui du domaine d'application des droits d'initiative et de référendum existants (B.1);
- celui des conditions d'exercice du droit de référendum (B.2)

c. Trois axes de réforme dans le domaine particulier de l'aménagement: l'introduction d'une compétence ou d'une consultation du législatif

Dans le domaine particulier de la démocratie en matière d'aménagement au sens large, une réforme législative pourrait suivre alternativement l'un des deux axes suivants: 253

- celui qui tendrait à donner plus de compétences décisionnelles au conseil général ou à l'assemblée communale ET de droits politiques au corps électoral (C.1);
- celui qui viserait à donner plus de compétences à l'organe législatif OU de droits politiques au corps électoral dans les domaines en cause, mais pas les deux (C.2);
- celui qui consisterait à introduire un mécanisme de consultation du conseil général, respectivement de l'assemblée communale et/ou du corps électoral, à propos de certaines questions du domaine de l'aménagement au sens large (C.3)

B. La démocratie dans les affaires communales en général

1. L'élargissement des droits existants

a. Le droit d'initiative

En comparaison intercantonale, le domaine d'application du droit d'initiative au niveau communal fribourgeois est relativement restreint, en raison tant de la technique que de la teneur de la liste exhaustive dressée par l'art. 51[ter] LCo. Parmi les affaires communales attribuées au conseil général qui ne figurent pas dans cette liste, alors qu'elles peuvent régulièrement faire l'objet d'une initiative ailleurs en Suisse, il faut citer[182]: 254

- le *budget* et
- les *impôts*.

b. Le droit de référendum

Un constat similaire s'impose à propos de la liste des objets possibles de référendum facultatif de l'art. 52 LCo. 255

- les *impôts* figurent dans cette liste, mais pas le *budget* ou certains de ses postes, ce en quoi le canton de Fribourg se distingue d'un plus grand nombre de cantons suisses qu'en ce qui concerne l'absence d'initiative en matière budgétaire;
- à la différence de la plupart des cantons, les *prêts* et les *participations* ne peuvent pas non plus faire l'objet d'un référendum, sauf à les considérer comme des dépenses.

[182] Les questions du changement de nom et de la modification des armoiries paraissent plus théoriques. Au surplus, ces questions se posent essentiellement à l'occasion d'une fusion de communes.

2. L'exercice des droits existants

a. Des référendums obligatoires ordinaires?

256 La législation fribourgeoise en matière de droits politiques communaux ne prévoit de référendum obligatoire qu'en matière de fusion. Une situation analogue se rencontre dans les cantons de Bâle-Ville (à Riehen), du Tessin, de Vaud ou encore de Genève. Il n'empêche que tous les autres cantons suisses assujettissent les affaires communales les plus importantes à référendum obligatoire - le cas échéant de manière extraordinaire. S'agissant des cantons alémaniques, cette caractéristique s'explique sans doute par la plus grande autonomie (souvent) laissée aux communes, en matière organisationnelle en particulier ("Gemeindeverfassung"; "Gemeindeordnung"). Il n'empêche que l'introduction de référendums obligatoires ordinaires serait synonyme d'un renforcement de la démocratie communale, si celui-ci devait être souhaité, en particulier dans deux domaines:

- celui des *dépenses* les plus importantes;
- celui des décisions institutionnelles importantes que sont le changement du *nombre de conseillers généraux* ou de *conseillers communaux.*

257 Pour éviter l'organisation de scrutins populaires sur des objets qui ne font pas débat, ces référendums obligatoires pourraient être transformés en référendums facultatifs, en cas d'adoption de l'acte en question par une majorité qualifiée du conseil général - les deux tiers par exemple.

b. Des référendums obligatoires extraordinaires?

258 A tout le moins, on pourrait songer à l'introduction de référendums obligatoires extraordinaires, qu'il appartiendrait à la majorité ou, plus utilement, à une certaine minorité du conseil général de provoquer - par exemple le tiers. Cette nouvelle modalité d'exercice du droit de référendum au niveau communal fribourgeois pourrait être ouverte de manière plus ou moins large:

- soit à l'encontre de *tous les règlements de portée générale*;
- soit à l'encontre de *certains règlements de portée générale,* dont le contenu justifie un vote du corps électoral en cas de courte majorité au conseil général; ainsi, par exemple, ceux qui instaurent une nouvelle taxe ou qui concernent une tâche de police.

259 Pour les attributions du conseil général qui ne font aujourd'hui pas partie de la liste des objets de référendum facultatif ordinaire, on peut aussi penser à l'instauration de référendums facultatifs extraordinaires. Ces attributions feraient alors l'objet d'un vote aux urnes à la double condition que la majorité ou une minorité du conseil général le décide, puis qu'un dixième des citoyens actifs le demande.

C. La démocratie dans le domaine particulier de l'aménagement au sens large

1. L'attribution de compétences à l'organe législatif ET de droits au corps électoral

a. Une double réforme législative

260 Dans sa version la plus ambitieuse (C.1.b), le renforcement de la démocratie en matière d'aménagement au sens large passe éventuellement par une double réforme législative, compte tenu de la systématique légale fribourgeoise. Pour que les citoyens puissent décider de l'une ou l'autre de ces questions, il faudrait en effet à la fois:

- que les lois spéciales en matière de planification locale et routière soient modifiées, afin que la compétence décisionnelle ou réglementaire en la matière soit attribuée à

l'organe législatif (conseil général ou assemblée communale), en lieu et place de l'organe exécutif (conseil communal) ET

- que la loi générale sur les communes soit amendée, pour ajouter la forme particulière d'acte visé (plan et règlement y afférent) à la liste des objets potentiels d'initiative (art. 51ter LCo) et/ou de référendum (art. 52 LCo).

Une option non moins ambitieuse (C.1.c) consisterait à attribuer certaines compétences à l'organe législatif et certains droits au corps électoral dans le domaine routier en particulier, en modifiant la portée des compétences financières dont ces organes disposent de manière générale. 261

b. La planification locale et routière

En dépit du rejet de la motion THÉVOZ/RIME par le Grand Conseil, cette étude préliminaire ne peut pas ne pas évoquer la réforme législative qui consisterait à attribuer au conseil général, ou à l'assemblée communale, la compétence d'adopter la planification locale et la réglementation qui s'y rapporte. Ce rejet est récent et il fut clair. A cela s'ajoute qu'il a confirmé une décision prise il y a quelques années seulement, avec un écart de voix presque identique[183]. Il n'empêche qu'en acceptant de prendre en considération le postulat ITH/CASTELLA, le Grand Conseil a en quelque sorte aussi admis que cette décision reste à débattre, puisque *le mécontentement populaire ou le déficit démocratique diagnostiqué par les postulants tient en grande partie à la répartition horizontale des compétences en matière de planification locale* - et donc aussi de planification routière (par renvoi de la LR à la LATeC). 262

Dans ce contexte, se poser la question des droits politiques en matière d'aménagement, sans reposer la question des compétences en matière d'aménagement, revient dans une certaine mesure à vouloir s'attaquer *aux effets* (l'absence de démocratie communale) en refusant de traiter *les causes* (l'absence de compétence parlementaire). Ce que le soussigné ne saurait faire sans manquer à ses obligations de mandataire de l'Etat. 263

Sans égard à l'opinion personnelle que l'on peut avoir sur la question de la démocratie en matière d'aménagement, il faut en effet constater qu'il y a une certaine contradiction à soustraire la planification au *débat parlementaire*, d'un côté, et à déplorer que la planification ne puisse pas faire l'objet d'un *débat démocratique*, de l'autre côté. Une contradiction qui apparaît particulièrement bien dans la proposition formulée par les postulants ITH et CASTELLA, puisque celle-ci consiste justement à proposer la création de droits politiques inédits (pour ne pas dire "systemwidrig" ou "contre-nature"), destinés à faire des questions territoriales et routières des affaires à la fois exécutives et populaires, mais pas législatives[184]. Si une décision à prendre était un pont à franchir, et si la décision en matière de planification supposait de franchir un pont à la fois particulièrement étroit et particulièrement délicat, cela reviendrait à soutenir que 5 à 9 personnes peuvent y passer ensemble sans risque de blocage ou de rupture (le conseil communal) à la différence de 30 à 80 personnes (le conseil général), mais qu'on peut en revanche adapter l'entrée de ce pont de manière à permettre le passage simultané de toute la population (le corps électoral). 264

Le fait que la situation fribourgeoise soit pratiquement unique en Suisse devrait conduire à s'interroger sur ses *causes possibles*. Parce qu'il n'y a pas plus de risques, ni moins de raisons à Fribourg qu'ailleurs en Suisse, d'étendre le principe démocratique au domaine de la planification. Cette tâche ne soulève pas à Fribourg de questions plus complexes ou plus controversées qu'ailleurs. Et les citoyens censés répondre à ces questions ne sont pas moins avisés ou plus quérulents qu'ailleurs. Ce n'est donc pas les avantages et les inconvénients de la démocratie en matière d'aménagement du territoire qui sont différents dans le canton de Fribourg, mais leur perception et leur appréciation. 265

---

183 Cf. ci-avant n. 25.
184 Cf. ci-avant n. 159.

- Une étude historique ou sociologique pourrait peut-être démontrer que la tradition agricole et/ou le passé patricien du Canton conduit indirectement à ce que la question de la gestion du sol se pose aujourd'hui à Fribourg, en des termes empreints d'une méfiance particulière à l'égard des institutions démocratiques;

- Une étude de sciences politiques pourrait éventuellement expliquer que cette méfiance particulière provient, plus directement, de ce que les conseillers communaux et les propriétaires fonciers sont plus nombreux et/ou plus influents au Grand Conseil fribourgeois que dans les autres parlements cantonaux.

266 Peu importe. De manière moins spéculative et plus pratique, il conviendrait de s'interroger sur les *éventuelles conséquences* de la singularité du canton de Fribourg en ce qui concerne la compétence de décider de la planification locale. La motion THÉVOZ/RIME établissait un lien de causalité entre cette question de compétence et celle de la qualité de l'aménagement, dont les motionnaires affirmaient qu'elle était insatisfaisante ou, en tout cas, inférieure à celle des autres cantons[185]. Or, c'est là une hypothèse qui mériterait d'être infirmée au-delà des objections que le Conseil d'Etat a mises en évidence dans sa prise de position[186]. Cela pour deux raisons:

- premièrement, parce que les questions du territoire et du paysage revêtent une importance économique et patrimoniale cruciale pour le Canton, comme en témoignent les discours de tous bords à propos de sa promotion économique et de son offre touristique;

- secondement, parce que certains chiffres publiés par la Confédération font effectivement apparaître Fribourg parmi les mauvais élèves, par exemple, parmi les cantons où la surface classée en zone à bâtir par habitant est la plus élevée (à part les cantons du Jura et du Valais)[187], et parmi les cantons où le pourcentage de zones à bâtir non construites est le plus élevé (à part le Valais)[188] - pour s'en tenir à deux éléments quantitatifs; la nouvelle méthode de calcul du dimensionnement de la zone à bâtir établie par les directives du DETEC/DTAP fait par ailleurs apparaître que les surfaces classées en zone à bâtir dans le canton de Fribourg sont surdimensionnées[189], que l'on se réfère au scénario moyen d'évolution démographique de l'Office fédéral de la statistique (TCU = 93%[190]) ou haut (TCU = 98%[191]).

267 Pour faciliter l'appréciation politique de cette question, on peut encore placer quatre bornes juridiques pour circonscrire le débat:

- le Tribunal fédéral a jugé il y a 15 ans, que la législation fribourgeoise en matière d'adoption de plans d'affectation et de réglementation y afférente (art. 73 à 82 de l'ancienne LATeC du 9 mai 1983) est compatible avec le droit constitutionnel

---

185 "Cette situation [le mitage du territoire] est le résultat du système en vigueur qui a conduit à un gaspillage du sol (…). Dans les milieux spécialisés, l'aménagement du territoire du canton est reconnu comme étant largement déficient." (Motion THÉVOZ/RIME du 14.12.2012 "*Compétences de l'assemblée communale et du conseil général en matière d'aménagement local*", M1019.12).

186 Cf. Réponse du Conseil d'Etat du 11.06.2013 à la motion THÉVOZ/RIME M1019.12, p. 3 ss.

187 OFFICE FÉDÉRAL DU DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL (ARE), Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), *Statistique suisse des zones à bâtir*, Berne 2012, p. 17 (428 m^2/hab.). La situation était comparable en 2007 (ibid., p. 30).

188 Ibid., p. 26 (75%). La situation était comparable en 2007 (ibid., p. 52).

189 Cf. OFFICE FÉDÉRAL DU DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL (ARE), Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), *Taux cantonal d'utilisation des zones d'habitation, des zones mixtes et des zones centrales: calcul théorique de la Confédération pour la période 2012 – 2027*, Berne 2012.

190 S'agissant d'un TCU (taux cantonal d'utilisation) inférieur à 95%, la zone à bâtir fribourgeoise doit être qualifiée de "nettement surdimensionnée" au sens du nouveau droit fédéral.

191 Le canton de Fribourg se situe à cet égard en 9e position des cantons dont la zone à bâtir est la plus surdimensionnée.

fribourgeois et avec le droit fédéral[192]; il a en effet retenu que la constitution fribourgeoise n'interdit pas la délégation du pouvoir législatif à un organe exécutif, et que la clause de délégation de l'aLATeC était une base légale suffisante pour ce faire; il a par ailleurs rappelé que la LAT n'exige pas que les plans d'affectation soient édictés par l'autorité législative, pareille exigence ne pouvant en particulier pas être déduite de l'art. 4 al. 2 LAT; cette règle fait seulement obligation aux autorités cantonales et communales de prévoir une participation adéquate de la population à la procédure de planification[193]; or, selon le Tribunal fédéral, "la participation médiate de la population à l'élaboration des plans d'affectation par l'intermédiaire de la commission d'aménagement, sa participation directe aux séances d'information, le droit de faire opposition accordé aux personnes touchées par la réglementation et de recourir, le cas échéant", sont des mesures qui assurent une telle information et une telle participation adéquates;

- dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il déduit des exigences à respecter par les droits politiques cantonaux, de la garantie des droits politiques telle qu'elle est assurée par la constitution fédérale à l'art. 34 Cst.; en vertu de l'art. 39 al. 1 Cst. et sous réserve de l'art. 51 al. 1 Cst., il appartient certes aux cantons d'instituer des droits politiques; mais s'ils le font, ils doivent concrétiser ces droits par des dispositions légales qui ne les vident pas de leur substance; c'est ainsi que le Tribunal fédéral a réaffirmé il y a peu qu'"un canton qui prévoit la possibilité d'introduire un référendum facultatif contre des décisions communales ne doit pas poser des conditions prohibitives à son exercice, [mais des conditions qui] doivent au contraire être cohérentes et offrir des chances réelles de concrétiser les droits de référendum"[194]; cette jurisprudence fédérale concerne les *modalités d'exercice* des droits politiques prévus par le droit cantonal, constitutionnel en particulier[195]; on peut néanmoins imaginer que le Tribunal fédéral l'étende un jour aux *objets potentiels* d'initiative ou de référendum; cette évolution consisterait à soutenir que, si le constituant cantonal a prévu des droits politiques d'initiative et de référendum en matière communale (cpr. art. 50 Cst.-FR), la loi cantonale ne saurait en exclure les affaires communales les plus importantes, comme celles de l'aménagement du territoire et des transports;

- la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de droits politiques appliqués au domaine de l'aménagement du territoire montre que l'autorité de planification dispose d'un large pouvoir d'appréciation, pour concilier et coordonner le souhait exprimé dans une initiative populaire avec les autres intérêts publics et privés en présence (art. 2), conformément aux buts et principes de la LAT (art. 1 et 3); il a ainsi par exemple jugé qu'une autorité de planification ne viole pas les droits politiques de l'art. 34 Cst., en mettant en œuvre une initiative qui demande la création d'un parc de 60'000 m^2 par l'affectation d'une surface de 18'758 m^2 à une zone de

---

192 Arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 1998, RDAF 1999 I p. 56. ("Sous réserve de certains principes, découlant notamment de l'art. 6 [aCst.], les cantons sont libres d'établir à leur convenance la procédure de planification et l'étendue de la participation démocratique à l'élaboration des plans de zone; ils peuvent en particulier confier l'adoption des plans d'affectation à l'autorité exécutive; du point de vue de la séparation des pouvoirs, il n'y a aucune obligation d'établir les plans d'affectation selon une procédure législative démocratiquement instruite, s'agissant d'un acte qui du point de vue fonctionnel ne saurait être simplement classé dans la législation (…). En revanche, le poids politique d'une décision de la portée du plan communal d'affectation des zones et l'imprécision de la loi inhérente à la complexité et à la multiplicité des cas qu'elle est destinée à régler supposent une participation adéquate de la population à son élaboration").

193 OFAT, *Etude relative à la LAT*, n. 11 ad art. 4, p. 113.

194 ATF 140 I 58, PJA 2014 p. 704, cons. 3.

195 Dans le même ordre d'idées, les cantons sont libres de se doter d'un scrutin majoritaire ou proportionnel pour leur parlement. En revanche, s'ils optent pour le scrutin proportionnel, certaines conditions s'imposent à eux en vertu de l'art. 34 Cst., pour que ce scrutin corresponde effectivement à la définition qu'en donne le TF, sur la base de l'art. 34 Cst.

parc, soit le 1/3 seulement de la surface demandée[196]; abstraction faite des particularités du cas d'espèce, cette jurisprudence donne une bonne idée de la portée d'une initiative en matière de plan, dont la mise en œuvre n'est par définition pas aussi littérale qu'en matière de loi;

- un arrêt récent du Tribunal fédéral - qui concerne d'ailleurs le canton de Fribourg - montre aussi que, par-delà la garantie de l'autonomie communale en la matière, l'autorité cantonale dispose, avec l'instrument du plan directeur (art. 8 ss LAT) et la décision d'approbation des plans d'affectation (art. 26 LAT), de moyens de contrôle efficaces sur l'aménagement du territoire des communes[197]; suite à la récente révision de la LAT entrée en vigueur au 1er mai 2014 (cf. en part. art. 8a et 15 al. 4 s. LAT), ce contrôle est en outre appelé à devenir plus serré encore; ajouté au contrôle judiciaire des plans d'affectation, il permet d'écarter le risque qu'une votation populaire conduise le cas échéant à une évolution indésirable de la planification locale.

c. La construction, la circulation et la signalisation routière

268 En matière de *signalisation routière* proprement dite, la question de l'attribution de compétences décisionnelles au conseil général ne se pose que dans l'hypothèse où la compétence cantonale en la matière a été déléguée à la commune en question - c'est-à-dire qu'en ville de Fribourg actuellement. Pareille réforme devrait néanmoins être exclue, à l'instar de ce qui vaut de manière générale en Suisse.

269 Une appréciation plus nuancée s'impose en ce qui concerne la *construction* et la *circulation routière*, dans un sens large qui englobe l'agencement physique du domaine public (revêtement, agrément, abords, etc.), d'une part, et son affectation à la circulation d'autre part (piétonisation, mise en sens unique). Cette nuance tient à l'exemple de la ville de Berne. Cette commune présente en effet une autre particularité que celle évoquée plus haut[198], qui concerne l'art. 39 al. 1 GO-Be - et non pas le fameux art. 39 al. 2 GO-Be. Cette disposition fait en effet l'objet d'une interprétation extensive et atypique en matière de dépenses. La pratique administrative suisse consiste en effet habituellement à respecter ce qu'on appelle parfois le *dualisme de compétences*[199], c'est-à-dire la situation dans laquelle deux organes (communaux en l'espèce) sont compétents dans un domaine, l'un pour décider du fond (p. ex. l'exécutif communal), et l'autre pour décider du financement (p. ex. le législatif communal). Cela, pour concilier l'efficacité opérationnelle de l'exécution d'une tâche publique (compétence matérielle confiée à l'exécutif) et la légitimité démocratique de l'utilisation des fonds publics (compétence financière attribuée au législatif). Or, en ville de Berne, les règles qui confèrent à l'organe législatif ou au corps électoral la compétence de décider des dépenses supérieures à un certain montant sont interprétées en ce sens qu'elles confèrent aussi la compétence au dit organe de *décider de réaliser un projet d'une certaine manière*, au motif justement que son coût de réalisation le place dans sa compétence financière. En d'autres termes, on déduit à Berne une *compétence matérielle* ("Aufgabekompetenz") de la *compétence financière* ("Abgabe-" ou "Ausgabekompetenz").

- Cette interprétation a semble-t-il été retenue pour la première fois par le Conseil d'Etat du canton de Berne dans une décision du 5 juillet 1995[200]. Dans cette affaire, le parlement communal (Conseil de ville, "Stadtrat") bernois avait transmis au gouvernement communal (Conseil municipal, "Gemeinderat") une motion lui demandant en substance de stabiliser le nombre de mouvements de trafic sur le Lorrainebrücke au niveau de 1993 et de prendre d'autres mesures favorisant et

196 ATF 139 I 2, DC online 2014 Nr. 72, cons. 5 s, en part. 5.8.
197 Arrêt du Tribunal fédéral 1C_15/2013 du 9 août 2013, DC 2014 Nr. 8, cons. 2.3.
198 Cf. ci-avant n. 219 ss..
199 P. ex. ARN, p. 100 ss.
200 Décision du Conseil-exécutif bernois du 5 juillet 1995, JAB 1996 p. 147. Le recours de droit public dirigé contre cette décision a été jugé irrecevable (Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 3 novembre 1995).

facilitant le trafic cycliste et piétonnier. S'agissant d'une intervention parlementaire qui ne pouvait porter que sur un objet relevant du Stadtrat[201], cette motion a fait l'objet d'un recours, parce que la mesure visée semblait relever du Gemeinderat.

- Or, sur recours, le Conseil d'Etat a jugé que cette motion était admissible, motif pris des compétences financières du Stadtrat. Tout en rappelant que les compétences de l'exécutif et du législatif étaient exclusives l'une à l'autre et que cette répartition des attributions devait être nette par souci de sécurité juridique autant que de responsabilité politique[202], il a jugé admissible que le législatif communal transmette à l'exécutif communal une motion (improprement dite) contenant des directives matérielles, avant même qu'il n'ait été saisi d'une demande de crédit. Car, selon le gouvernement bernois, s'il est admis que la décision d'octroi de crédit du législatif lie l'exécutif non seulement au plan financier mais également, dans une certaine mesure sujette à discussion, au plan matériel, il faut admettre que le législatif puisse donner des *directives matérielles contraignantes à l'exécutif* dans un domaine relevant de la compétence de celui-ci, comme celle d'initier un projet, ou du moins de le mener dans un certain sens[203].

- Cette pratique semble avoir été codifiée et précisée lors de l'adoption du nouveau règlement d'organisation communale de la ville de Berne ("Gemeindeordnung der Stadt Bern") du 3 décembre 1998[204] puis lors de l'adoption d'un nouveau règlement du Conseil de ville de Berne ("Geschäftsreglement des Stadtrats von Bern") du 12 mars 2009[205]. Cette réglementation précise qu'une "motion" émanant du Stadtrat (législatif) est contraignante pour le Gemeinderat (exécutif)[206], mais que, lorsqu'une motion du législatif concerne une attribution de l'exécutif, elle n'a que *la portée d'une directive à suivre* ("Richtlinie").

- Les renseignements fournis par les autorités bernoises confirment que cette interprétation large des compétences financières a pour conséquence que les tâches du Gemeinderat (exécutif) dont la mise en œuvre nécessite un financement qui relève du Stadtrat (législatif) sont considérées comme des objets potentiels d'initiative et de référendum populaire. La portée de ceux-ci est alors semble-t-il aussi limitée à des

---

201 Cpr. art. 57 al. 1 du Geschäftsreglement des Stadtrates von Bern du 24 octobre 1991 ("Die Motion beauftragt den Gemeinderat, dem Stadtrat den Entwurf zu einem Reglement oder Beschluss des Stadtrats oder der Gemeinde [vorzulegen] oder eine andere Massnahme im Zuständigkeitsbereich des Stadtrates zu treffen"). Un nouveau règlement du 12 mars 2009 est désormais en vigueur, dont l'art. 59 al. 1 a toutefois (presque) la même teneur: "Die Motion beauftragt den Gemeinderat, dem Stadtrat den Entwurf zu einem Reglement oder Beschluss des Stadtrats oder der Stimmberechtigten zu unterbreiten oder eine andere Massnahme *im Zuständigkeitsbereich des Stadtrats* zu treffen" (mis en évidence par le soussigné).

202 Pour un commentaire approbateur de cette première partie de la décision, cf. MÜLLER, ad art. 24 n. 27.

203 "Nach der in Rechtsprechung und Lehre unbestrittenen Auffassung umfassen Ausgabenbeschlüsse nicht nur den erforderlichen Kredit, sondern auch den zugrundeliegenden Sachverhalt […]. Der Regierungsrat hat in zahlreichen Entscheiden festgehalten, dass ein Ausgabenbeschluss auch die wesentlichen Elemente des dazugehörigen Projekts umfasst und die vollziehende Behörde an diesen Sachverhalt weitgehend gebunden ist […]. Geht man von diesen Annahmen aus, so trägt das Parlament bei Finanzvorlagen, die in seine Kompetenz fallen, auch eine Mitverantwortung für den Inhalt des Geschäfts. Es liegt nahe, dass dem Parlament im Zusammenhang mit neuen Krediten auch die Einflussnahme auf den Sachentscheid möglich sein muss. Mit Motionen darf deshalb die Exekutive angewiesen werden, schon vor der Krediterteilung das Projekt in grundsätzlicher Richtung zu ändern" (JAB 1996 p. 147 cons. 2).

204 Art. 59 GO-Be i.f.: "Die Motion beauftragt den Gemeinderat, dem Stadtrat den Entwurf zu einem Reglement oder Beschluss des Stadtrats oder der Stimmberechtigten zu unterbreiten oder eine andere Massnahme im Zuständigkeitsbereich des Stadtrats zu treffen. Soweit der Gegenstand der Motion *im Bereich der gemeinderätlichen Zuständigkeit liegt*, kommt der Motion der Charakter einer Richtlinie zu" (mis en évidence par le soussigné).

205 Art. 60 al. 1 GRSR-Be: "Soweit der Gegenstand der Motion gemäss Artikel 59 *im Bereich der gemeinderätlichen Zuständigkeit liegt*, kommt der Motion der Charakter einer Richtlinie gleich" (mis en évidence par le soussigné).

206 N.B. à l'instar d'une "proposition" au sens du règlement du conseil général de Bulle ou de Fribourg. Cf. ci-avant n. 236.

directives ("Richtlinie"), c'est-à-dire à des décisions de principe dont le détail de la mise en œuvre reste de la compétence du gouvernement.

270 Cette pratique bernoise est très éloignée de celle qui prévaut dans les communes fribourgeoises sur la base de la LCo. La logique bernoise n'a pas manqué d'être invoquée de longue date par des conseillers généraux ou des citoyens actifs, pour peser sur l'exécution des tâches confiées au conseil communal. Sans succès à ce jour, comme le confirment les deux jalons suivants.

- Dans une affaire vieille de 30 ans[207], le Préfet de la Sarine avait annulé la décision du Conseil général de Fribourg qui prétendait contraindre le Conseil communal à lancer un concours d'idées - par le biais d'une proposition (i.e. une intervention parlementaire impérative). Selon lui, en effet, "*on ne saurait (…) suivre le conseil général lorsqu'il tente de fonder sa compétence en soutenant que la proposition a des incidences financières qui concernent le conseil général. Une telle interprétation serait en effet contraire à l'esprit de la loi et se heurterait, de surcroît, au principe de la séparation des pouvoirs, tant il est vrai que toute proposition a, à court, moyen ou long terme, un aspect financier. Celui-ci ne peut cependant, ne serait-ce déjà en vertu de l'interdiction de l'abus de droit, permettre de courcircuiter* [sic] *le pouvoir décisionnel du conseil communal, lequel doit bien entendu de son côté se tenir aux règles financières prévues par la LCO et le Rex LCO* [sic]".

- Tout récemment, le Tribunal cantonal a aussi refusé de suivre cette ligne argumentative d'inspiration bernoise en matière de droits politques[208]. Appelé à se demander, dans l'affaire déjà citée plus haut du sens unique de l'avenue de la Gare de Fribourg[209], s'il fallait déduire des compétences matérielles en matière d'aménagement et de circulation ("Aufgabe-kompetenzen") des compétences financières que l'art. 10 al. 1 LCo attribue au législatif communal fribourgeois ("Abgabekompetenzen"), le Tribunal cantonal a en effet apporté une réponse très clairement négative: "*Enfin, […] il n'est pas possible de fonder une compétence matérielle du Conseil général pour imposer l'ouverture des artères principales de la ville au trafic de transit sur le fait que cette autorité décide du budget et approuve les comptes (art. 10 al. 1 let. b LCo). S'il est vrai que, selon le système fribourgeois, l'assemblée communale, respectivement le conseil général, peut refuser de financer des mesures d'aménagement ou de planification routière qui ne trouvent pas son aval, il n'en demeure pas moins que cette compétence financière s'apparente à un simple droit de veto. Le législatif communal ne peut en aucune manière imposer une solution, il peut simplement refuser celle choisie par le conseil communal*".

271 Comme l'exemple bernois le montre, l'attribution de compétences en matière de construction et de circulation routière à l'organe législatif et au corps électoral pourrait donc passer par une révision législative qui conduirait à modifier l'interprétation ou la portée des compétences financières de ces deux organes.

- Forts de leurs compétences de décider en fin de compte du financement d'un projet, ces deux organes auraient la compétence de décider d'emblée du *principe* et des *grandes lignes* de ce projet.

- Il va sans dire que cette évolution serait considérable et que ses conséquences sont difficilement pondérables. L'importation de cette solution bernoise conduirait vraisemblablement à des difficultés de cohérence inconnues en ville de Berne

---

207 La décision du Préfet date du 28 mars 1984 et celle du Conseil général du 22 septembre 1982. Il en est fait mention dans le rapport explicatif du Bureau du Conseil général daté du 17 janvier 2008 concernant la révision du règlement de ce conseil. Cf. ég. Intervention de Mme la Conseillère générale ANTOINETTE DE WECK (rapporteuse du Bureau), ad art. 59, in: Procès-verbaux des séances du Conseil général de la ville de Fribourg du 29.05.2007 au 18.02.2008 (Séance du 18 février 2008 19h30), p. 393.

208 Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 12 juillet 2012 (601 2011-133), RFJ 2012 p. 183, cons. 4.

209 Cf. ci-avant n. 8.

puisqu'à la différence de ce qui vaut dans le canton de Fribourg, le parlement et le peuple décident là-bas non seulement de la planification locale et routière (art. 39 al. 2 GO-Be), mais également de la planification directrice et des transports (art. 39 al. 2 GO-Be).

2. L'attribution de compétences à l'organe législatif OU de droits au corps électoral

a. L'attribution de compétences à l'organe législatif sans droits au corps électoral

On pourrait penser à une évolution moins importante, qui consisterait à confier des compétences au parlement communal fribourgeois en matière d'aménagement au sens large ou strict, sans attribuer simultanément de droits politiques au peuple en la matière. Cette piste devrait cependant être exclue. Outre le fait qu'elle ne répond pas aux préoccupations exprimées par le postulat ITH/CASTELLA, elle ne serait possible que dans les communes avec conseil général. Dans les autres en effet, le parlement (assemblée communale) et le peuple (corps électoral) ne se distinguent que par leur mode d'expression. 272

b. L'attribution de droits au corps électoral sans compétences à l'organe législatif

De même, la piste esquissée par le postulat ITH/CASTELLA consistant à attribuer des droits politiques au corps électoral en matière d'aménagement au sens large ou strict, sans pour autant attribuer de compétences en la matière à l'organe législatif, devrait être exclue. Au demeurant, cette réforme nécessiterait une révision constitutionnelle, puisque l'art. 50 Cst.-FR limite l'exercice des droits d'initiative et de référendum aux attributions du conseil général, à l'exclusion de celles du conseil communal[210]. Cela mis à part, on a soutenu plus haut que de nombreuses objections normatives mais aussi pratiques militent contre cette approche. 273

- Ces objections valent tant pour la *planification locale et routière* que…
- …en amont, pour la *planification directrice* et des *transports* et,
- …en aval, pour la *construction, la circulation et la signalisation routière.*

L'art. 39 al. 2 GO-Be[211] ne devrait pas faire office d'exemple à suivre pour le canton de Fribourg. Outre le fait qu'il s'agit d'une invention dont on ne connaît pas encore les effets, cette innovation s'insère dans un contexte institutionnel très différent, où le parlement et le peuple maîtrisent en quelque sorte toute la chaîne de décision, ce qui réduit le risque d'impasse institutionnelle. Leur appartient en effet: 274

- la décision quant aux *grandes options de l'aménagement au sens large*, avec justement la possibilité d'intervenir par le biais d'une initiative en matière de planification directrice, de planification et de politique des *transports* (art. 39 al. 2 GO-Be);
- la décision à propos de la *planification* en tant que telle, routière et locale et, dans ce second cas, générale voire spéciale;
- la décision en ce qui concerne les *grandes lignes de la réalisation de la planification*, avec la possibilité d'imposer la mise en œuvre et les principales modalités des projets publics dont l'exécutif ne peut pas décider seul du financement (interprétation large de l'art. 39 al. 1 GO-Be).

---

210 Cf. ci-avant n. 84.
211 Cf. ci-avant n. 219.

3. L'introduction d'une consultation de l'organe législatif ET/OU du corps électoral

a. Le droit d'être consulté

275 Une évolution plus mesurée consisterait à attribuer un droit de consultation à l'organe législatif ET/OU au corps électoral à propos de certaines affaires déterminées d'aménagement au sens large, tandis que l'organe exécutif conserverait ses compétences en la matière:

- il ne s'agirait que d'une *consultation*, en ce sens que l'avis du conseil général ne lierait pas le conseil communal, qui resterait donc libre de sa décision;
- il s'agirait toutefois d'un *droit*, au sens où le conseil communal serait tenu de recueillir la prise de position du conseil général;
- cette prise de position serait formalisée sous la forme d'un acte qui figurerait dans la liste des objets pouvant faire l'objet d'un *référendum facultatif,* de sorte que le corps électoral pourrait exprimer un avis inverse à celui du conseil général;
- que l'avis émane du conseil général ou du corps électoral, la situation du conseil communal serait fort différente sur le plan politique, à défaut du plan juridique; il serait alors en effet tenu politiquement de prendre en considération cet avis ou, en tout cas, de se déterminer clairement et ouvertement à son propos.

276 On trouve un exemple d'une telle institution dans le règlement d'organisation de la commune de Saint-Gall. De manière très significative, cet exemple concerne les projets de création de routes ou de modification du nombre de voies de circulation, dans la mesure où ils coûtent plus de CHF 3 Mio.

- l'art. 35 ch. 6 GO-Sg subordonne ces projets à une prise de position du parlement ("*Das Stadtparlament beschliesst unter Vorbehalt des Referendums (Art. 7 und 8) ferner über (…) Vernehmlassungsbeschlüsse betreffend Neubau von Staatsstrassen und Veränderung der Zahl der Fahrspuren für den motorisierten Individualverkehr, sofern der darauf entfallende Projektbetrag 3‘000'000 Franken übersteigt*");
- l'art. 8 ch. 13 GO-Sg expose la position du parlement à un référendum facultatif ("*Dem fakultativen Referendum unterstehen (…) Vernehmlassungsbeschlüsse betreffend Neubau von Staatsstrassen und Veränderung der Zahl der Fahrspuren für den motorisierten Individualverkehr, sofern der darauf entfallende Projektbetrag 3‘000'000 Franken übersteigt"*).

277 On peut imaginer une institution similaire dans le canton de Fribourg, en particulier à propos de la question du nombre de voies de circulation qui, comme MM. les Députés ITH et CASTELLA le relèvent, retient beaucoup l'attention de la population. Pour éviter que des modifications importantes mais peu coûteuses (comme la pose d'un panneau de "sens interdit") échappent à ce mécanisme, les projets assujettis pourraient être délimités non pas en fonction du critère de leur *prix* induit, mais du *nombre de mouvements de trafic journaliers* concernés.

b. Le droit de consulter

278 Certaines réglementations cantonales ou communales suggèrent une autre piste de réforme, qui prévoit la possibilité d'organiser des *votes de principe* ("Volksabstimmung über Grundsatzfragen") ou des *votes consultatifs* ("Konsultativabstimmung"). Tel est notamment le cas à Soleure (§ 88 GG-SO), dans les Grisons (art. 92 GG-GR ou art. 15 VS-Chur) ou encore à Lucerne (§ 9 al. 2 GG-LU).

- Comme leur nom l'indique, ces votes se distinguent des scrutins ordinaires par le fait que leur résultat n'est liant soit qu'en ce qui concerne une question de principe, soit pas du tout.

- En revanche, ces votes ne se distinguent nullement des votes à résultat liant en ce qui concerne leur objet; qu'ils soient organisés à l'initiative du parlement ou à la demande d'un certain nombre de citoyens, ils concernent en effet apparemment toujours des attributions législatives, et non pas exécutives.

Dans le prolongement de ce qu'on a dit à propos de la garantie d'un *droit d'être consulté* reconnu à l'organe législatif, voire au corps électoral, on peut néanmoins imaginer l'instauration d'un instrument encore moins contraignant pour l'organe exécutif, dans la mesure où il s'agirait d'un *droit de consulter* le conseil général, mais surtout le corps électoral, sur certaines questions d'aménagement au sens large. 279

- Il appartiendrait au conseil communal de décider en opportunité de procéder à une telle consultation en vue de l'accomplissement d'une tâche d'aménagement qui lui incombe. De l'avis du soussigné, cette faculté devrait toutefois être réservée à des projets délimités en fonction de leur importance particulière, pour empêcher que la décision de procéder à une consultation populaire soit prise sur la base d'une appréciation plus électoraliste que politique. En clair, il s'agirait d'éviter que cet instrument soit utilisé opportunément comme une forme de plébiscite.

- Sous réserve d'une analyse plus fine, on peut envisager qu'un certain nombre d'élus ou de citoyens puisse contraindre le gouvernement à organiser un tel vote consultatif. Cela reviendrait à créer un droit politique à mi-chemin entre l'initiative (tenue et résultat du scrutin obligatoire) et la pétition (résultat non obligatoire), puisque seule la tenue d'un scrutin serait obligatoire.

c. Le renforcement du droit de pétition

Enfin, le renforcement du droit de pétition en matière d'aménagement au sens large paraît difficile à réaliser, dès lors que la constitution fribourgeoise reconnaît déjà le droit général à obtenir une réponse motivée de la part de l'autorité interpellée (art. 25 Cst.-FR avec art. 6 et 7 de la loi fribourgeoise du 21 mai 1987 sur le droit de pétition, RSF 116.1). Peut-être pourrait-on imaginer le droit pour les pétitionnaires à *formuler une réplique* sur la base de cette réponse motivée et à *obtenir une duplique*, pour que l'autorité saisie ne puisse se limiter à des explications insatisfaisantes. 280

Ainsi fait à Fribourg, le 29 septembre 2014 Prof. Dr Jacques Dubey

* * * * *

* * *

*

Bibliographie choisie en matière de démocratie communale

ARN Daniel, *Die Zuständigkeitsordnung in bernischen Gemeinderecht*, thèse, Berne 1992.

ARN Daniel / FRIEDERICH Ueli / FRIEDLI Peter / MÜLLER Markus/ MÜLLER Stefan / WICHTERMANN Jürg, *Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern*, Bern 1999.

ARTA Hans-Rudolf, *Die Zuständigkeitsordnung nach dem st. gallischen Gemeindegesetz in der politischen Gemeinde mit Bürgerversammlung*, thèse, Saint-Gall 1990.

AUBERT Jean-François, ad art. 71, in: AUBERT Jean-François / EICHENBERGER Kurt / MÜLLER Jörg Paul / RHINOW René A. / SCHINDLER Dietrich (édit.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle / Berne / Zurich 1987.

AUBERT Jean-François / EICHENBERGER Kurt / MÜLLER Jörg Paul / RHINOW René A. / SCHINDLER Dietrich (édit.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle / Berne / Zurich 1987.

AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich / Bâle / Genève 2003.

AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul / THÜRER Daniel (édit.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001.

AUER Andreas, *Die Magie der direkten Demokratie*, in: NZZ n° 48 (27.02.2014), p. 21a ss (cité: AUER, *Direkte Demokratie*).

AUER Andreas, *La notion de loi en droit cantonal: carrefour du fédéralisme et de la démocratie suisses* in: AUER Andreas / KÄLIN Walter (édit.), *La loi en droit public cantonal,* Zurich / Coire 1991, p. 21 ss (cité: AUER, *Notion de loi*).

AUER Andreas, *La loi en droit genevois*, in: Auer Andreas / Kälin Walter (édit.), *La loi en droit public cantonal,* Zurich / Coire 1991, p. 141 ss (cité: AUER, *Droit genevois*).

AUER Andreas, *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Lausanne 1987 (cité: AUER, *Droit d'initiative*).

AUER Andreas, *La notion de loi dans la Constitution genevoise*, SJ 1981 p. 257 ss (cité: AUER, *Constitution genevoise*).

AUER Andreas / KÄLIN Walter (édit.), *La loi en droit public cantonal,* Zurich / Coire 1991.

AUER Andreas / MICOTTI Sébastien / BÜTZER Michael, *La démocratie communale en Suisse: vue générale, institutions et expériences dans les villes 1990-2000*, Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, C2d, Genève 2003.

AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse, Vol. I, L'Etat*, 3e éd., Berne 2013

BAUMANN Andreas, *Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht*, 2e éd., 2001 Aarau.

BESSE Marc-Olivier, *Le régime des plans d'affectation – En particulier le plan de quartier*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2011.

BIANCHI Manuel, *La révision du plan d'affectation communal*, Lausanne 1990.

BORGHI Marco, *Per l'adozione di un referendum preventivo dell'Esecutivo (fra legittimità,*

efficacia e … inerzia delle istituzioni), in: *Il Ticino e il diritto*, Lugano 1997, p. 137 ss.

BRIDEL Marcel (édit.), *La démocratie directe dans les communes suisses / Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz*, Zurich 1952.

BÜCHI Marc, *Die Demokratie in den Gemeinden des Kantons Thurgau*, in: BRIDEL Marcel (édit.), *La démocratie directe dans les communes suisses / Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz*, Zurich 1952, p. 197 ss.

BÜTZER Michael, *Direkte Demokratie in Schweizer Städten – Ursprung, Ausgestaltung und Gebrauch im Vergleich*, thèse, Baden-Baden 2007.

CAVIEZEL Ivo, *Die Volksinitiative im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden*, Fribourg 1990.

CONSEIL MUNICIPAL DE LA VILLE DE GENÈVE, *Rapport de la commission du règlement chargée d'examiner le rapport du Conseil administratif du 4 février 2009 relatif à la validité de l'initiative populaire municipale "200 rues sont à vous - pour des rues ouvertes à la vie et aux mobilités douces" (IN-2A – 166e) du 10 juin 2009*.in: Mémorial des séances du Conseil Municipal de la Ville de Genève, 167e no 7 point 09 (Séance du 23 juin 2009 17h00).

EICHENBERGER Kurt, *Ohnmacht des Parlaments gegenüber der politischen Planung?*, in: VERFASSUNGSRAT UND REGIERUNGSRAT DES KANTONS AARGAU (édit.), *Der Staat der Gegenwart, ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger*, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1980, p. 520 ss.

FRIEDERICH Ueli, *4. Kapitel - Gemeinderat*, in: MÜLLER Markus / FELLER Reto (édit.), *Bernisches Verwaltungsrecht*, Berne 2008, p. 133 ss.

GESER Hans, *Politisch-administrative Strukturdifferenzierung und kompetenzorganisation in mittelgrossen Schweizer Gemeinden*, in: Revue suisse de sociologie 1985 Vol. 3, p. 465 ss.

GIACOMETTI Zaccaria, *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Zurich 1941/1979.

GRISEL André, *Traité de droit administratif, Vol. I*, Neuchâtel 1984 (cité: GRISEL André).

GRISEL Etienne, *Les relations entre la municipalité et le conseil général ou communal en droit vaudois*, RDAF 2013 I p. 45 (cité: GRISEL Etienne, *Relations entre la municipalité et le conseil général ou communal*).

GRISEL Etienne, *Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3e éd., Berne 2004 (cité: GRISEL Etienne, *Initiative et référendum populaires*).

GRODECKI Stéphane, *L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2008.

HÄFELIN Ulrich / MÜLLER Georg / UHLMANN Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6e éd., Zurich / Saint-Gall 2010.

HANGARTNER Yvo / KLEY Andreas, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000.

HENRY Edmond, *Etude sur le fonctionnement des institutions démocratiques et particulièrement des conseils généraux des communes vaudoises*, in: BRIDEL Marcel (édit.), *La démocratie directe dans les communes suisses / Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz*, Zurich 1952, p. 146 ss.

HERNEKAMP Karl, *Formen und Verfahren direkter Demokratie,* Francfort-sur-le-Main 1979.

HOHL Andreas, *Probleme des Initiativrechts auf dem Gebiet des Baurechts und der*

Raumplanung, thèse, Zurich 1989.

HOLLIHN Frank Armin, *Partizipation und Demokratie: Bürgerbeteiligung am kommunalen Planungsprozess?*, thèse, Baden-Baden 1978.

HOSTIOU René / STRUILLOU Jean-François (édit.), *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cahiers du GRIDAUH n° 17-2007, Paris 2007.

HUBER Hans / DUPRAZ Louis / BATTELLI Maurice, *Consultation du 1er mai 1957 sur l'initiative populaire déposée à la chancellerie d'Etat le 19 juin 1956 et intitulée: Initiative populaire en vue de conserver au Molard son originalité historique et d'en faire, pour l'agrément et la tranquillité des citoyens, une place fermée à la circulation*, in: Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève 1957 I, p. 1102 ss.

HUISSOUD Thérèse / JOYE Dominique, *Participation, insertion locale et démocratie directe dans les espaces urbains*, in: Annuaire de l'association suisse de science politique 1991, p. 109 ss.

JAAG Tobias, *Die Allgemeinverfügung im schweizerischen Recht*, ZBl 1984 p. 433.

KNAPP Blaise, *Avis de droit concernant l'initiative législative «pour des transports publics efficaces»*, non publié, 1984 (cité: KNAPP, *Initiative « pour des transports publics efficaces* »).

KNAPP Blaise, *Avis de droit du 17 décembre 1980 concernant la validité et la recevabilité de l'initiative populaire cantonale en vue de l'adoption d'une loi comportant aménagement de la zone Rôtisserie / Pélisserie (IN4)*, in: Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève 1983 II, p. 2250 ss (cité: KNAPP, *Initiative Rôtisserie / Pélisserie*).

KOLLER Heinrich, *§ 72 Regierung und Verwaltung*, in: AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul / THÜRER Daniel (édit.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 1131 ss.

KÖLZ Alfred, *Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBl 1982 p. 1 ss.

KRAYENBÜHL Bernard, *Participation et collaboration dans l'établissement des plans d'aménagement du territoire*, ZBl 1979 p. 395 ss.

LAFITTE Patricia, *Les institutions de démocratie directe en Suisse au niveau local*, Cahier de l'IDHEAP n° 34, Lausanne 1987.

MANFRINI Pierre Louis, *Avis de droit du 23 juillet 1986 relatif à la recevabilité de l'initiative populaire cantonale en vue de l'adoption d'une loi comportant l'aménagement de la zone Rôtisserie-Pélisserie (IN 4)*, in: Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève 1987 I, p. 1081 ss.

MANFRINI Pierre Louis / WISARD Nicolas, *Avis de droit concernant la validité de l'initiative populaire dite «pour la réalisation du projet RHINO» en Ville de Genève*, in: Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [en ligne], Séance 46 du 22 juin 2006 à 20h30, Disponible sur: http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/560110/46/560110_46_partie7.asp [consulté le 8 septembre 2014].

MEYLAN Jean / GOTTRAUX Martial / DAHINDEN Philippe, *Communes suisses et autonomie communale*, Lausanne 1972.

MOOR Pierre, *Droit administratif, Vol. III, L'organisation des activités administratives – Les biens de l'Etat*, Berne 1992.

MOOR Pierre / FLÜCKIGER Alexandre / MARTENET Vincent, *Droit administratif, Vol. I, Les fondements*, 3e éd., Berne 2012.

MOOR Pierre / POLTIER Etienne, *Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle*, 3e éd., Berne 2011.

MORAND Charles-Albert, *La crise du droit vue à travers la participation aux décisions concrètes*, in: MÜLLER Georg / RHINOW René A. / SCHMID Gerhard / WILDHABER Luzius (édit.), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt EICHENBERGER zum 60. Geburtstag,* Bâle / Francfort-sur-le-Main 1982, p. 423 ss.

MOSER Anton, *Die Gemeindeversammlungen im Kanton Bern*, in: BRIDEL Marcel (édit.), *La démocratie directe dans les communes suisses / Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz*, Zurich 1952, p. 85 ss.

MUGGLI Rudolf, *Théorie et pratique de la négociation dans la planification / Theorie und Praxis der Kooperativen Planung*, in: Territoire & Environnement (Raum & Umwelt) 2001 no 3, p. 24 ss.

MÜLLER Georg / RHINOW René A. / SCHMID Gerhard / WILDHABER Luzius (édit.), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt EICHENBERGER zum 60. Geburtstag,* Bâle / Francfort-sur-le-Main 1982.

MÜLLER Markus / FELLER Reto (édit.), *Bernisches Verwaltungsrecht*, Berne 2008.

MÜLLER Stefan, ad art. 24, in: ARN Daniel / FRIEDERICH Ueli / FRIEDLI Peter / MÜLLER Markus/ MÜLLER Stefan / WICHTERMANN Jürg, *Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern*, Bern 1999.

NÜSSLE Tamara, *Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen*, thèse, Zurich / Bâle / Genève 2005.

OFFICE FÉDÉRAL DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE (OFAT) [actuellement: Office du développement territorial (ARE)], Département fédéral de Justice et Police [actuellement rattaché au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC)], *Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire*, Berne 1981 (cité: OFAT, *Etude relative à la LAT*).

REISER Christian, *Autonomie et démocratie dans les communes genevoises*, Bâle / Genève / Munich 1998.

SCHAFFHAUSER René, *Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation*, thèse, Saint-Gall 1978.

SCHLÄPFER Walter, *Die Gemeindeversammlungen im Kanton Appenzell A. Rh.*, in: BRIDEL Marcel (édit.), *La démocratie directe dans les communes suisses / Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz*, Zurich 1952, p. 67 ss.

SCHMID Stefan G., *Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht*, ZBl 2013 p. 127.

SCHMID Gerhard, *Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Zusammenspiel der staatlichen Machtverteilung*, thèse, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, cahier no 99, Bâle / Stuttgart 1971.

SCHNEIDER FELLMANN Annina, *Neue Partizipationsformen in der Gemeindedemokratie – Voraussetzungen, Rechtsgrundlagen und institutionelle Verankerung*, Zurich / Saint-Gall 2013.

SEILER Hansjörg, *Gewaltenteilung: allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung*, Berne 1994 (cité: SEILER, *Gewaltenteilung*).

SEILER Hansjörg, *Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht*, in: AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul / THÜRER Daniel (édit.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 491 ss (cité: SEILER, *Gemeinden*).

TANQUEREL Thierry, *La participation du public aux décisions en matière d'aménagement et d'environnement en Suisse*, in: HOSTIOU René / STRUILLOU Jean-François (édit.), *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cahiers du GRIDAUH n° 17-2007, Paris 2007, p. 97 ss (cité: TANQUEREL, *La participation du public*).

TANQUEREL Thierry, *La participation de la population à l'aménagement du territoire*, thèse, Lausanne 1988 (cité: TANQUEREL, *La participation de la population*).

TANQUEREL Thierry, *Avis de droit du 4 mars 1987 relatif à l'initiative du WWF «Pour la protection du site naturel du Rhône»*, non publié (cité: TANQUEREL, *Avis de droit*).

TORNAY Bénédicte, *La démocratie directe saisie par le juge - L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2008.

TRECHSEL Alexander / SERDÜLT Uwe, *Kaleidoskop Volksrechte, Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen (1979-1996)*, Bâle / Genève / Munich 1999.

TSCHANNEN Pierre, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3e éd., Berne 2011.

TSCHANNEN Pierre / ZIMMERLI Ulrich / MÜLLER Markus, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4e éd., Berne 2014.

VERFASSUNGSRAT UND REGIERUNGSRAT DES KANTONS AARGAU (édit.), *Der Staat der Gegenwart, ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger*, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1980.

ZAUGG Aldo, *Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen*, JAB 1983 p. 317 ss.

Jurisprudence choisie

1. Arrêts du Tribunal fédéral publiés (triés par date):

ATF 61 I 331 du 29 novembre 1935

ATF 63 I 167 du 28 mai 1937

ATF 80 I 155 du 12 mai 1954

ATF 88 I 248 du 14 novembre 1962

ATF 96 I 636 du 8 décembre 1970

ATF 98 Ia 637 du 31 octobre 1972; JdT 1974 I 616

ATF 101 Ia 73 du 28 mai 1975; JdT 1977 I 67

ATF 104 Ia 415 du 24 mai 1978; JdT 1980 I 482

ATF 104 Ia 226 du 12 juillet 1978; JdT 1980 I 473

ATF 108 Ia 38 du 19 février 1982

ATF 111 Ia 115 du 29 mai 1985; ZBl 1986 p. 81

ATF 111 Ia 284 du 29 mai 1985; ZBl 1986 p. 175

ATF 113 Ia 212 du 3 juin 1987; JdT 1989 I 113

ATF 128 I 190 du 17 avril 2002; RDAF 2003 I p. 365

ATF 129 I 232 du 9 juillet 2003; RDAF 2004 I p. 573

ATF 139 I 2 du 7 novembre 2012; DC online 2014 Nr. 72

ATF 139 I 16 du 12 octobre 2012; JdT 2013 I 167

ATF 140 I 58 du 13 décembre 2013, PJA 2014 p. 704

2. Arrêts du Tribunal fédéral non publiés (triés par date):

Arrêt du 7 novembre 1956 (Dafflon contre Grand Conseil du canton de Genève)

Arrêt du 22 septembre 1976; ZBl 1977 p. 275

Arrêt du 27 avril 1983; ZBl 1984 p. 225

Arrêt du 7 mars 1984; ZBl 1984 p. 552

P.191/85, arrêt du 20 novembre 1985

Arrêt du 12 décembre 1989; ZBl 1991 p. 164

1P.481/1993, arrêt du 18 novembre 1993; ZBl 1994 p. 260

1P.11/1997, arrêt du 8 avril 1997; ZBl 1998 p. 24

Arrêt du 25 août 1998; RDAF 1999 I p. 56

1P.515/2000, arrêt du 14 mai 2001; RDAF 2004 I p. 55

1P.587/2001, arrêt du 11 janvier 2002; ZBl 2002 p. 529

1P.451/2006, arrêt du 28 février 2007; PJA 2007 p. 902

1P.387/2006, arrêt du 19 septembre 2007

1C_384/2007, arrêt du 14 mai 2008; SJ 2008 I p. 453

1C_15/2013, arrêt du 9 août 2013; DC 2014 Nr. 8

1C_51/2014, arrêt du 25 mars 2014

3. Décisions cantonales (triées par canton et par date):

AG Regierungsrat, arrêt du 22 août 1988; ZBl 1989 p. 264

BE Regierungsrat, décision du 5 juillet 1995; JAB 1996 p. 147

BE Regierungsrat, décision du 8 mars 2000; JAB 2000 p. 483

BE Regierungsrat, décision du 15 mai 2002; JAB 2002 p. 504

BE Regierungsrat, décision du 31 mai 2002; JAB 2002 p. 537

BE Verwaltungsgericht, 100.2010.361, arrêt du 2 février 2011; JAB 2011 p. 357

BE Verwaltungsgericht, 100.2012.209, arrêt du 13 février 2013; JAB 2013 p. 343

BL Verwaltungsgericht, arrêt du 15 décembre 1982; BLVGE 1982 p. 13

BL Verfassungsgerichts, arrêt du 15 octobre 1997; BLVGE 1997 p. 13

BL Verwaltungsgericht, arrêt du 12 juin 2002; BLVGE 2002 p. 123

FR Tribunal administratif, 1A 05 12, arrêt du 12 mai 2005

FR Tribunal cantonal, 601 2008-67, arrêt du 20 janvier 2009

FR Tribunal cantonal, 601 2008-141, arrêt du 22 janvier 2009

FR Tribunal cantonal, 601 2011-133, arrêt du 12 juillet 2012; RFJ 2012 p. 183

GR Verwaltungsgericht, U 03 76, arrêt du 2 septembre 2003; PVG 2003 p. 25

JU Tribunal cantonal, CST 7 / 2012, arrêt du 24 août 2012; RJJ 2012 p. 35

LU Verwaltungsgericht, arrêt du 8 septembre 1997; LGVE 1997 II Nr. 32

OW Regierungsrat, décision du 18 septembre 1973; VVGE 1971/1975 Nr. 83

OW Regierungsrat, décision du 6 juillet 1976; VVGE 1976/1977 Nr. 7

OW Regierungsrat, décision du 16 avril 1985; VVGE 1985/1986 Nr. 5

VD Conseil d'Etat,décision du 17 décembre 1993; RDAF 1994 p. 155

VD Tribunal cantonal, CCST.2008.0003, arrêt du 8 octobre 2008

VD Tribunal cantonal CCST.2008.0011, arrêt du 6 mars 2009

VD Tribunal cantonal CCST.2008.0015, arrêt du 3 juillet 2009

ZG Baudirektion, Zwischenentscheid vom 8. August 2005 in einem Beschwerdeverfahren des

Regierungsrates; GVP 2005 p. 268

ZG Verwaltungsgericht, V 2009/82, arrêt du 6 août 2009; GVP 2009 p. 117

ZG Verwaltungsgericht, V 2009/178, arrêt du 28 avril 2010; GVP 2010 p. 104

ZG Regierungsrat, décision du 23 octobre 2012; GVP 2012 p. 250

ZH Verwaltungsgericht VB.2010.00390, arrêt du 22 septembre 2010

ZH Verwaltungsgericht VB.2013.00753, arrêt du 8 janvier 2014