

Arrêt du 29 juin 2010

I^e COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION	Présidente :	Marianne Jungo
	Juges :	Christian Pfammatter, Josef Hayoz

PARTIES

Rainer WEIBEL, Herrengasse 30, 3011 Bern, **recourant**,

Christa MUTTER, rue Alois Mooser 1, 1700 Fribourg, **recourante**,
représentée par Me Rainer Weibel, avocat, Herrengasse 30, 3011 Bern,

Laurent THEVOZ, 1700 Fribourg, **recourant**, représenté par Me Rainer
Weibel, avocat, Herrengasse 30, 3011 Bern,

contre

BUREAU DU CONSEIL GENERAL DE LA VILLE DE FRIBOURG, pl. de
l'Hôtel-de-Ville 3, 1700 Fribourg, **intimé**,

PREFET DU DISTRICT DE LA SARINE, Grand-Rue 51, case postale 96,
1702 Fribourg, **autorité intimée**,

OBJET

Affaires communales

Recours du 1 octobre 2009 contre la décision du 31 août 2009

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Lors de la séance du Conseil général de la Ville de Fribourg du 27 novembre 2006, Rainer Weibel, Christa Mutter et Laurent Thévoz ainsi que 24 cosignataires ont déposé une proposition (n° 16) demandant au Conseil communal que la souveraineté budgétaire sur les biens bourgeoisiaux, exercée jusqu'à présent par l'Assemblée bourgeoisiale, soit transférée au Conseil général. En substance, ils ont fait valoir que, dans la mesure où, dans un arrêt du 7 juillet 2006, le Tribunal administratif (actuellement, Tribunal cantonal; causes 4F 05 110 et 116) a constaté qu'il n'existe pas de commune bourgeoise en droit fribourgeois, mais que les biens bourgeoisiaux constituent une partie individualisée du patrimoine de la commune politique, la loi cantonale serait contraire à l'art. 37 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) en réservant l'administration de ces biens à une Assemblée bourgeoisiale.

B. Lors de sa séance du 19 décembre 2006, le Conseil général a renoncé, par 27 voix contre 15, à transmettre au Conseil communal la proposition n° 16, qualifiée d'irrecevable par le Bureau du Conseil général. Ce dernier avait précédemment rejeté une demande de récusation qui avait été faite afin d'écarter du débat les "conseillers généraux bourgeois héréditaires actifs".

C. Par décision du 31 août 2009, le Préfet du district de la Sarine a déclaré irrecevable le recours que Rainer Weibel, Christa Mutter et Laurent Thévoz ont déposé le 20 février 2007 contre la décision du Conseil général du 19 décembre 2006. Il a considéré que les recourants ont déposé leur mémoire de recours hors délai dès lors qu'en application des art. 154 al. 1 et 22 al. 3 de la loi sur les communes (LCo; RSF 140.1), le délai de recours était venu à échéance le 7 février 2007.

Nonobstant l'irrecevabilité du recours, le préfet est cependant entré en matière sur les arguments des recourants pour les rejeter. Ainsi, il a estimé que les "conseillers généraux bourgeois héréditaires actifs" ne se trouvaient pas dans une situation où un intérêt spécial leur imposait de se récuser. Dans la mesure où les biens de la Bourgeoisie de Fribourg doivent dans tous les cas être affectés à des fins d'intérêt public (art. 105 al. 2 LCo), il était exclu que leurs intérêts personnels puissent être concernés.

Sur le fond, le préfet a jugé qu'une proposition qui, comme en l'espèce, ne relevait pas des compétences communales, devait être qualifiée d'irrecevable. En effet, dès lors que la gestion des biens bourgeoisiaux est réglée de manière exhaustive par la loi sur les communes, il n'est pas possible pour la Commune de Fribourg de transférer la souveraineté budgétaire sur les biens bourgeoisiaux, exercée jusqu'à présent par l'assemblée bourgeoisiale, au conseil général sans procéder à une modification légale qui relève de la compétence du Grand Conseil.

Le préfet a refusé d'examiner la constitutionnalité des art. 104bis et ss LCo, rappelant qu'en application de l'art. 10 al. 4 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), il est prévu qu'une autorité administrative inférieure, statuant en première instance ou sur recours, doit appliquer une disposition légale, à moins que celle-ci ne soit manifestement irrégulière, ce qui n'était pas le cas des règles de la loi sur les communes.

Pour le surplus, prenant acte que les recourants avaient déposé, parallèlement à leur recours de citoyen actif, un "recours de surveillance" fondé sur les mêmes motifs, le préfet a traité cet acte comme une dénonciation au sens de l'art. 112 CPJA. Rappelant que la commune n'avait fait qu'appliquer les dispositions légales en vigueur, il a refusé de donner suite à cette dénonciation.

D. Agissant le 1 octobre 2009, Rainer Weibel, Christa Mutter et Laurent Thévoz ont contesté devant le Tribunal cantonal la décision préfectorale du 31 août 2009 dont ils demandent l'annulation sous suite de frais et dépens. Ils concluent au renvoi de la cause à l'autorité compétente pour nouvelle décision. Subsidiairement, ils reprennent les conclusions n° 1 et 2 formulées devant le préfet et requièrent la Cour de dire et prononcer:

a) Constater que les art. 104bis à 106 LCo, subsidiairement 105 LCo sont nuls, soit subsidiairement inapplicables si tant est qu'ils attribuent la souveraineté budgétaire à l'Assemblée bourgeoise de la Ville de Fribourg selon l'art. 10 LCo.

b) Ordonner le transfert de la souveraineté budgétaire sur les biens bourgeoisiaux de l'Assemblée bourgeoise au Conseil général de la Ville de Fribourg dans le sens que le Conseil général exercera toutes les tâches concernant les biens bourgeoisiaux exercées actuellement par l'Assemblée bourgeoise en conformité avec les art. 10 et 15 LCo.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants contestent tout d'abord que leur recours devant le préfet ait été tardif. Leur acte a été déposé dans le délai de recours suspendu pendant les fêtes de Noël. Ils reprochent à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte du fait que cette suspension des délais s'applique aussi au délai de rédaction du procès-verbal prévu par l'art. 22 al. 3 LCo. La décision d'irrecevabilité viole par conséquent l'art. 30 al. 1 let. b CPJA.

S'en prenant à la motivation subsidiaire de la décision attaquée, les recourants font valoir par ailleurs que cette décision transgresse les règles sur la récusation dès lors qu'à leur avis, les conseillers généraux bourgeois héréditaires actifs ont un intérêt personnel à maintenir leur privilège illicite puisqu'ils peuvent obtenir des bourses d'étude, financées par les biens bourgeoisiaux, à l'exclusion des simples citoyens de la ville. Cet intérêt justifiait leur récusation.

Les recourants font valoir surtout que la décision attaquée violerait le principe de la primauté du droit fédéral. Le préfet ne pouvait pas se retrancher derrière l'art. 10 al. 4 CPJA pour refuser d'examiner la constitutionnalité des art. 104bis ss LCo en regard de l'art. 37 Cst. A ce propos, ils estiment que l'arrêt du Tribunal administratif du 7 juillet 2006 - bien qu'il ne se soit pas prononcé expressément sur la question - nierait implicitement la constitutionnalité de la souveraineté budgétaire de l'assemblée bourgeoise. Du moment que la bourgeoisie de Fribourg ne peut pas être qualifiée de commune bourgeoise, que les biens bourgeoisiaux font partie intégrante de la commune politique et que les revenus de ces biens sont affectés exclusivement à des fins d'utilité générale, il n'y aurait plus de place pour une assemblée bourgeoise. Dans ce contexte, les recourants se réfèrent à la motivation qu'ils ont développée dans le cadre de la procédure antérieure.

E. Le 6 novembre 2009, le préfet a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations particulières à formuler sur le recours dont il conclut au rejet en se référant aux considérants de la décision attaquée.

Le Conseil général et le Conseil communal de la Ville de Fribourg (ce dernier agissant pour lui-même et pour la bourgeoisie de la Ville de Fribourg) concluent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

e n d r o i t

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c CPJA auquel renvoie l'art. 155 al. 2 LCo. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) Selon l'art. 154 al. 1 LCo, toute décision de l'assemblée communale, du conseil général ou de leur bureau peut, dans les trente jours dès la fin du délai de rédaction du procès-verbal, faire l'objet d'un recours au préfet. L'art. 22 al. 3, 1^{ère} phrase, LCo précise que le procès-verbal doit être rédigé dans les vingt jours.

En l'occurrence, les recourants n'ont pas obtenu le procès-verbal dans le délai de vingt jours prescrit par l'art. 22 al. 3 LCo. Ils ne l'avaient pas encore reçu lorsqu'ils ont recouru, le 20 février 2007. A ce moment, ils n'avaient à disposition qu'un extrait dudit procès-verbal reçu le 11 janvier 2007, qui en raison de son caractère incomplet et provisoire n'a pas fait partir le délai de recours de l'art. 154 al. 1 LCo. La communication de cet extrait du procès-verbal avant l'échéance des vingt jours n'a donc eu aucune influence sur le délai de recours. La situation est la même que si rien n'avait été transmis par la commune aux recourants. Dans ce cas, conformément à la jurisprudence (ATA du 29 novembre 1994, 1A 92 46, voir aussi ATF du 1^{er} mai 1995, 1P.85/1995), le délai de recours de 30 jours de l'art. 154 al. 1 LCo a commencé à courir à l'échéance du délai de vingt jours de l'art. 22 al. 3 LCo, nonobstant l'absence de communication effective du procès-verbal. Cela n'est pas contesté par les parties.

b) La question se pose toutefois de savoir si ce délai de 20 jours a été suspendu pendant les fêtes de Noël en application de l'art. 30 CPJA.

L'art. 30 al. 1 let. b CPJA – dans la version applicable au moment des faits – prévoyait que les délais fixés en jours ou en mois par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 24 décembre au 5 janvier inclusivement. Dans la mesure où la loi n'opère aucune distinction supplémentaire entre les délais concernés par l'art. 30 al. 1 CPJA, aucune raison ne justifie de ne pas appliquer cette disposition au délai de 20 jours fixé par l'art. 22 al. 3 LCo pour la rédaction du procès-verbal des séances de l'assemblée communale, respectivement du conseil général par renvoi de l'art. 51bis LCO. Fixé en jours, le délai de l'art. 22 al. 3 LCo tombe manifestement dans le champs d'application de l'art. 30 al. 1 CPJA. Peu importe qu'il concerne l'activité de la commune antérieure à la mise à disposition du procès-verbal. Si le législateur avait voulu établir une distinction, il l'aurait expressément indiquée dans la loi, comme il l'a fait s'agissant des affaires relevant du Tribunal cantonal où une suspension particulière a été instituée à l'art. 30 al. 2 CPJA.

Certes, dans l'arrêt déjà cité (1A 92 46), le Tribunal administratif n'a pas examiné d'office la question de la suspension, qui n'avait pas été soulevée par les parties, alors même que la cause était similaire. Vu l'absence de toute motivation expliquant pourquoi une exception au système légal des suspensions de délai devrait être faite dans le cas de l'art. 22 al. 3 LCo, on ne peut pas invoquer ce précédent pour refuser d'appliquer l'art. 30 al. 1 à la présente affaire.

c) En l'occurrence, il apparaît que le recours déposé le 20 février 2007 auprès de la Préfecture de la Sarine l'a été en temps utile, compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 30 CPJA. C'est donc à tort que le préfet a prononcé l'irrecevabilité du recours. Cette situation ne porte cependant aucun préjudice aux recourants dès lors que, dans une motivation subsidiaire, le préfet s'est prononcé sur les mérites des griefs qu'ils avaient invoqués pour les rejeter. Compte tenu de cette situation, il est inutile de renvoyer la cause au préfet pour qu'il entre en matière sur le recours. Sa position est connue et il serait contraire au principe de l'économie de procédure de lui renvoyer la cause pour qu'il confirme ce que l'on sait déjà.

Dans la mesure où le présent recours vise également la motivation subsidiaire de la décision attaquée, le droit d'être entendu des recourants ne s'oppose pas à ce que la Cour statue directement au fond.

3. Faisant valoir l'arrêt du Tribunal administratif du 7 juillet 2006 (RFJ 2007 p. 94 ss), qui constatait que la bourgeoisie de Fribourg ne peut être qualifiée de commune bourgeoise et qui considérait qu'elle fait partie intégrante de la commune politique de Fribourg, les recourants estiment que les art. 104bis et ss LCo qui organisent l'assemblée bourgeoise et ses compétences seraient inconstitutionnels car contraires à l'art. 37 al. 2 Cst.

Il y a lieu cependant d'emblée de constater que si l'art. 37 al. 2 Cst. prévoit que nul ne doit être privilégié ou désavantagé en raison de son droit de cité, la deuxième phrase de cette même disposition indique qu'il est possible de déroger à ce principe pour régler les droits politiques dans les bourgeoisies et les corporations ainsi que la participation aux biens de ces dernières si la législation cantonale n'en dispose autrement. La Constitution ne précise en rien quelle forme doivent revêtir les bourgeoisies et les corporations pour bénéficier de cette dérogation. Dans le canton de Fribourg, les bourgeoisies ont été intégrées dans les communes politiques dont elles forment une sorte de subdivision au bénéfice de règles de droit cantonal propre. Un tel système – qualifié de système mixte ou système unitaire mitigé (cf. P. MOOR, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 164; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 255; cf. RFJ 2007 p. 106) – entre manifestement dans la définition large prévue par la Constitution et bénéficie à l'évidence de la dérogation qui y est prévue. Le législateur cantonal pouvait dès lors aménager une assemblée bourgeoise, compétente pour gérer le patrimoine bourgeois, clairement distinct des autres biens de la commune politique. Il n'y a à ce propos aucun problème constitutionnel. Le grief principal des recourants est donc sans pertinence.

4. Du moment que le législateur cantonal a institué aux art. 104bis et ss LCo une assemblée bourgeoise, en fixant ses compétences et la procédure applicable, il est exclu qu'un conseil général – organe législatif de niveau communal – modifie le système légal cantonal en s'arrogeant des prérogatives qui ne lui appartiennent pas (cf. dans ce sens, ATC du 22 janvier 2009, 601 08 141). Il va de soi que la proposition dans ce sens émanant d'un conseiller général est irrecevable car toute décision à ce propos serait nulle

pour défaut évident de compétence. C'est donc à juste titre que le conseil général a renoncé à transmettre au conseil communal la proposition n° 16 qui avait été formulée par les recourants.

5. La proposition n° 16 étant manifestement illégale, il est sans incidence que les conseillers généraux qui étaient parallèlement membres de l'assemblée bourgeoise ne se soient pas récusés lors du traitement de cet objet de l'ordre du jour.

6. Dès lors que la Cour de céans a statué sur la constitutionnalité (évidente) des art. 104bis et ss LCo, la question de savoir si le préfet pouvait renoncer à s'exprimer à ce sujet en application de l'art. 10 al. 4 CPJA peut demeurer indécise.

7. En conclusion, entrant en matière sur les griefs de fond invoqués dans le présent recours et dans celui déposé devant la préfecture, la Cour constate qu'ils sont dépourvus de toute pertinence. Tous ces moyens doivent être rejetés et la décision initiale du conseil général du 19 décembre 2006 ne peut être que confirmée.

Compte tenu de la nature de l'affaire, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 129 CPJA). Dans la mesure où les recourants succombent, ils n'ont pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

I a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie.

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

104.4 Assemblée bourgeoise