

**du Conseil d'Etat au Grand Conseil
sur le postulat 2012-GC-35 [2018.12]¹ Ith Markus / Castella
Didier – Prise en compte de la volonté du peuple dans les
affaires communales**

Le rapport que nous avons l'honneur de vous soumettre comprend les points suivants :

1	Introduction	1
2	Généralités	2
3	Analyse de la situation en matière de droits politiques	2
3.1	<i>La démocratie dans les communes fribourgeoises</i>	2
3.1.1	Bases légales	2
3.1.2	Analyse des bases légales	3
3.1.3	La répartition des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois	4
3.1.4	Les objets d'initiative au plan communal fribourgeois	6
3.1.5	Le référendum communal fribourgeois	7
3.2	<i>Comparaison intercantonale</i>	7
3.2.1	Le catalogue des droits politiques et de leurs objets	8
4	Eventuelles lacunes en matière de droits politiques	9
5	Mesures pour renforcer la mise en œuvre du principe démocratique dans les communes	10
5.1	<i>Introduction d'un droit d'initiative et de referendum à propos de certains actes de l'exécutif communal</i>	10
5.1.1	Contraire au principe de la séparation des pouvoirs	11
5.1.2	Contraire au droit constitutionnel	11
5.1.3	Inédite en Suisse	11
5.1.4	Contraire à l'égalité entre communes	12
6	Conclusion	12

1 INTRODUCTION

Par postulat déposé et développé le 10 octobre 2012, les postulants ont demandé au Conseil d'Etat de soumettre au Grand Conseil un rapport sur l'état actuel du système des droits politiques (référendum et initiative) au niveau communal. Ils souhaitent que, par ce rapport, le Conseil d'Etat évalue les lacunes existant dans le système et la compatibilité de ces lacunes avec l'esprit de la démocratie directe en suisse, qui veut que le peuple puisse se prononcer sur les questions importantes. Ils souhaitent notamment que ce rapport comprenne un comparatif avec la situation dans les autres cantons suisses, qu'il propose un éventail de possibilités pour combler les lacunes

¹ Déposé et développé le 10 octobre 2012, BGC p. 2223ss; pris en considération le 16 mai 2013, BGC p. 482ss.

détectées et procède à 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.

S'appuyant sur quatre cas récents (initiative populaire « Plus de fluidité, moins de sens uniques » ; initiative populaire « Pour une Grand-Rue piétonne » ; initiative « Fusion 2011 » ; aménagement local de Kerzers »), ils relèvent qu'il est inacceptable que ces instruments populaires, et surtout les milliers de signatures déposées à leur appui, aient purement et simplement été ignorés. On se trouve donc, selon eux, face à une anomalie du système qui réduit à néant le droit d'initiative des citoyens. S'ils ne souhaitent pas remettre en cause le système actuel de répartition des compétences entre le législatif et l'exécutif communal, ils souhaitent que soit mis en place un nouvel instrument de démocratie directe permettant des initiatives et des référendums sur les décisions de portée générale, qu'elles soient de la compétence du conseil communal ou de l'organe législatif (assemblée communale ou conseil général).

Selon leur vision de la situation, le peuple devrait ainsi avoir la possibilité d'intervenir par initiative ou référendum lorsque des questions extrêmement importantes, émotionnellement puissantes et politiquement sensibles se poseraient pour la commune. Il ne s'agirait alors pas, selon eux, 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. Il s'agirait bien plutôt d'y soumettre les décisions de portée générale, les décisions de planification ou celles relatives aux fusions de communes.

2 GÉNÉRALITÉS

Afin de préparer la rédaction du présent rapport, la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) a confié un mandat au Professeur de droit constitutionnel Jacques Dubey. Ce mandat portait notamment sur une analyse de la situation en matière de droits politiques au niveau communal, dans le canton de Fribourg et dans les autres cantons suisses, ainsi que sur un examen des pistes pour combler d'éventuelles lacunes.

Le présent rapport reprend pour l'essentiel les constats et analyses de l'étude du Professeur Dubey (« Démocratie communale fribourgeoise – Analyse et perspectives »), à laquelle il est renvoyé pour le surplus.

3 ANALYSE DE LA SITUATION EN MATIÈRE DE DROITS POLITIQUES

3.1 La démocratie dans les communes fribourgeoises

3.1.1 Bases légales

La Constitution cantonale fribourgeoise (Cst.-FR ; RSF 10.1) consacre le Chapitre 2 de son Titre III intitulé « Droits politiques » aux « Droits politiques communaux ». Abstraction faite de l'article 48 qui définit la citoyenneté active et de l'article 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.

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

- « 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'article 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:

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

La loi fribourgeoise sur l'exercice des droits politiques (LEDP ; RSF 115.1) 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 Loi sur les communes (voir infra), 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).

La loi fribourgeoise sur les communes (LCo ; RSF 140.1). Dans la loi sur les communes, les règles consacrées aux droits politiques généraux se trouvent 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:

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

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

3.1.2 Analyse des bases légales

La limitation aux communes dotées d'une organisation extraordinaire

Le postulat 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 aux communes dotées d'une organisation extraordinaire où le corps électoral élit un conseil général.

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

La limitation aux actes du conseil général

Secondement et de manière non moins classique du point de vue de la séparation des pouvoirs, 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);
- 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.

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:

- *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.

3.1.3 La répartition des compétences entre exécutif et législatif communal fribourgeois

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. 51^{ter} s. LCo), 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 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.

La systématique de la répartition

Au niveau fédéral (art. 173 al. 2 de la Constitution fédérale) et cantonal (art. 105 let. f Cst.-FR), 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, 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 déléguées par la loi à un autre organe* (art. 60 al. 2 LCo), à commencer par le conseil général.

En tant qu'organe chargé de *diriger, d'administrer* (art. 60 al. 1 1^{re} phr. LCo) et de *représenter* la commune envers les tiers (art. 60 al. 1 2^e phr. LCo), le conseil communal dispose en d'autres termes d'une présomption de compétence. 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.

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) 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.

La liste exhaustive des attributions du conseil général

Par renvoi de l'article 51^{bis} LCo, l'article 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'article 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).

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 est forcément de la compétence du premier. La LCo ne fait toutefois pas cette économie, qui dresse en son article 60 al. 3 une liste de compétences sans portée, ni exhaustivité ("*notamment*"). Cette liste est la suivante:

- 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, ainsi que toutes les tâches qu'une loi spéciale confie aux communes, sans préciser l'organe auquel elle incombe.

3.1.4 Les objets d'initiative au plan communal fribourgeois

La liste des objets

Comme déjà indiqué, c'est l'article 51^{ter} LCo qui met en œuvre l'article 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):

- 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).

Les autres attributions du conseil général ne peuvent donc pas faire l'objet d'une initiative. Toutefois, comme l'article 51^{ter} al. 4 LCo le rappelle, il faut réserver les droits d'initiative spéciaux prévus par les articles 133a ss LCo en matière de fusion de communes.

La forme d'initiative

L'article 51^{ter} 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*.

3.1.5 Le référendum communal fribourgeois

La liste des objets

Comme déjà indiqué, c'est l'article 52 LCo qui met en œuvre l'article 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'article 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).

L'article 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.

Le type de référendum

Comme cela ressort du titre et du régime de l'article 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.

3.2 Comparaison intercantonale

Afin de comparer les droits politiques communaux dans les cantons suisses, le Professeur Jacques Dubey a réalisé un tableau synoptique détaillé, auquel il est renvoyé. De cette analyse, 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, 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).

Deux raisons conduisent à ce constat. La première de ces raisons tient en effet à la répartition horizontale des compétences entre exécutif et législatif, que les auteurs du postulat mettent 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, 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.

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.

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. D'autre part, elle tient au catalogue des objets soumis à ces droits politiques, qui figure parmi les plus restrictifs de Suisse.

3.2.1 Le catalogue des droits politiques et de leurs objets

Un catalogue des droits restreint

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) 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.

Un catalogue des objets limitatif et restrictif

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. 51^{er} 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 ou à un référendum à propos de toutes les compétences de l'organe représentatif. 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 - 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.

- 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 - 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.

4 EVENTUELLES LACUNES EN MATIÈRE DE DROITS POLITIQUES

L'absence de « lacunes »

En réponse à la première question soulevée par le postulat 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.

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.

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 représentatif.

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 le 16 mai 2013 et lors du rejet de la motion le 12 septembre 2013 de la motion des députés Laurent Thévoz et Nicolas Rime « Compétences de l'assemblée communale et du Conseil général en matière d'aménagement local »².

Une tonalité générale restrictive

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.

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.

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.

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 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.

5 MESURES POUR RENFORCER LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DÉMOCRATIQUE DANS LES COMMUNES

5.1 Introduction d'un droit d'initiative et de referendum à propos de certains actes de l'exécutif communal

L'introduction d'un droit d'initiative et de referendum à propos de certains actes de l'exécutif communal se heurte à plusieurs obstacles institutionnels ou juridiques, recensés par le Professeur Jacques Dubey. Le Conseil d'Etat en retient principalement qu'une telle introduction serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, contraire au droit constitutionnel cantonal, inédite en Suisse et contraire à l'égalité entre les communes du canton.

² Déposée et développée le 14 décembre 2012, *BGC février 2013* p. 156 ; refus de prise en considération le 12 septembre 2013, *BGC* p. 1106ss.

5.1.1 Contraire au principe de la séparation des pouvoirs

La séparation des pouvoirs est un principe constitutionnel en droit fédéral et en droit cantonal (art. 85 Cst-FR). Conformément à cette séparation, l'organe législatif a essentiellement pour compétence d'adopter les dispositions légales les plus importantes. Cette compétence découle de l'autorité supérieure reconnue à cet organe, notamment en vertu de son mode d'élection et de sa composition. L'organe exécutif quant à lui décide des normes d'exécution, sous réserve d'une délégation de compétence décidée par l'organe législatif. Or, traditionnellement, seuls les actes de l'organe législatif peuvent faire l'objet d'un référendum voire d'une initiative. Cette répartition découle du constat que les décisions les plus importantes émanent justement de cet organe, importance qui justifie donc une délibération du corps électoral lui-même, le cas échéant.

Introduire un droit de référendum ou d'initiative à propos d'actes de l'organe exécutif reviendrait ainsi à considérer qu'une décision du conseil communal est d'une telle importance qu'elle justifie d'en appeler au corps électoral, tout en considérant que son importance n'est pas suffisante pour la confier à l'organe législatif – assemblée communale ou conseil général.

5.1.2 Contraire au droit constitutionnel

L'article 50 Cst-FR dispose que :

« ¹ Dans les communes sans conseil général, les citoyennes et citoyens actifs exercent leurs droits politiques au sein de l'assemblée communale.

² Dans les communes qui ont un conseil général, les citoyennes et citoyens actifs ont le droit d'initiative et de référendum »

L'interprétation 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.

En effet, 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).

L'introduction d'un référendum à propos de certains actes du conseil communal exigerait donc une modification de la Constitution cantonale.

5.1.3 Inédite en Suisse

Les objections mentionnées ci-dessus sont valables, mutatis mutandis, dans les autres cantons suisses. Il n'est donc pas surprenant de constater qu'un droit d'initiative ou de référendum à propos d'actes de l'exécutif communal est inconnu en Suisse. Les exceptions recensées par le Professeur Dubey (communes bernoises en général, Ville de Berne et communes nidwaldiennes) montrent par ailleurs que ces règles sont soit différentes du contexte fribourgeois, soit en désuétude.

5.1.4 Contraire à l'égalité entre communes

Comme on l'a vu, la Constitution cantonale n'accorde de droit de référendum et d'initiative qu'aux citoyennes et citoyens actifs dans les communes dotées d'un conseil général. L'introduction d'un droit d'initiative et de référendum à propos d'actes du conseil communal poserait donc la question de l'égalité de traitement entre les citoyennes et citoyens des communes dotées d'un conseil général d'une part, et celles et ceux des communes dotées d'une assemblée communale d'autre part. On ne voit en effet pas quel motif justifierait de réserver ces droits démocratiques portant sur des actes de l'exécutif aux seules communes dotées d'un conseil général.

Une extension de ces droits à l'ensemble des communes poserait quant à elle la question de l'équivalence du conseil général et de l'assemblée communale. Cette dernière serait en effet mise à mal par cette introduction : les assemblées communales seraient ainsi dotées d'un « droit de regard » sur certaines décisions du conseil communal (celles soumises à référendum ou initiative), alors que les conseils généraux en seraient toujours privés.

6 CONCLUSION

Le Conseil d'Etat constate que les droits politiques en matière communale ne souffrent pas, de manière générale, de lacune patente dans le canton de Fribourg, même si une analyse intercantonale amène à constater que le principe démocratique est mis en œuvre au plan communal de manière relativement restrictive. Il apparaît toutefois que la solution préconisée par les auteurs du postulat, soit l'introduction d'un droit de référendum et d'initiative à propos d'actes du conseil communal, se heurte à des obstacles institutionnels, juridiques et pratiques.

S'agissant particulièrement du domaine de l'aménagement du territoire, pris pour exemple par les postulants, le Conseil d'Etat constate toutefois avec les postulants que des décisions importantes, émotionnellement puissantes et politiquement sensibles ne peuvent faire l'objet d'une initiative ou d'un referendum, parce que relevant de la compétence du conseil communal. Il rappelle toutefois que ce dernier est appuyé dans l'élaboration et l'application du plan d'aménagement local par une commission d'aménagement dont la majorité est désignée par l'assemblée communale ou par le conseil général (art. 36 al. 2 de la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions, LATeC ; RSF 710.1). Le Conseil d'Etat remarque en outre que les personnes touchées par le plan d'aménagement peuvent défendre leurs intérêts en déposant une opposition (art. 83 et suivants LATeC). Le Gouvernement remarque enfin que les objectifs des postulants ne pourraient être atteints dans ce domaine qu'en modifiant la législation spéciale y relative, dans le sens de confier la compétence d'adopter les plans d'aménagement aux organes législatifs communaux (assemblée communale ou conseil général).

Cette option ayant été rejetée à répétées reprises par le Grand Conseil ces dernières années, notamment lors des débats parlementaires autour de LATeC ainsi que, plus récemment, lors du rejet le 12 septembre 2013 par le Grand Conseil de la motion des députés Laurent Thévoz et Nicolas Rime « Compétences de l'Assemblée communale et du Conseil général en matière d'aménagement local », le Conseil d'Etat estime inopportun de proposer une telle modification à ce jour.