

Tirage à part

Programme doctoral romand de droit

**L'égalité de traitement dans l'ordre juridique:
fondements et perspectives**

Edité par Rashid Bahar et Rita Trigo Trindade

L'égalité des droits politiques: enjeu et limite des réformes territoriales

Eloi Jeannerat

Universités de Fribourg, Genève,
Lausanne et Neuchâtel

Programme doctoral romand de droit

L'égalité de traitement dans l'ordre juridique : fondements et perspectives

Edité par

Rashid Bahar

Rita Trigo Trindade

Schulthess § 2013
ÉDITIONS ROMANDES

Avertissement

Les ouvrages précédemment publiés dans la collection « enseignement de 3^e cycle de droit » sont maintenant publiés dans la collection « programme doctoral romand de droit ».

Publié avec l'aide de la Conférence universitaire de Suisse occidentale

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2013
ISBN 978-3-7255-6904-5

www.schulthess.com

Table des matières

Avant-propos	V
Table des matières	VII
La non-discrimination est-elle égalitarienne ? Les directives européennes à travers le prisme de la philosophie morale et politique contemporaine par ALAIN ZYSSET	1
Les rapports entre égalité et liberté : réflexions à l'aune de la Constitution fédérale de 1999 par FRÉDÉRIC BERNARD	25
Le principe d'égalité de traitement en droit privé romain ? par PHILIPPE AVRAMOV	55
Obligations positives de l'Etat fondées sur l'art. 14 CEDH : vers un renforcement de l'égalité de traitement ? par NATHANAËL PÉTERMANN	79
Le principe de non-discrimination et les symboles religieux à l'école : l'humeur inégale du juge européen par TRISTAN ZIMMERMANN	107
La symphonie du nom de famille commandée par la Cour européenne des droits de l'homme – quand le compositeur suisse rechigne à améliorer sa partition par DAVID KRÄHENBÜHL	153
L'égalité des droits politiques : enjeu et limite des réformes territoriales par ELOI JEANNERAT	177
De l'égalité des chances à la gestion des flux migratoires : les avatars des politiques d'intégration par OLIVIER BIGLER	209
L'arbitre du contentieux de droit public et l'égalité de traitement par ELEANOR MCGREGOR	241

L'obligation de servir dans les auberges et débits de boissons : précurseur de l'effet horizontal des droits fondamentaux ou archaïsme ? par ARUN BOLKENSTEYN	269
Egalité de traitement des shareholders et des stakeholders à l'intersection entre droit et économie : les actions en responsabilité sociétale à l'encontre des entreprises multinationales par ANNE MIRJAM SCHNEUWLY	297
Egalité de traitement matérielle et devoir de fidélité – approche comparée des droits suisse et allemand de la SA par LINO HÄNNI et JULIEN DUBOIS	325
L'égalité de traitement dans le processus de fusion de sociétés par PAUL-BENOÎT DUVOISIN	359

L'EGALITE DES DROITS POLITIQUES : ENJEU ET LIMITE DES REFORMES TERRITORIALES

Par

ELOI JEANNERAT

MLaw, avocat, assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel¹

Introduction	177
I. Quelques aspects institutionnels ...	179
1. ... des communes fusionnées dans le canton du Jura	180
2. ... des conférences régionales dans le canton de Berne	183
3. ... des agglomérations dans le canton de Fribourg	184
II. L'égalité des droits politiques dans ces collectivités	187
1. La garantie de nouveaux droits politiques	187
2. L'égalité des droits politiques	190
3. Vers de nombreuses « inégalités »	193
III. Quelles justifications aux « inégalités » ?	195
1. La pratique des autorités fédérales	196
2. Vers une approche dogmatique...	200
3. ... ou vers une approche pragmatique ?	202
Conclusion	205
Bibliographie	207

Introduction

C'est un fait connu : le système institutionnel suisse est caractérisé par son fédéralisme et la forte implication de la population dans les affaires politiques. En effet, comme l'exprime bien le titre III de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (« Confédération, cantons et communes »), l'exercice des tâches étatiques est traditionnellement réparti entre la Confédération, les cantons et les communes, dans lesquels, à chaque niveau, les citoyens – voire les résidents – jouissent de nombreux droits politiques (droits de vote, d'initiative et de référendum, etc.) conformément au principe de démocratie semi-directe qui prévaut largement en

¹ Je remercie vivement le professeur Pascal Mahon pour sa relecture attentive et ses remarques pertinentes.

Suisse. Et cette structure institutionnelle semble avoir encore de beaux jours devant elle, ne serait-ce qu'au regard du fait qu'en 2010, le pouvoir étatique était encore partagé entre 2611 entités politiques traditionnelles (dont 2584 communes²) et qu'au sein de la conscience collective, les communes « appartiennent évidemment à la base politique du pays »³.

Pourtant, une telle structure institutionnelle et territoriale semble se trouver chaque jour davantage en inadéquation avec les défis politiques, écologiques et économiques auxquels les collectivités publiques sont aujourd'hui confrontées. En effet, la Suisse s'urbanise et les travailleurs pendulaires augmentent, de telle sorte que les espaces fonctionnels ne correspondent souvent plus aux espaces politiques traditionnels (phénomène dit de différenciation fonctionnelle)⁴. Parallèlement, les activités humaines ont toujours plus d'emprise sur le territoire ou d'effets sur l'environnement, si bien qu'elles doivent aujourd'hui être le plus souvent coordonnées à un niveau régional, voire supracantonal ou supranational. Enfin, les problèmes auxquels doivent répondre les communes – et même les cantons – dépassent bien souvent leurs capacités techniques ou leurs ressources humaines ou financières, les collectivités se voyant *de facto* contraintes de déléguer l'exécution de leurs tâches à la collectivité supérieure (canton ou Confédération) ou d'en partager la charge et la réalisation avec d'autres communes ou cantons⁵.

D'ailleurs, les autorités politiques semblent en général être conscientes de la nécessité de raisonner et de prendre des mesures à des niveaux supracommunaux ou régionaux. Par sa politique des agglomérations adoptée en 2001 et, dans une moindre mesure, au travers de sa politique régionale et d'aménagement du territoire, la Confédération a décidé de soutenir – notamment financièrement – la collaboration intercommunale, voire intercantonale, afin de favoriser la réalisation et la gestion de projets économiques, sociaux et environnementaux intercommunaux (notamment dans le domaine de la mobilité et des infrastructures)⁶. De même, les cantons favorisent de manière générale la

² Cf. les données de l'Office fédéral de la statistique consultées le 12 avril 2011 sur www.bfs.admin.ch (> les régions > bases statistiques > niveaux géographiques institutionnels).

³ AUBERT JEAN-FRANÇOIS, in : AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, ad Titre III Cst., no 3.

⁴ Pour une analyse de ce phénomène, cf. entre autres, KÜBLER DANIEL, La métropole et le citoyen : les agglomérations urbaines vues par leurs habitants, Lausanne 2005, p. 73 ss ; pour une présentation résumée, cf. GRIFFEL ALAIN, « Städte und Agglomerationen », in : RUCH ALEXANDER/GRIFFEL ALAIN (édit.), Raumplanungsrecht in der Krise : Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich, 2008, p. 135-169, 140-145.

⁵ Un tel constat était déjà celui qui, dans un premier temps, a conduit à la multiplication des syndicats intercommunaux et autres associations de communes durant le siècle passé (cf., entre autres, SCHENKER MARCEL, Das Recht der Gemeindeverbände : Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den Kantonen Bern, Luzern, Nidwalden, Zug, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Waadt, Neuenburg und Jura, thèse, St-Gall 1986, p. 1-3).

⁶ Cf. le rapport y relatif du Conseil fédéral (CONSEIL FÉDÉRAL, Politique des agglomérations de la Confédération, Berne 2001).

coopération régionale ou, simplement, la fusion de communes à l'aide de subventionnement, voire les imposent parfois⁷. Comme nous le verrons, certains cantons précurseurs, comme les cantons de Berne et Fribourg, ont même créé de nouvelles formes de corporations de droit public *ad hoc* censées offrir un meilleur cadre institutionnel et démocratique à la coopération régionale.

Cependant, et comme s'en est déjà étonné à juste titre A. Griffel il y a quelques années⁸, les projets de coopération régionale restent largement – pour ne pas dire uniquement – empreints de considérations urbanistiques, géographiques, économiques et politiques, à l'exclusion de toute approche juridique, notamment constitutionnelle, sur les défis institutionnels et démocratiques que suscite pourtant le développement de ces nouveaux « espaces politiques ». Or, même s'il est vrai que la naissance et le développement de nouvelles structures territoriales relèvent davantage de contingences géographiques, économiques et écologiques que juridiques, de telles réformes – qui passent parfois pour de véritables « bricolages institutionnels »⁹ – ne peuvent s'inscrire sur le long terme que dans le respect des principes juridiques constitutionnels.

La présente contribution s'attache dès lors à explorer une question qui se situe précisément à l'interface du défi institutionnel et démocratique que relève toute réforme territoriale et qui est malheureusement souvent négligée dans ce cadre, soit la question du respect de l'égalité des droits politiques au sein des nouvelles structures territoriales.

I. Quelques aspects institutionnels...

Comme évoqué, la nécessité de procéder à des réformes territoriales conduit, entre autres, à des fusions de communes ou au développement de nouvelles structures institutionnelles supracommunales. Or, de telles réformes territoriales, même si elles sont en général reconnues comme nécessaires, se révèlent bien souvent compliquées politiquement. Pour favoriser l'acceptation de telles réformes entraînant forcément une perte d'autonomie locale, il faut notamment satisfaire à certains minima démocratiques¹⁰ tout en assurant une certaine participation

⁷ Cf., entre autres, Message du Gouvernement [jurassien] au Parlement [jurassien] relatif à la révision de la législation en matière de fusion de communes, du 30 mars 2011, consultable le 30 novembre 2011 sur www.jura.ch/DSA/COM/Fusion-de-communes.html ; SCHNEUWLY LAURENT, « Communes et structure territoriale », in : RFJ 2005 (cahier spécial), p. 303-321, 314-317.

⁸ GRIFFEL, p. 162.

⁹ GUIDETTI LAURENT, « Le grand saut dans l'inconnu », in : Les cahiers de l'ASPAN-SO 1/2011, p. 2.

¹⁰ Cf. entre autres le rapport du gouvernement [jurassien] relatif aux « Modifications de la loi sur les communes (syndicat d'agglomération) et de la loi sur les constructions et

effective des petites collectivités territoriales aux réformes¹¹. En somme, la pression politique est énorme d'à la fois *démocratiser* les nouvelles collectivités territoriales tout en *fédéralisant* leurs institutions.

Il est ainsi souvent perçu comme naturel – voire juste dans un pays où le fédéralisme fait partie de la culture politique depuis plusieurs siècles bientôt – de prévoir, au sein de ces nouvelles entités territoriales, des votations requérant non seulement la majorité de la population, mais également celle des communes qui en font partie (ci-après vote à la double majorité). De même paraît-il aller de soi que les organes de la nouvelle entité – et en particulier celui détenant le pouvoir législatif – soient formés d'au moins un ou plusieurs représentants de chaque collectivité territoriale, même si celle-ci ne représente en fait qu'un infime pourcentage de la population de la région. C'est en tout cas de cette manière que sont ou seront organisées les trois formes de corporation de droit public auxquelles s'intéresse la présente contribution, en l'occurrence certaines futures communes fusionnées jurassiennes (1), les nouvelles et futures conférences régionales bernoises (2) et, enfin, l'agglomération Agglo Fribourg (3).

1. ... des communes fusionnées dans le canton du Jura

Dans le canton du Jura, compte tenu du grand nombre de très petites communes et de l'absence de grands centres urbains, les réformes territoriales et institutionnelles passent évidemment en premier lieu par les fusions de communes¹². D'ailleurs, à l'heure où nous écrivons ces lignes, cinq projets de fusion sont en cours. Ils concernent 41 communes jurassiennes, lesquelles représentent au total une population de plus de 45'700 personnes, même si

l'aménagement du territoire (aménagement régional) », du 15 avril 2008, consultable le 30 novembre 2011 sur www.agglod.ch (> Documents 2008), p. 3 : « Dans la mesure où l'agglomération est appelée à intervenir non seulement envers les communes concernées mais également envers les citoyens, force est d'admettre qu'il est indispensable qu'une institution politique telle que l'agglomération ait une légitimité forte auprès de la population. Or le syndicat de communes, aussi utile soit-il en matière d'épuration des eaux usées, de traitement de déchets ou encore d'achats de matériel d'entretien, ne répond pas adéquatement aux exigences démocratiques en général et à la protection des droits politiques des citoyens en particulier. »

¹¹ Cf., entre autres, la Proposition commune du Conseil-exécutif [bernois] et de la commission, du 18 octobre 2006, relative aux modifications de la Constitution cantonale (ConstC) et de la loi sur les communes (LCo) nécessaires à la mise en œuvre de la stratégie en faveur des agglomérations et de la coopération régionale, consultable le 30 novembre 2011 sur www.jgk.be.ch/jgk/fr/index/gemeinden/gemeinden.html (> Conférences régionales), p. 28.

¹² Cf. le message du gouvernement jurassien précité (n. 7), p. 1-3. En effet, le 1er janvier 2009, suite à plusieurs fusions, le nombre de communes de la République et Canton du Jura est passé déjà de 83 à 64, étant néanmoins précisé que la population et les 11 communes de la région delémontaine ont accepté le 15 mai 2011 la création d'un syndicat d'agglomération, dont le fonctionnement est proche de celui des conférences régionales bernoises (cf. www.agglod.ch).

certaines, prises isolément, comptent moins de 100 habitants¹³. Ainsi, pour la première fois dans le jeune canton du Jura, se pose le problème de la représentation des petites communes au sein des futurs conseils généraux – organes législatifs et représentatifs communaux – qu’il est opportun d’adapter, voire d’instituer au regard du nombre d’habitants désormais important de la nouvelle commune¹⁴.

Par exemple, un des projets de fusion tend à réunir sept communes de la vallée de Delémont en une nouvelle commune – la commune de Val Terbi – composée des quelque 6’600 habitants des communes de Corban, Courchapoix, Mervelier, Montsevelier et Vermes (représentant environ chacune entre 5 % à 9 % de la population totale), de la commune de Vicques (représentant environ 25 % de la population totale) et, enfin, de la commune de Courroux (représentant à elle seule environ 41 % de la population totale de l’éventuelle commune fusionnée)¹⁵.

En l’espèce, la participation et la représentation politiques des citoyens des futures communes fusionnées sont, pour l’heure, prévues de la manière suivante :

Droits populaires – Les droits populaires communaux resteraient évidemment inchangés suite à la fusion, puisque c’est le droit cantonal qui règle l’essentiel des droits populaires du corps électoral au niveau communal, soit l’initiative et le référendum¹⁶. S’agissant des modalités des votations, le droit cantonal dispose que tout acte communal soumis au vote populaire est accepté si la majorité des votants l’approuve¹⁷. Dès lors, prévoir, au sein d’une commune fusionnée, des votations requérant la double majorité des votants et des anciennes communes serait illégal.

En l’occurrence, la convention de fusion de la commune de Val Terbi ne prévoit de toute manière pas un tel mécanisme de vote à la double majorité.

Election et composition des organes de la nouvelle commune – Contrairement à d’autres droits cantonaux, le droit cantonal jurassien ne contient aucune disposition spéciale portant sur l’élection et la composition des organes des

¹³ Cf. le message du gouvernement jurassien précité (n. 7) et l’Arrêté cantonal concernant les résultats du recensement fédéral de la population de l’année 2000 (RSJU 131.11), étant précisé que les communes de Vellerat (68 résidents) et de la Chaux-des-Breuleux (98 résidents) sont incluses dans les projets consistant à fusionner la commune de Delémont avec celles de sa couronne, respectivement à fusionner toutes celles des Franches-Montagnes.

¹⁴ Pour l’heure, seules les trois plus grandes communes du canton, Delémont, Porrentruy et Bassecourt, ont un conseil général, ainsi que la commune de Les Bois. Dans les autres communes, l’assemblée communale exerce le pouvoir législatif et budgétaire.

¹⁵ Le nombre de résidents et les proportions mentionnées sont tirés, respectivement déduits de l’Arrêté cantonal concernant les résultats du recensement fédéral de la population de l’année 2000 (RSJU 131.11).

¹⁶ Cf. art. 85 à 99 de la loi cantonale sur les droits politiques (LDP/JU ; RSJU 161.1).

¹⁷ Cf. art. 93 al. 2 et 99 LDP/JU, lesquels précisent que « [l]a majorité se calcule sur l’ensemble des votants » et que « [l]’acte soumis au vote populaire est accepté si la majorité des votants l’approuve ».

nouvelles communes fusionnées¹⁸. Par conséquent, la loi cantonale sur les droits politiques (LDP/JU) s'applique pleinement aux institutions de la nouvelle commune. Or, l'art. 81 al. 1 LDP/JU dispose que la commune forme *en principe* une seule circonscription électorale. L'art. 82 al. 1 LDP/JU dispose quant à lui que le conseil général est élu selon le système de la représentation proportionnelle. Il en va de même s'agissant de l'élection du conseil communal si aucune règle contraire n'est adoptée dans le règlement communal, respectivement dans la convention de fusion.

Sur ce point, la Convention de fusion de la commune de Val Terbi (ci-après Convention/Val Terbi) déroge aux règles légales¹⁹. En effet, selon la convention de fusion projetée (art. 9), pour la première législature, chaque commune formerait une circonscription électorale et élirait un conseiller communal – la commune de Courroux exceptée puisqu'elle en élirait deux – selon le système majoritaire. Par ailleurs, temporairement également, le conseil général communal, qui compterait 29 membres, serait composé de 3 élus de chaque commune (représentant à chaque fois environ 10 % du collège) désignés selon le système proportionnel, la commune de Vicques étant en revanche représentée par 5 élus (17 %) et celle de Courroux par 9 (31 %) (cf. art. 10 Convention/Val Terbi).

¹⁸ Les droits neuchâtelois et fribourgeois prévoient, par exemple, que des sièges peuvent être garantis aux anciennes communes ayant fusionné pendant une période provisoire (art. 95e à 95j de la loi neuchâteloise sur les droits politiques [LDP/NE ; RSN 141] et art. 135 à 137 de la loi fribourgeoise sur les communes [LCo/FR ; RSF 140.1]). Le droit jurassien prévoit quant à lui uniquement que les communes concernées doivent procéder aux élections des autorités de la nouvelle commune pour la période courant jusqu'à la fin de la législature (art. 69a al. 5 de la loi sur les communes [LCo/JU ; RSJU 190.11]).

¹⁹ La convention de fusion dont il est question dans la présente contribution est celle adoptée en date du 25 août 2011 et soumise au vote début 2012. Elle est consultable sur www.fusionvalterbi.ch. Il est précisé que la présente contribution ne traite que la question de la conformité de la convention au principe de l'égalité des droits politique, à l'exclusion de sa conformité au droit cantonal actuel, laquelle est peut-être douteuse au regard de l'art. 81 al. 1 LCo/JU. Il est néanmoins intéressant de remarquer que toutes les autres conventions de fusion en cours prévoient des solutions similaires pour le futur conseil général et/ou le conseil communal (cf. l'art. 8 al. 2 de la Convention de fusion entre les communes mixtes de Bressaucourt et Fontenais du 10 février 2011, consultable le 30 novembre 2011 sur www.fontenais.ch [> Fontenais-Villars > Fusion]; les art. 10 al. 2 et 11 al. 2 de la Convention de fusion entre les communes de Bassecourt, Boécourt, Courfaivre, Glovelier, Saulcy, Soulce et Undervelier du 12 juillet 2011, consultable le 30 novembre 2011 sur www.haute-sorne.ch [> Documents 2011] et l'art. 11 de la Convention de fusion des communes des Franches-Montagnes du 18 août 2011, consultable le 30 novembre 2011 sur www.franchesmontagnesavenir.ch [> Actuel]).

2. ... des conférences régionales dans le canton de Berne

En plus d'encourager les fusions, le canton de Berne s'est, quant à lui, attelé à encourager la coopération entre les communes au niveau régional, en conférant des bases contraignantes à la collaboration intercommunale et régionale. Pour ce faire, en 2007, ce canton a créé une nouvelle forme de corporation de droit public, la « conférence régionale »²⁰. En clair, mais brièvement, chaque commune bernoise doit adhérer à une conférence régionale, laquelle est compétente pour harmoniser, à son échelle, le développement des transports et de l'urbanisation. Pour ce faire, la conférence régionale peut notamment adopter des plans directeurs régionaux. Les conférences régionales se chargent en outre, le cas échéant, des tâches des conférences culturelles régionales existantes. Enfin, les communes peuvent – si elles le souhaitent – déléguer d'autres tâches aux conférences régionales²¹.

L'annexe 1 de l'ordonnance sur les conférences régionales (OCR/BE ; RSB 170.211) fixe de manière obligatoire le territoire des six conférences régionales à créer; donc l'appartenance potentielle des communes à l'une d'elles. Autrement dit, si la création d'une conférence régionale est approuvée, toutes les communes de la conférence régionale concernée en feront partie. Or, les conférences régionales sont parfois très hétérogènes compte tenu de l'énormité du territoire qu'elles couvrent. Par exemple, la conférence régionale de Bern-Mitteland, qui a déjà été créée, compte 385'668 habitants répartis entre 97 communes d'importance et de nature très diverses (Bern comptant 124'518 habitants et la commune enclavée de Clavaleyres 50)²². Quant à la future conférence régionale Biel/Bienne-Seeland-Jura bernois, elle devrait regrouper 114 communes – francophones, germanophones et bilingues –, dont le nombre d'habitants pourrait varier de 35 habitants (commune de Monible) à plus de 50'000 habitants (commune de Bienne) sur un nombre total de 207'000 habitants²³.

Afin de démocratiser cette nouvelle forme de collaboration intercommunale, le constituant et le législateur bernois ont aménagé de la manière suivante la participation et la représentation de la population au sein des conférences régionales :

²⁰ Cf. les modifications de la Constitution du canton de Berne (ROB 07-102) et de la loi bernoise sur les communes du 17 juin 2007 (ROB 07-10).

²¹ Cf. art. 137 à 143 de la loi bernoise sur les communes (LCo/BE ; RSB 170.11). Pour plus de détails, cf., entre autres, la Proposition commune du Conseil-exécutif bernois précitée (n. 11) ; GRIFFEL, p. 154-155, et, surtout, KOCHER MARTIN, « Regionalkonferenzen im Kanton Bern », in : BVR/JAB 2010, p. 289-336.

²² Cf., pour plus d'informations, le site www.regionbern.ch.

²³ Cf., pour plus d'informations, les sites www.bernmittelland.ch et www.cmjb.ch/f/activites (> Conférence régionale Biel/Bienne-Seeland-Jura bernois).

Droits populaires – Comme mentionné, les droits de participation des citoyens ont été volontairement aménagés de manière large, afin de démocratiser cette nouvelle forme de collectivité régionale²⁴. En fait, il y a non seulement des votations régionales au moment de la création ou de la dissolution de la conférence régionale, mais également à chaque fois qu'une fraction du corps électoral régional demande le référendum (par exemple contre la modification du règlement de la conférence régionale) ou qu'une initiative populaire régionale est valablement déposée²⁵. Toutes ces votations requièrent l'approbation de la majorité des votants et des communes membres, une telle majorité qualifiée étant même exigée constitutionnellement²⁶.

Par conséquent, si l'on prend en exemple une votation au sein de la conférence régionale de Bern-Mitteland, la commune de Clavaleyres a certes un poids anecdotique par rapport à la commune de Bern sur le plan démographique, mais elle a un poids identique quand il s'agit d'apprécier la majorité des communes.

Election et composition de l'assemblée régionale – Chaque commune est représentée à l'assemblée régionale – c'est-à-dire l'organe central des conférences régionales détenant notamment le pouvoir réglementaire – par la personne qui exerce la fonction de président dans la commune membre²⁷. Afin d'assurer une certaine représentativité des communes, l'importance des voix des représentants est cependant pondérée comme suit : chaque commune jouit d'une voix jusqu'à 1'000 habitants et d'une voix supplémentaire par tranche additionnelle de 3'000 habitants²⁸.

Si l'on reprend l'exemple de la conférence régionale de Bern-Mitteland, le président de la commune de Clavaleyres n'a droit qu'à 1 voix au sein de l'assemblée régionale alors que le président de la commune de Bern jouit de 43 voix sur les 230 que compte l'assemblée.

3. ... des agglomérations dans le canton de Fribourg

Avec l'entrée en vigueur en 1997 de sa loi cantonale sur les agglomérations (LAgg/FR)²⁹, le canton de Fribourg a été le premier à proposer un cadre institutionnel *ad hoc* aux problèmes que posait la nécessité de développer la coopération régionale et, en particulier, celle de doter les agglomérations urbaines d'un régime institutionnel propre. Ce canton a non seulement été précurseur en la matière, mais a été aussi progressiste dans la mesure où sa loi sur les

²⁴ Cf., entre autres, la Proposition commune du Conseil-exécutif bernois précitée (n. 11), p. 10.

²⁵ Art. 138 et 149 al. 1 LCo/BE.

²⁶ Art. 110a al. 3 ConstC/BE et art. 149 al. 2 LCo/BE.

²⁷ Art. 154 al. 1 LCo/BE.

²⁸ Art. 148 al. 3 LCo/BE.

²⁹ RSF 140.2.

agglomérations prévoit que l'on peut imposer à une commune récalcitrante une adhésion à l'agglomération de même que la délégation d'un certain nombre de compétences communales à celle-ci³⁰. L'agglomération est ainsi censée favoriser la collaboration intercommunale s'agissant de problématiques aussi variées que celles de la mobilité, de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement, de la promotion touristique, de la promotion culturelle et de la promotion économique.

A ce jour, seule une agglomération a été créée, soit l'Agglomération de Fribourg (ci-après Agglo Fribourg), regroupant les quelque 73'500 résidents légaux des communes de Fribourg (dont les habitants représentent environ 47 % du nombre total de résidents de l'agglomération), de Villars-sur-Glâne (15 %), de Düdingen et de Marly (10 % chacune) et des communes d'Avry (2 %), de Belfaux (4 %), de Corminboeuf (3 %), de Givisiez (4 %), de Granges-Paccot (3 %) et de Matran (2 %)³¹.

D'un point de vue institutionnel, l'agglomération se situe à mi-chemin entre les collectivités territoriales traditionnelles et les anciens modes de collaboration intercommunale (p. ex. l'association de communes). Ainsi, la participation et la représentation de la population à l'activité de l'agglomération se réalisent notamment au travers des instruments suivants :

Droits populaires – Les droits de participation des citoyens résidant dans le périmètre de l'agglomération sont largement similaires à ceux prévus au sein des conférences régionales bernoises³². En effet, un dixième des citoyens actifs de l'agglomération peut déposer une initiative visant, entre autres, une dépense extraordinaire, l'adoption d'un règlement de portée générale ou une modification des statuts, ce qui entraîne à chaque fois une votation à la double majorité des votants et des communes au sein de l'agglomération. Par ailleurs, il existe également un droit de référendum, lequel est obligatoire ou facultatif. Le référendum obligatoire, qui induit une votation à la double majorité également, a pour objet l'adoption initiale des statuts de l'agglomération et la prise en charge par celle-ci de nouvelles tâches importantes. Un référendum facultatif peut quant à lui être demandé dans presque tous les autres cas (modification des statuts,

³⁰ Art. 3 à 10 LAgg/FR. ; cf. aussi GRIFFEL, p. 151-154, et surtout DAFFLON BERNARD/RUEGG JEAN, « Créer l'agglomération par une logique « de bas-en haut » : la démarche du canton de Fribourg (Suisse) », in : Revue d'économie régionale et urbaine 5/2003, p. 889-908.

³¹ Cf. les statuts de l'Agglomération de Fribourg, consultables sur www.agglo-fr.ch (> Documentation) et l'ordonnance cantonale indiquant les effectifs au 31 décembre 2009 de la population dite « légale » et de la population résidante des communes du canton de Fribourg (RSF 111.13).

³² Cf. les art. 28 à 30 LAgg/FR. Il existe cependant un droit politique supplémentaire notable d'un point de vue théorique : un dixième des citoyens actifs d'au moins deux communes qui comprennent la commune-centre et une de ses communes limitrophes peut demander au Conseil d'Etat d'engager la procédure de fondation de l'agglomération (art. 3 al. 1 LAgg/FR).

modification du règlement, etc.), mais conduit à une votation où seule la majorité des votants est pertinente³³.

Par conséquent, théoriquement, dans la mesure où Agglo Fribourg réunit dix communes, une fraction de « Neinsager » répartis entre les six petites communes de l'agglomération pourrait théoriquement jouir d'une sorte de droit de veto lors de nombreux scrutins, alors même que cette fraction de citoyens ne représenterait peut-être que – plus ou moins – 10 % des citoyens de l'agglomération (le pourcentage pouvant varier en fonction de la participation au scrutin ou de la proportion de personnes jouissant du droit de vote dans chaque commune).

Election et composition du conseil d'agglomération – La LAgg/FR consacre la règle de base selon laquelle l'essentiel des pouvoirs de l'agglomération – notamment réglementaires – sont du ressort d'un conseil d'agglomération. La loi laisse cependant le soin aux statuts de l'agglomération de déterminer le nombre de membres auquel a droit chaque commune au sein de ce conseil, laquelle forme obligatoirement une circonscription électorale³⁴. La loi prévoit à cet égard que, même s'il faut tenir compte de la population légale des communes, chacune de celles-ci doit avoir droit, dans tous les cas, à deux conseillers d'agglomération au moins et qu'aucune commune ne doit disposer de plus de la moitié des conseillers d'agglomération³⁵. Enfin, les membres dudit conseil ne peuvent être élus par scrutin populaire que dans la mesure où les statuts de l'agglomération le prévoiraient, à défaut de quoi ils le sont par le législatif communal³⁶.

Selon les statuts d'Agglo Fribourg, chaque commune a droit à trois sièges, chaque tranche entière de 2'500 habitants donne droit à un siège supplémentaire à la commune (art. 12 al. 2) et, enfin, les membres du conseil d'agglomération sont élus par les législatifs communaux (art. 13 al. 2). En conséquence de quoi, aujourd'hui, le conseil d'agglomération d'Agglo Fribourg compte 53 membres, la commune de Fribourg ayant droit à 16 membres (représentant 30.2 % du plénum), celle de Villars-sur-Glâne à 7 (13.2 %), celle de Düdingen à 5 (9.4 %) tout comme celle de Marly, celles de Belfaux et de Givisiez à 4 chacune (7.5 %) et, enfin, celles d'Avry, de Granges-Paccot, de Corminboeuf et de Matran à 3 chacune (5.7 %)³⁷.

³³ On notera qu'un droit d'initiative et de référendum – conduisant à des votations à double majorité – a aussi été introduit au niveau de l'association des communes suite à l'adoption de la nouvelle constitution cantonale du 16 mars 2004 (art. 51 Cst./FR et art. 123a ss LCo/FR ; cf. également SCHNEUWLY, p. 313).

³⁴ Art. 19 al. 1 et 20 al. 1 LAgg/FR.

³⁵ Art. 19 al. 2 et 3 LAgg/FR.

³⁶ Art. 20 al. 2 LAgg/FR.

³⁷ Cf. la répartition actuelle des membres du conseil d'agglomération, consultable le 30 novembre 2011 sur www.agglo-fr.ch (> Documentation), laquelle est conforme aux chiffres de population mentionnés plus haut.

II. L'égalité des droits politiques dans ces collectivités

Comme on l'a constaté ci-dessus, la tendance est assurément de donner une légitimité démocratique aux réformes territoriales ou aux nouvelles collectivités territoriales, tout en assurant la représentation de certaines minorités en leur sein. Il est cependant frappant de constater que les différents projets de réforme ne distinguent la plupart du temps pas réellement, au sein de l'ensemble des mécanismes démocratiques qui ont été prévus (assemblée constitutive, séance d'information de la population, procédure de consultation, votation, élection, droit d'instruction du conseil communal, droit d'obtenir un rapport des législatifs communaux, etc.³⁸), les véritables « droits politiques » des simples instruments de démocratie participative et de contre-pouvoir. Par voie de conséquence, ils ne distinguent pas non plus réellement les implications juridiques qu'entraîne l'octroi de nouveaux « droits politiques »³⁹.

Pourtant, une telle distinction a une portée essentielle puisque, contrairement aux autres mécanismes démocratiques, la Constitution fédérale protège l'exercice des droits politiques (1) et exige, entre autres, que celui-ci respecte le principe d'égalité (2), principe qui semble mis à mal au sein des corporations de droit public présentées (3).

1. La garantie de nouveaux droits politiques

Les citoyens jouissent de « droits politiques » lorsqu'ils ont un droit subjectif de participer aux décisions politiques de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Ils peuvent dans ce cadre, au besoin en appelant devant l'autorité judiciaire, exiger que l'Etat respecte leurs avis ou, du moins, en prenne compte. Par là même, les citoyens forment également un organe institutionnel à part entière de l'Etat, appelé « corps électoral », lequel s'exprime en général lors d'élections, de votations, de demandes de référendum et d'initiatives⁴⁰.

Il est donc incontestable que, parmi les différents mécanismes censés augmenter la légitimité démocratique des conférences régionales et des agglomérations, seuls les droits d'initiative et de référendum représentent des droits politiques au sens

³⁸ Cf., en plus des articles susmentionnés, les art. 145 al. 2 et 153 al. 1 et 2 LCo/BE et l'art. 4 LAgg/FR.

³⁹ Pour un exemple, cf. KOCHER, p. 330 s., et le rapport du gouvernement jurassien précité (n. 10), p. 7.

⁴⁰ Sur la double nature et la définition des « droits politiques », cf. entre autres MAHON PASCAL, « La citoyenneté active en droit public suisse », in : THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 335-247, 336-338, nos 4-7 ; HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000, p. 5-8, nos 7-12.

entendu ci-avant ; ils correspondent en effet en tout point à la définition qui en est donnée. Les lois qui les prévoient ou qui s'y réfèrent vont d'ailleurs jusqu'à reconnaître expressément l'existence d'un corps électoral régional comme organe de la nouvelle collectivité⁴¹. A l'inverse, force est d'admettre qu'il n'existe à l'heure actuelle aucun droit d'élection au niveau régional, même si cela n'est peut-être qu'une question de temps ; mais nous y reviendrons.

Certes, traditionnellement, les droits politiques sont exercés au niveau fédéral, cantonal et communal, si bien que ces nouveaux droits politiques régionaux pourraient apparaître quelque peu exotiques et être rangés « à part » ou « en dessous » des droits politiques traditionnels. Toutefois, faut-il le rappeler, les constituants et législateurs cantonaux et, le cas échéant, les législateurs communaux ont toujours été totalement libres d'accorder des droits politiques à la population à d'autres niveaux infracantonaux. Cela s'est d'ailleurs déjà exceptionnellement fait (p. ex. l'élection du préfet). Surtout, la Constitution fédérale (Cst.) et, plus précisément, l'art. 34 Cst. ne distinguent d'aucune manière les différents droits politiques et s'attachent au contraire à garantir tous les droits politiques en exigeant simplement que ces droits, quels qu'ils soient, puissent être exercés librement et refléter l'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral⁴².

En somme, du point de vue du droit constitutionnel, rien ne distingue formellement les nouveaux droits politiques des habitants de l'éventuelle commune de Val Terbi, des conférences régionales bernoises et d'Agglo Fribourg des droits politiques traditionnels fédéraux et cantonaux, même si l'importance matérielle de ces nouveaux droits est actuellement faible ; comme l'ont très bien exprimé les constituants fribourgeois et bernois en les hissant à un niveau constitutionnel, ils sont tout aussi fondamentaux⁴³.

Enfin, comme déjà évoqué, les citoyens bernois et fribourgeois ne jouissent certes, pour l'heure, pas encore de la faculté d'élire leurs représentants à l'assemblée régionale, respectivement au conseil d'agglomération, c'est-à-dire du droit d'élire les membres des organes législatifs régionaux. En effet, comme nous l'avons vu, la LCo/BE prévoit que les présidents des communes appartiennent *ex lege* au conseil régional et les statuts d'Agglo Fribourg que l'élection des représentants au conseil d'agglomération relève de la compétence des législatifs communaux. Cette forme d'élection, que l'on pourrait qualifier d'élection indirecte, n'institue aucun droit politique subjectif du citoyen au sens entendu ci-avant par l'art. 34 Cst.

⁴¹ Cf. art. 16 al. 1 let. a LAgg/FR et art. 144 al. 1 let. a LCo/BE.

⁴² Cf., entre autres, ATF 129 I 185, consid. 3.1, et STEINMANN GEROLD, « Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV) », in : ZBJV 2003, p. 481-507, 485-487.

⁴³ Cf. les art. 51 Cst./FR et 110a Cst./BE et, s'agissant de ce dernier article, la Proposition commune du Conseil-exécutif bernois précitée (n. 11), p. 32 : « Les droits de participation démocratique du corps électoral par rapport à la région [...] constituent de nouveaux éléments d'une importance fondamentale et qui vont plus loin que les formes de coopération existantes, de sorte qu'une base constitutionnelle particulière est nécessaire. »

Toutefois, il apparaît plausible qu'une élection directe des représentants, c'est-à-dire par scrutin populaire, apparaisse un jour indispensable, et ce tant pour des raisons politiques⁴⁴ que juridiques si la compétence de ces organes législatifs devait s'étendre⁴⁵. Nous pouvons dès lors partir de la prémisse qu'il existera peut-être également – dans un futur qui n'est peut-être pas si lointain – un droit d'élection pour les habitants des collectivités régionales, en sus des actuels droits d'initiative et de référendum.

⁴⁴ La Conférence tripartite sur les agglomérations, qui recommande la solution qu'a d'ailleurs choisie le législateur bernois, reconnaît elle-même qu'il existe une forte pression politique tendant à ce que les représentants soient élus directement par le peuple (cf. CONFÉRENCE TRIPARTITE SUR LES AGGLOMÉRATIONS, Collaboration horizontale et verticale dans les agglomérations, Berne 2004, p. 56 : « On entend souvent demander que les représentants au sein des structures d'agglomération soient élus directement par le peuple. Cette solution peut paraître tentante à première vue. »). Voir également, sur la volonté politique d'introduire des parlements régionaux élus au scrutin direct, l'interview du préfet de la Sarine, M. Carl-Alex Ridoré, publiée dans *Le Temps*, le 11 mars 2011, et intitulée « L'Agglo de Fribourg doit devenir un vrai parlement régional ».

⁴⁵ En effet, le principe de légalité exige une base légale formelle aux actions des collectivités qui portent de graves atteintes aux droits fondamentaux. Or, on peut se demander si une base légale, pour être « formelle », ne doit pas être adoptée par un organe représentatif élu directement par les citoyens (dans ce sens en tous les cas – mais sans y répondre expressément – cf. les arrêts du Tribunal fédéral, publiés sous SJ 1999 I 433, consid. 3, ATF 128 I 327, consid. 3.2, et ATF 137 I 31, consid. 6.3, et surtout ATF 131 I 333 qui constate à propos d'un règlement communal qu'« [e]n dépit d'une terminologie qui peut prêter à confusion, [...] [celui-ci] a toutes les caractéristiques d'une loi au sens formel : il émane du parlement communal et est soumis au référendum, comme l'exigent les art. 142 al. 2 et 147 al. 1 Cst./VD » et que « [d]ans ces conditions, l'acte législatif communal offre les mêmes garanties, du point de vue de la légitimité démocratique, qu'une loi cantonale, et constitue par conséquent une base légale suffisante »). Certains auteurs parlent d'un acte qui devrait « *auf einem Entscheid der Volksvertretung beruhen* » (HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7e édition, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 94, n° 310) ou « *unmittelbar demokratisch legitimiert sein* » (RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2e édition, Bâle 2009, p. 241, n° 1200). On peut également se demander si les art. 3 par. 2 et art. 13 de la Charte européenne de l'autonomie locale (RS 0.102), ratifiée par la Suisse le 17 février 2005, n'imposent pas déjà ou n'imposeront pas à terme également une élection directe des membres des assemblées régionales. Ces dispositions prévoient en effet que l'autonomie communale « est exercé[e] par des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel », étant précisé que « [I]es principes d'autonomie locale contenus dans la présente Charte s'appliquent à toutes les catégories de collectivités locales existant sur le territoire de la Partie [contractante] » et que la déclaration faite par la Suisse de réserver l'application de la Charte aux seules communes politiques ne visait qu'à exclure l'application de la charte aux cantons, et non expressément aux collectivités régionales (voir le Message du Conseil fédéral, du 19 décembre 2003, relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale, FF 2004 71-92, p. 89).

2. L'égalité des droits politiques

Comme évoqué plus haut, dès lors qu'un droit politique a été accordé aux citoyens, ces derniers peuvent exiger que l'exercice de ce droit soit non seulement effectif, mais qu'il permette aussi une expression fidèle et sûre de leur volonté. Or, comme le mentionne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁶, le rappelle la jurisprudence⁴⁷ et l'a développé largement la doctrine⁴⁸, le respect d'une certaine égalité dans l'aménagement de ce droit politique est essentiel si l'on veut qu'une telle exigence soit observée ; l'expression des citoyens ne peut en effet être fidèle et sûre que si elle est représentative du corps électoral et il n'y a pas de représentativité du corps électoral sans égalité des citoyens.

L'égalité des droits politiques n'est donc pas seulement un principe résultant de la règle générale d'égalité postulée à l'art. 8 al. 1 Cst., mais également un principe démocratique constitutionnel indépendant que doivent respecter tous les systèmes électoraux⁴⁹. Tendant à assurer une représentativité du corps électoral la plus parfaite possible, son strict respect implique dès lors bien plus que la simple observation de l'adage « *one man – one vote* ». En fait, bien d'autres postulats ont été développés à partir du principe d'égalité des droits politiques, parmi lesquels figurent notamment les principes d'égalité du poids électoral (a) et d'égalité de chances des droits politiques (b). Or, ces derniers ont, comme nous le verrons, une importance toute particulière en matière de réforme territoriale⁵⁰.

⁴⁶ Cf. art. 25 let. b du Pacte ONU II ratifié par la Suisse le 13 décembre 1991 (RS 0.103.2) : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'art. 2 et sans restrictions déraisonnables [...] [d]e voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ».

⁴⁷ Cf. ATF 129 I 185, consid. 7.2, et ATF 131 I 74, consid. 3.1.

⁴⁸ Sur le lien important entre la garantie des droits politiques et l'égalité des droits politiques, voir, entre autres, pour un résumé, HANGARTNER YVO, « Die Wahl kantonaler Parlamente nach dem Majorzsystem », in : ZBI 106/2005, p. 217-233, 224-225 ; PUKELSHEIM FRIEDRICH/SCHUMACHER CHRISTIAN, « Das neue Zürcher Zuteilungsverfahren für Parlamentswahlen », in : AJP/PJA 2004, p. 505-522, 506 ; STEINMANN, p. 487-489.

⁴⁹ D'ailleurs, à l'origine, l'art. 4 aCst. avait pour but essentiel de garantir l'égalité des droits politiques (cf. à ce sujet ATF 129 I 185, consid. 3.3). Historiquement, le principe général de l'égalité de traitement découle de celui de l'égalité des droits politiques et non l'inverse.

⁵⁰ Pour un résumé rapide, cf. ATF 129 I 185, consid. 7.3 ; KÖLZ ALFRED, « Probleme des kantonalen Wahlrechts : Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, I. Teil : Allgemeine Grundlagen und Parlamentswahlen », in : ZBI 1987, p. 1-40, 9-10 ; PUKELSHEIM/SCHUMACHER, p. 506-509 ; POLEDNA TOMAS, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, thèse, Zurich 1988, p. 21-31.

a) L'égalité du poids électoral

Tout d'abord, le principe de l'égalité du poids électoral (*Stimmkraftgleichheit* ou *Repräsentationsgleichheit*) tend à ce que la voix d'un votant/électeur ait le même poids que celle des autres membres du corps électoral, et ce non seulement au sein d'une même circonscription, mais aussi en comparaison des votants/électeurs des éventuelles autres circonscriptions⁵¹. Du respect strict de ce principe découlent, entre autres, les deux conséquences pratiques suivantes :

L'interdiction des majorités qualifiées, notamment de la double majorité – En effet, le principe généralement admis selon lequel la majorité l'emporte est logiquement déduit de la règle de base selon laquelle l'égalité du poids électoral des citoyens doit être reconnue et qu'une minorité ne doit pas pouvoir imposer son choix⁵². Le principe majoritaire est tout particulièrement valable lors de votation – et non d'élection – en ce sens que c'est la majorité des gens qui ont voté de manière valable qui doit l'emporter⁵³. Par conséquent, constituerait a priori une atteinte à l'égalité du poids électoral le fait d'exiger pour une révision constitutionnelle au niveau cantonal une majorité qualifiée des votants, ce qui octroierait en fait un droit de veto à une minorité. De même constituerait une atteinte à l'égalité le fait d'exiger non seulement la majorité des votants, mais également celle de structures infracantonales comme les communes ou les districts⁵⁴. En revanche, l'égalité du poids électoral des électeurs n'entre pas en contradiction avec une règle prévoyant qu'une mesure n'est opposable à une collectivité que pour autant qu'elle l'ait acceptée⁵⁵.

L'équivalence des cercles électoraux – Le principe de l'égalité du poids électoral tend encore à ce que chaque électeur ait non seulement le même poids que les autres électeurs de la circonscription à laquelle il appartient, mais qu'il ait aussi le même poids électoral que les électeurs des éventuelles autres circonscriptions. Dès lors, le nombre de mandats attribués à chacune des circonscriptions électorales doit présenter un rapport égal avec le nombre d'habitants de chacune des circonscriptions. Autrement dit, dans un système de circonscriptions uninominales, ces dernières doivent avoir la même importance démographique et, dans celui de circonscriptions plurinominales, le rapport entre le nombre des sièges et la population de chaque circonscription doit être aussi équilibré que possible⁵⁶. En revanche, l'égalité du poids électoral n'exige en soi pas que le poids des cercles électoraux, c'est-à-dire le nombre de sièges attribués à chaque circonscription soit identique, étant cependant précisé qu'une telle exigence découle du principe de l'égalité des chances des droits politiques.

⁵¹ Cf., pour une vision approfondie, POLEDNA, p. 66 ss.

⁵² SANTSCHY ANTOINE, *Le droit parlementaire en Suisse et en Allemagne*, thèse, Neuchâtel 1982, p. 88.

⁵³ HANGARTNER/KLEY, p. 169, no 405.

⁵⁴ *Idem*, p. 553 s., no 1357.

⁵⁵ *Idem*, p. 554, no 1359.

⁵⁶ Cf., à ce sujet, KÖLZ, p. 9-10.

b) L'égalité des chances des droits politiques

Le principe de l'égalité des chances des droits politiques (*Erfolgswertgleichheit*) n'a, quant à lui, d'implication qu'en matière d'élection. Le strict respect de ce principe voudrait en effet que tous les électeurs aient les mêmes chances de contribuer au résultat d'une élection, et ce tant en comparaison des électeurs de leur circonscription qu'en comparaison de ceux appartenant à d'éventuels autres cercles électoraux. Vu ce qui précède, le principe de l'égalité des chances implique logiquement de nombreuses règles électorales, en particulier dans le cadre d'élection à la proportionnelle⁵⁷, dont les suivantes :

L'attribution d'un nombre minimal de sièges par circonscription – Dans un système électoral proportionnel, plus le nombre de sièges attribués à une circonscription est faible, plus le nombre de suffrages qu'une liste doit recueillir pour obtenir un mandat lors de la première répartition est élevé⁵⁸. Ce pourcentage minimal de voix est appelé *quorum naturel* et se calcule simplement selon la formule $(100 / [\text{nombre de sièges} + 1])$ ⁵⁹. Un *quorum naturel* de 33 % ou de 25 % – que l'on retrouve lorsque seuls deux ou trois mandats sont attribués à une circonscription – induit souvent qu'une portion égale de suffrages, voire largement supérieure en raison du multipartisme, ne soit pas représentée par un élu. Dès lors, l'élection n'est ni représentative, ni égale, puisqu'une part des votants, certes minoritaire, mais non négligeable, n'a en fait aucune chance de voir élire un membre de la liste qu'elle a choisie. Une telle conséquence n'est compatible ni avec l'objectif de représentativité qu'est censé promouvoir le système proportionnel, ni avec l'égalité des droits politiques. Ainsi, le Tribunal fédéral retient dans sa jurisprudence qu'un *quorum naturel* supérieur à 10 % porte atteinte à l'égalité des droits politiques. En résumé, en règle générale, chaque circonscription devrait jouir d'un nombre minimal de 9 sièges⁶⁰.

L'attribution d'un nombre similaire de sièges par circonscription – En effet, il existe une différence de traitement significative entre un électeur d'un parti politique minoritaire qui habiterait une circonscription bénéficiant de trois sièges et un autre électeur qui habiterait une circonscription bénéficiant de neuf sièges. Le risque de ne pas voir ses suffrages concrétisés par l'obtention d'un mandat est

⁵⁷ POLEDNA, p. 99 ss ; PUKELSHEIM/SCHUMACHER, p. 508-510 ; HANGARTNER (2005), p. 233, rappelle cependant que l'égalité des chances peut aussi trouver application dans le cadre d'un système majoritaire.

⁵⁸ TF 1P.671/1992, consid. 3, publié dans ZBl 1994, p. 479 ss, et ATF 129 I 185, consid. 6.1.

⁵⁹ Cf., entre autres, TF 1P.671/1992, consid. 3c, publié dans ZBl 1994, p. 479 ss ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, 2e édition, Berne 2006, p. 298, n° 874.

⁶⁰ ATF 131 I 74, consid. 5.4. Sur les différentes jurisprudences du Tribunal fédéral, cf. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, p. 298 s., n° 874 ; FAVRE DOMINIQUE, « Le quorum sous l'angle de l'égalité devant la loi », in: Repertorio 1991, p. 95-100, 98-99 ; PUKELSHEIM/SCHUMACHER, p. 507-508 ; TSCHANNEN PIERRE/WYSS SIMONE, Wahlkreise im Kanton Zug : Gutachten zuhanden der Direktion des Innern des Kantons Zug, Berne 2005, p. 14.

considérablement plus élevé pour le premier que pour le second (25 % contre 10 %). A ce propos, alors que la doctrine retient que le nombre de sièges de chaque circonscription ne devrait pas différer de plus d'un tiers par rapport au nombre moyen de sièges par circonscription (en l'occurrence rester entre 4 à 8 sièges)⁶¹, le Tribunal fédéral s'est toujours refusé à fixer une limite sur ce point, contrairement à ce qu'il a fait pour la question du *quorum naturel*⁶².

L'interdiction d'un droit de vote pondéré des élus – Alors qu'il est déjà incontesté qu'il est contraire à l'égalité des voix des électeurs – soit au principe « *one man – one vote* » – de pondérer les voix des électeurs, il n'est pas davantage permis de pondérer celles des élus au sein de l'organe dans lequel ces derniers sont appelés à siéger. En effet, le Tribunal fédéral a déjà rappelé plusieurs fois que l'on ne pouvait priver un député ou un groupe de députés de compétences importantes sans porter une atteinte simultanée à l'égalité des chances des droits politiques des citoyens : un tel procédé empêche effectivement le ou les députés en question de représenter efficacement les électeurs qui ont voté pour lui ou eux⁶³. La doctrine en a donc déduit, et ce à notre sens à juste titre, qu'« il n'est pas admissible d'instituer, au sein d'un parlement, des députés de deuxième classe, qui disposeraient de moins de compétences que leurs collègues »⁶⁴ et que dès lors « *der Wille des Stimmvolkes sich in der Zusammensetzung und den Beschlüssen des Parlamentes unverfälscht widerspiegeln muss und folglich die Parlamentsmitglieder das gleiche Recht an der Ratsstätigkeit haben* »⁶⁵.

3. Vers de nombreuses « inégalités »

Par conséquent, vu ce qui précède, force est de constater que toutes les nouvelles structures territoriales dont il est question dans cette contribution présentent ou pourraient présenter – notamment si les délégués au conseil d'agglomération et à l'assemblée régionale devaient un jour être élus au scrutin populaire – un certain risque d'un point de vue constitutionnel. En effet, elles créent de nombreuses « inégalités » des droits politiques⁶⁶:

⁶¹ KÖLZ, p. 31 ; TSCHANNEN/WYSS, p. 15.

⁶² ATF 136 I 352, consid. 3.5.

⁶³ Cf., entre autres, l'ATF 123 I 97, consid. 5d : « *Das ergibt sich aus Art. 4 BV, dem aus der Volkswahl des Parlamentes fliessend grundsätzlich gleichen Recht des Abgeordneten auf Mitwirkung an der Ratsstätigkeit [...] und dem im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten, welcher für Differenzierungen nur beschränkten Spielraum lässt [...]* ».

⁶⁴ TANQUEREL THIERRY, « Arrêt du Tribunal fédéral du 28 avril 1998 », in : RDAF 2000 I, p. 571-573, 572.

⁶⁵ VON WYSS MORITZ, Maximen und Prinzipien des parlamentarischen Verfahrens : Eine Untersuchung über die Schweizerische Bundesversammlung, thèse, Fribourg 2000, p. 103.

⁶⁶ Le terme d'« inégalités » est, à vrai dire, juridiquement impropre. Il faudrait parler de « différences de traitement » (*Ungleichbehandlungen*), lesquelles ne constituent des « inégalités » que si aucune raison pertinente ne les justifie, ce que nous n'avons justement

Premièrement, une votation requérant la double majorité des votants et des communes – comme elle est parfois prévue au sein des conférences régionales bernoises et d'Agglo Fribourg – porte très clairement atteinte, et parfois gravement, à l'égalité du poids électoral des citoyens concernés, en l'occurrence à l'avantage des citoyens des petites communes.

Le canton de Berne a d'ailleurs vécu un exemple particulièrement illustratif de cette inégalité lors du processus de création de la conférence régionale Thun-Oberland West : la création de celle-ci a été rejetée, alors même que 56.7 % des votants l'ont acceptée, parce que 30 petites communes (en comptant une égalité) sur 55 l'ont rejetée. Dans le seul arrondissement administratif de Thun ayant enregistré près de 14'000 votants et près de 65 % de votes favorables, seuls 746 votants ont suffi à faire basculer du côté du non 13 communes sur les 35 que compte l'arrondissement⁶⁷. De même, comme déjà évoqué, au sein d'Agglo Fribourg, théoriquement, quelque 10 % de la population répartie entre les six plus petites communes pourrait décider de l'issue de certaines votations.

Deuxièmement, garantir à chaque petite commune ayant fusionné un nombre minimal de sièges au sein des organes communaux de la commune de Val Terbi, de même qu'accorder un nombre minimal de représentants à chaque commune au sein de l'assemblée régionale ou du conseil d'agglomération (si ces représentants devaient être élus au scrutin populaire), porterait assurément atteinte à l'égalité du poids électoral des électeurs, de même qu'à l'égalité des chances des droits politiques de ces mêmes électeurs.

La situation serait spécialement choquante dans le cadre du conseil communal de la commune de Val Terbi si celle-ci devait voir le jour dans sa forme actuelle et, dans une moindre mesure, au sein de son conseil général. En effet, certaines circonscriptions représentant 5 % des électeurs auraient droit à un élu au sein du conseil communal, lequel représenterait 12.5 % dudit conseil, et à trois élus au conseil général, lesquels représenteraient environ 10 % dudit conseil, alors même qu'une autre circonscription représentant 25 % des électeurs – soit l'ancienne commune de Vicques – n'aurait également droit qu'à un élu au sein du premier conseil et qu'à cinq élus au sein du conseil général, lesquels ne représenteraient que 17 % dudit conseil. Il en irait de même pour l'Agglo Fribourg – et bien évidemment pour les conférences régionales bernoises –

pas encore examiné. Le terme d'inégalité est néanmoins utilisé dans la présente contribution, parce qu'il est, à notre sens, davantage parlant et est utilisé de manière impropre par le Tribunal fédéral lui-même pour la problématique des droits politiques (cf., entre autres, ATF 103 Ia 603).

⁶⁷ Cf. NUSPLIGER KURT, *Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone*, 3e édition, Berne 2008, update 2011 consultable sur <http://www.sjl.recht.ch>, p. 11 ; voir également les résultats de la circonscription consultables le 30 novembre 2011 sur www.jgk.be.ch/jgk (> SACR > Introduction des conférences régionales).

en cas d'élection au scrutin populaire, puisque les habitants de la commune de Fribourg, représentant près de la moitié des habitants de l'agglomération, n'auraient le droit d'élire que 16 membres du conseil d'agglomération (environ 30 % du collège) et que certaines communes ne représentant que 2 % de la population totale bénéficieraient de trois sièges (près de 6 % du collège). Les quorums naturels sont enfin très élevés pour l'élection au conseil général de la future commune de Val Terbi, puisqu'ils se montent à 25 % ou 16.6 % suivant les circonscriptions.

Troisièmement, le droit de vote pondéré des élus pourrait porter atteinte à l'égalité des chances des droits politiques, si l'élection des représentants des organes législatifs des nouvelles structures territoriales devenait un jour du ressort du corps électoral.

Par exemple, théoriquement, au sein de la conférence de Bern-Mittelland, 14 délégués sur les 97 que compte le conseil régional pourraient obtenir à eux seuls la majorité au sein de ce conseil (c'est-à-dire 116 voix sur 230, les représentants des communes de Bern et de Köniz en détenant 43 et 14 à eux seuls), alors même qu'ils ne seraient élus que par une minorité du corps électoral régional. Les autres délégués n'auraient pour ainsi dire qu'une voix consultative et seraient en quelque sorte des délégués de second rang même s'ils constituaient une large majorité du conseil régional⁶⁸.

III. Quelles justifications aux « inégalités » ?

Certes, les modèles institutionnels de représentation et de participation démocratiques présentés ci-dessus semblent, à ma connaissance, n'avoir soulevé aucune véritable contestation politique. Comme déjà évoqué, il est probable que l'octroi de droits politiques de manière inégalitaire soit davantage perçu comme une démocratisation souhaitable plutôt qu'imparfaite. De même, les aspects fédéralistes de ces réformes correspondent sans doute à la culture politique suisse, si bien que personne ne semble pour l'heure mettre en doute les modèles institutionnels présentés.

Toutefois, comme nous l'avons vu aussi, le principe d'égalité des droits politiques reste l'un des principes constitutionnels essentiels qui doit guider l'aménagement des droits politiques cantonaux, régionaux et communaux. A l'inverse, toute

⁶⁸ Cf., dans ce sens, ATF 123 I 97, consid. 1 : « Die Bürger dürfen zwar ungehindert wählen, doch kann ihr (Wahl-)Wille in diesen Sachfragen nicht zum Durchbruch gelangen, weil der von ihnen Gewählte an der parlamentsinternen Abstimmung nicht teilnehmen kann. [...]. Das Kantonale Recht hat daher sicherzustellen, dass die Gewählten ihre parlamentarische Arbeit wirksam wahrnehmen können. »

approche fédéraliste des droits politiques ne jouit, en-deçà du niveau national, d'aucune base constitutionnelle expresse. Dès lors, il s'agit d'estimer si les entorses au principe de l'égalité des droits politiques énumérées ci-dessus sont justifiées d'un point de vue juridique. L'intérêt pratique de la question est bien réel : si le Tribunal fédéral, saisi d'un éventuel recours, était amené à trancher négativement cette question, il pourrait exiger que des réformes institutionnelles soient entreprises, voire annuler purement et simplement certaines votations ou certaines élections. Pire encore, il pourrait être amené à annuler l'approbation d'une convention de fusion, celle des statuts de l'agglomération ou celle du règlement de la conférence régionale, soit remettre en question le principe même d'une réforme territoriale, laquelle pourrait, le cas échéant, échouer⁶⁹.

Pour ce faire, il convient tout d'abord de survoler la pratique des autorités fédérales en matière d'égalité des droits politiques (1), avant d'apprécier les inégalités des droits politiques constatées et leur éventuelle justification, d'une part, de manière dogmatique (2), d'autre part, de manière pragmatique (3).

1. La pratique des autorités fédérales

Compte tenu notamment de l'autonomie des cantons en matière d'organisation politique et de la difficulté, voire de l'impossibilité systémique d'assurer une égalité parfaite des droits politiques, tant l'Assemblée fédérale – lorsqu'elle est appelée à garantir les constitutions cantonales – que le Tribunal fédéral – lorsqu'il est saisi d'un recours pour violation des droits politiques – reconnaissent que les droits politiques cantonaux et communaux, le cas échéant régionaux, ne doivent pas nécessairement respecter strictement l'égalité des droits politiques.

Les législateurs respectifs peuvent, entre autres, prévoir un aménagement des droits politiques assurant une représentation un peu plus forte des régions moins peuplées, lesquelles sont le plus souvent économiquement défavorisées et désavantagées par leur éloignement des grands centres. Ils peuvent également garantir aux habitants de ces territoires un nombre minimal de sièges auquel ces habitants n'auraient pas forcément droit d'un point de vue purement proportionnel⁷⁰. De tels procédés permettent de compenser dans une certaine mesure les éventuels déséquilibres économiques et démographiques entre les régions, dans un esprit de solidarité, même s'ils engendrent assurément certaines inégalités de poids électoral entre les citoyens urbains et ruraux. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a aussi pris l'habitude de répéter que des motifs historiques, fédéralistes, culturels, linguistiques ou religieux, qui feraient apparaître une circonscription comme un « *Sonderfall* », pouvaient justifier quelques écarts au principe de l'égalité des droits politiques – notamment la création ou le maintien

⁶⁹ Sur la question de la sanction pratique en cas de violation de l'égalité des droits politiques et de sa proportionnalité, cf. ATF 123 I 97, consid. 8.

⁷⁰ HANGARTNER/KLEY, p. 570, n° 1392.

de petites circonscriptions électorales indépendantes au *quorum naturel* élevé – lorsque cela était nécessaire afin d’assurer une certaine protection et une certaine représentation des minorités⁷¹.

La pratique fédérale a apporté néanmoins deux restrictions aux principes susmentionnés :

Tout d’abord, même si un tel procédé est admis au niveau fédéral, le fait d’exiger, lors d’un vote, à la fois la majorité des votants et celle d’entités territoriales subordonnées constitue a priori une violation trop importante et, partant, injustifiable de l’égalité des droits politiques. C’est en tous les cas ce que retient la doctrine majoritaire à la suite de ce qu’aurait déjà considéré l’Assemblée fédérale en 1852 lorsque cette dernière a refusé de garantir une vieille règle grisonne qui exigeait que toutes les lois soient approuvées par la majorité des communes du canton⁷². Il semble toutefois que le Parlement ne soit aujourd’hui pas aussi rigoureux à ce sujet ; on reviendra sur ce point.

Ensuite, le Tribunal fédéral semble juger toujours plus sévèrement les systèmes électoraux qui portent atteinte à l’égalité des chances des électeurs⁷³. Cette tendance résulte, entre autres, du développement de nouvelles formes d’élection à la proportionnelle qui permettent d’attribuer des sièges aux partis en fonction de leur part de suffrages au sein de plusieurs circonscriptions – ce qui permet de remédier à la problématique du *quorum naturel*, tout en garantissant un ou plusieurs sièges à chacune des circonscriptions (p. ex. les méthodes de l’association de circonscriptions⁷⁴ ou dite de « double Pukelsheim »⁷⁵). Le durcissement de la jurisprudence a d’ailleurs contraint de nombreux cantons à réévaluer et, le cas échéant, à modifier le mode d’élection de leurs députés au parlement cantonal⁷⁶. A notre sens, la jurisprudence a même atteint un point

⁷¹ ATF 129 I 185, consid. 3.1 ; ATF 131 I 74, consid. 3.2 et ATF 136 I 352, consid. 4.1. En fait, bien d’autres motifs d’atteintes – comme la favorisation d’une majorité stable (ATF Ia 603, consid. 4c) – sont également admis. Cf., à ce sujet et entre autres, KÖLZ, p. 19-20.

⁷² Cf., entre autres, AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Traité de droit constitutionnel suisse*, tome I et II, Neuchâtel 1967, p. 217, n° 570, et HANGARTNER/KLEY, p. 553 s., n° 1358.

⁷³ Cf. aussi, du même avis, TSCHANNEN/WYSS, p. 24. Il suffit d’ailleurs de comparer, au sujet de l’admissibilité des *quorums naturels* élevés, l’ATF 103 Ia 603, consid. 5.b), en lien avec POLEDNA, p. 132 ss, et l’ATF 131 I 74, consid. 5, de même que l’arrêt du Tribunal fédéral publié dans ZBI 1987, p. 367-372, consid. 4b, qui semble laisser le choix aux législateurs cantonaux de préférer le strict respect du système proportionnel au regard de chaque circonscription ou au regard de l’ensemble des circonscriptions, et l’ATF 131 I 74, lequel contraint le canton d’Argovie à créer des associations de circonscriptions lorsqu’un *quorum naturel* de 10 % est atteint dans une circonscription.

⁷⁴ KÖLZ, p. 1-40, spec. 30-35 ; TSCHANNEN/WYSS, p. 15-17.

⁷⁵ Cf., à ce sujet, PUKELSHEIM/SCHUMACHER.

⁷⁶ Cf., pour un panorama complet jusqu’en 2002, INSTITUT DU FÉDÉRALISME DE L’UNIVERSITÉ DE FRIBOURG, *De l’existence, des fonctions et de l’utilité d’un échelon intermédiaire en Suisse et plus spécialement dans le canton du Valais*, Granges-Paccot 2002, p. 11 s., ou encore, à titre d’exemple, l’Exposé des motifs et projets de lois du Conseil d’Etat vaudois, du 1er février 2006, sur le découpage territorial (LDecTer) et modifiant la loi du 16 mai 1989 sur l’exercice des droits politiques (LEDP), Mai 2006 329, p. 9 s., et TSCHANNEN/WYSS.

culminant en 2010 lors des arrêts *Grüne Nidwalden gegen Kanton Nidwalden et Sozialdemokratische Partei des Kantons Zug gegen Kantonsrat und Regierungsrat des Kantons Zug*⁷⁷. En effet, notre juridiction fédérale suprême a jugé qu'il n'était pas conforme au système de l'élection à la proportionnelle – interprété à la lumière du principe de l'égalité des chances des droits politiques – de découper le territoire cantonal en autant de (petites) circonscriptions électorales indépendantes qu'il y avait de communes, même si un tel découpage est prévu par la constitution cantonale. En clair, alors même qu'il semblait laisser entendre le contraire par le passé⁷⁸, le Tribunal fédéral considère désormais clairement qu'en règle générale, les communes ne sont pas des « *Sonderfälle* » dont la protection justifie certaines entorses au principe de l'égalité de droits politiques...

*« Das rein historische Argument vermag daher für sich allein keinen hinreichenden Grund für die erheblichen Einbrüche in das Proporzverfahren und die Erfolgswertgleichheit abzugeben. Darüber hinaus sind für die politischen Gemeinden kaum erhebliche Besonderheiten ersichtlich. Sprachliche oder religiöse Gründe, welche die oder zumindest einzelne Gemeinden als besondere Identitäten erscheinen liessen, werden nicht namhaft gemacht. »*⁷⁹

... et que, de toute façon, les méthodes de l'association de circonscriptions de même que celle dite du « double Pukelsheim » permettent de mieux respecter le principe de l'égalité des droits politiques tout en réservant un ou plusieurs sièges à chaque commune.

*« Entgegen der Auffassung der Parteien ist die Frage, ob Gründe überkommener Gebietsorganisation proporzfremde Elemente begründen und ein Abweichen vom Verhältnisrecht rechtfertigen können, im vorliegenden Fall nicht zu prüfen. Mit den aufgezeigten Möglichkeiten von Wahlkreisverbänden und mit der Methode Doppelter Pukelsheim bleibt der aus der Kantonsverfassung fließende Grundsatz gewahrt, wonach die Einwohnergemeinden die Wahlkreise bilden. »*⁸⁰

Aujourd'hui, il semble que le Conseil fédéral présente la même tendance à apprécier sévèrement les atteintes à l'égalité des chances des électeurs. Il est allé jusqu'à émettre des doutes sur la constitutionnalité du système électoral majoritaire, lequel conduirait selon lui – suivant en cela l'opinion de certains auteurs de doctrine⁸¹ – « à ne pas prendre en compte des fractions importantes du

⁷⁷ ATF 136 I 352 et 136 I 376.

⁷⁸ Cf. ATF Ia 658, consid. 5b : « On n'aurait pu donc réduire la disproportion [entre le rapport de représentation des différentes circonscriptions] qu'en regroupant plusieurs districts ou en divisant la commune de Lausanne en plusieurs arrondissements. C'eût été porter une atteinte sensible à des structures politiques historiques. »

⁷⁹ ATF 136 I 352, consid. 4.3. Pour une application de cette jurisprudence dans le canton de Zoug, cf. Tschannen/Wyss, p. 22 s.

⁸⁰ ATF 136 I 376, consid. 4.7.

⁸¹ Cf., entre autres, KÖLZ, p. 37.

corps électoral et il ne concrétise ainsi que de façon insatisfaisante le principe de la représentativité »⁸².

En revanche, plusieurs indices laissent supposer que l'Assemblée fédérale ne conditionnerait quant à elle pas nécessairement la garantie des révisions constitutionnelles cantonales à des exigences aussi sévères que celles qu'elle a elle-même fixées par le passé et que la jurisprudence fédérale a récemment développées⁸³. La Commission des institutions politiques du Conseil des Etats a notamment rappelé en 2004 que « la Confédération se devait de ne pas commettre de grave ingérence dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation et de ne pas retirer aux cantons la possibilité d'accorder à leurs communes et vallées les moins peuplées la possibilité de former leur propre circonscription électorale »⁸⁴. En outre, quelques années plus tard, nos parlementaires ont garanti, sans sourciller, l'art. 110a Cst./BE, lequel prévoit expressément, comme nous l'avons vu, que « la création et la dissolution d'une collectivité requièrent la majorité des votants et celle des communes concernées ». Autrement dit, ils ont jugé constitutionnel un système de votation à la double majorité avantageant largement les habitants des petites communes, cela en apparente contradiction avec le principe d'égalité des droits politiques⁸⁵. Il serait malgré tout hâtif d'en déduire l'abandon pur et simple de l'interdiction des votations à la double majorité au niveau infra-fédéral. En effet, la règle constitutionnelle bernoise ne concerne que la création et la dissolution d'une corporation de droit public et non les actes que celle-ci est censée adopter.

Or, si cette mansuétude supposée de l'Assemblée fédérale devait s'avérer effective et durable, elle devrait infléchir quelque peu la sévérité du Tribunal fédéral ; en effet, d'une part, notre haute cour ne revoit en principe pas la constitutionnalité d'une disposition constitutionnelle cantonale garantie par l'Assemblée fédérale⁸⁶ et, d'autre part, l'interprétation que l'organe suprême de la Confédération donne à l'égalité des droits politiques jouit bien évidemment d'un poids tout particulier. La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral n'est donc, à notre sens, pas coulée dans

⁸² Message du Conseil fédéral, du 5 mars 2005, concernant la garantie de la Constitution du canton des Grisons, FF 2004 993-1004, spec. 1000. Pour une approche critique, cf. HANGARTNER YVO, « Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 7.7.2010, *Grüne Nidwalden, Norbert Furrer und Leo Amstutz c. Verfassungsgericht des Kantons Nidwalden*, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (1C_541/2009) mit Bemerkungen », in : AJP/PJA 2011, p. 140-144, 141-144.

⁸³ Malheureusement, la présente contribution a été réalisée avant que l'Assemblée fédérale ne se prononce sur la nouvelle constitution du canton de Schwyz adoptée le 24 novembre 2010 qui ne semble pas respecter la jurisprudence du Tribunal fédéral présentée ci-dessus (cf. § 48 al. 2 et 3).

⁸⁴ Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats, du 24 mai 2004, relatif à la garantie de la Constitution du canton des Grisons, FF 2004 3429-3432, spéc. 3431. Pour plus de détails sur cette affaire, cf. HANGARTNER (2005), p. 217-233.

⁸⁵ Cf. l'Arrêté fédéral, du 12 juin 2008, accordant la garantie fédérale à des constitutions cantonales révisées, FF 2008 5263.

⁸⁶ Cf., à ce sujet, l'ATF 99 Ia 658, consid. 5a.

le bronze, et ce bien heureusement pour l'avenir des réformes territoriales, comme nous le verrons.

2. Vers une approche dogmatique...

Comme nous l'avons rapidement constaté, les différents modèles institutionnels liés aux réformes territoriales présentées dans cette contribution engendrent ou risquent d'engendrer de nombreuses inégalités des droits politiques : on pensera au pouvoir politique extrêmement fort des populations villageoises lors de votations régionales à la double majorité, à une très forte surreprésentation de la population des (anciennes) petites communes lors d'élections communales, aux *quorums naturels* prohibitifs lors d'élections, etc. Et toutes ces distorsions à l'égalité des droits politiques sont les conséquences logiques et politiquement voulues d'un aménagement des systèmes électoraux tendant à préserver les petites communes et ce qu'il reste de leur autonomie.

Or, comme exposé dans le chapitre précédent, le Tribunal fédéral a déjà expressément considéré que les communes ne présentaient la plupart du temps aucune spécificité – qu'elle soit historique, culturelle, linguistique ou ethnique – qui pourrait constituer un critère suffisamment pertinent pour justifier une atteinte au principe de l'égalité des droits politiques. Par conséquent, si l'on s'attache à la dogmatique de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, la constitutionnalité de nombreux nouveaux modèles institutionnels régionaux ou communaux – et par là même de nombreuses réformes territoriales – est aujourd'hui plus que douteuse.

Bien sûr, il n'est pas absolument évident que la jurisprudence fédérale précitée puisse être appliquée aux nouvelles collectivités issues d'une réforme territoriale régionale. Premièrement, comme dans le cas des conférences bernoises, certaines de ces inégalités pourraient jouir d'une immunité d'inconstitutionnalité dans la mesure où elles seraient prévues au niveau constitutionnel cantonal. Deuxièmement, l'essentiel de la jurisprudence fédérale en question a été développé en rapport avec des inégalités relatives à des droits politiques cantonaux, et non pas en rapport avec des inégalités relatives à des droits politiques communaux et encore moins régionaux⁸⁷. Certes, il faut bien admettre à l'instar du Tribunal fédéral que les communes, soumises à la souveraineté cantonale, ne présentent – en principe et presque par définition – aucune spécificité historique ou politique en lien avec la gestion des affaires cantonales⁸⁸. Toutefois, une telle considération ne peut être appliquée sans autre à la

⁸⁷ Il faut toutefois réserver l'ATF 129 I 185 qui concerne les élections communales de la commune de Zurich, laquelle a absorbé certaines anciennes communes adjacentes qui sont restées des circonscriptions électorales, de même que l'ATF 136 I 364 qui concerne le système électoral communal prévu suite à la fusion des communes d'Aarau et de Rohr.

⁸⁸ Cf. ATF 136 I 352, consid. 4.3 : « *Schliesslich kann nicht gesagt werden, dass die Gemeindeautonomie und die den Gemeinden übertragenen Aufgaben ein Mass annähmen, das sich auf das Wahlverfahren auswirken könnte.* »

problématique des réformes territoriales, dès lors qu'il s'agit ici d'apprécier les éventuelles spécificités historiques et politiques d'une (ancienne) commune non pas en tant que collectivité soumise à la souveraineté cantonale, mais en tant qu'espace politique intégré à une nouvelle collectivité communale ou régionale. Or, certaines de ces (anciennes) communes peuvent présenter des spécificités politiques et historiques importantes au sein de ces nouvelles collectivités, compte tenu notamment de l'autonomie dont elles jouissent ou jouissaient depuis des décennies, voire des siècles, d'un point de vue organisationnel ou dans l'exercice de leurs compétences communales⁸⁹. De telles spécificités pourraient apparaître d'autant plus dignes de protection que la nouvelle collectivité exerce – par substitution et selon une démarche de type fédéraliste – essentiellement des compétences qui lui ont été déléguées par certaines communes, ce plus ou moins de bon gré.

Il n'en demeure pas moins que certaines des inégalités constatées dans la présente contribution pourraient être considérées comme largement disproportionnées, et ce même si l'on conçoit que des spécificités historiques et politiques communales sont propres à justifier quelques écarts à l'égalité des droits politiques⁹⁰. Par exemple, il pourrait s'avérer difficile de justifier, comme dans le cas du projet de nouvelle commune de Val Terbi, que deux ou trois mandats au sein d'un conseil législatif, représentant plus de 10 % du collège élu, soient garantis aux plus petites communes, dont la population représente moins de 5 % du corps électoral, sous le seul prétexte que chacune de ces communes doit être représentée⁹¹. En effet, afin d'assurer la représentation de chaque petite commune au sein de l'organe

⁸⁹ On pensera par exemple à la fusion entre des communes bourgeoises, mixtes et municipales.

⁹⁰ Cf. ATF 136 I 352, consid. 4.1, et ATF 136 I 376, consid. 4.7 : « *Je grösser die Abweichungen vom Proporzverfahren und von der Erfolgswertgleichheit sind, desto gewichtiger müssen sich die rechtfertigenden Gründe erweisen.* »

⁹¹ Cf. ATF 99 Ia 658, consid. 6, dans lequel le Tribunal fédéral laisse entendre que garantir trois sièges par principe pourrait être de toute manière anticonstitutionnel. On peut renvoyer également à POLEDNA, p. 94, lequel fixe, entre autres, deux postulats que ne respecteraient pas la commune de Val Terbi et Agglo Fribourg, si l'élection par scrutin populaire était introduite au sein de cette dernière. Premièrement, lorsque l'on décide d'attribuer initialement, et de toute manière, un, deux ou trois sièges à chaque circonscription, la proportion des représentants de chaque circonscription au sein de l'organe en question ne doit pas se situer au-delà ou en-deçà de 15 % du poids réel de la population de la circonscription. Or, la commune de Matran est surreprésentée de près de 200 % et la commune de Fribourg sous-représentée d'environ 40 %. Secondement, il devrait être impossible de garantir plus d'un siège à une circonscription si cela conduit à une distorsion du rapport de représentation dans cette circonscription qui est supérieure au tiers du quotient électoral régional, respectivement communal. En l'occurrence, dans la commune de Val Terbi, il existerait une distorsion très forte des rapports de représentation en faveur de l'ancienne commune de Vermes, laquelle serait même largement supérieure au quotient électoral communal lui-même (quotient électoral de 3.4 % de la population communale [100/29 conseillers régionaux] et la limite de distorsion fixée à 1.13 %), puisque les habitants de cette ancienne commune pourraient élire plus de 10 % des conseillers régionaux alors qu'ils ne représenteraient que 5 % de la population communale.

communal, il suffirait de leur garantir un seul siège⁹². De même, il pourrait se révéler très compliqué de justifier la multiplication de circonscriptions créant des *quorums naturels* prohibitifs par la seule nécessité d'assurer un siège à chaque commune⁹³. Enfin, il pourrait s'avérer tout aussi ardu de justifier que, par le jeu de la double majorité, des citoyens représentant seulement 10 % d'un corps électoral régional, mais habitant des petites communes, puissent décider, à eux seuls, du sort de votations régionales.

En définitive, une analyse dogmatique des réformes territoriales présentées ci-avant révèle que celles-ci posent actuellement quelques graves problèmes institutionnels. Au risque sinon de mettre en péril de nombreuses réformes, il apparaît dès lors plus que jamais essentiel d'examiner si une appréciation nouvelle et pragmatique du principe d'égalité des droits politiques ne s'impose pas en l'espèce, autrement dit s'il ne convient pas de considérer la constitutionnalité de ces *nouveaux* modèles institutionnels sous un angle précisément nouveau.

3. ... ou vers une approche pragmatique ?

Afin notamment d'éviter que de nombreuses réformes soient sacrifiées sur l'autel du principe d'égalité des droits politiques et compte tenu de la nouveauté des problèmes posés par ces réformes, il pourrait être souhaitable de se détacher quelque peu de la jurisprudence fédérale sur l'égalité des droits politiques développée jusqu'à ce jour. En effet, comme nous l'avons évoqué en introduction, les réformes territoriales en Suisse sont un phénomène dont le développement est non seulement nouveau, mais également nécessaire, compte tenu des défis sociaux, écologiques et économiques auxquels de telles réformes sont censées répondre. De plus, par expérience, il est difficile d'imaginer qu'une réforme aussi importante de notre système puisse être, comme toute réforme politique profonde,

⁹² Cf., à ce sujet, POLEDNA, p. 94. Certes, dans l'ATF 136 I 372, consid. 5.2, le Tribunal fédéral reconnaît que « [d]ie Zuteilung von zwei Sitzen [...] kann daher nicht als rechtswidrig bezeichnet werden ». Toutefois, il n'est pas certain que cette jurisprudence soit pertinente en l'espèce puisque les juges de Mon-Repos n'ont pas examiné la constitutionnalité de cette garantie de deux sièges après avoir relevé que sa source était coutumière et de niveau constitutionnel cantonal (« dass der Mindestanspruch von kleinen und kleinsten Gemeinden auf zwei Sitze im Kantonsrat auf verfassungsrechtlichem Gewohnheitsrecht beruht »).

⁹³ On remarquera à cet égard que le canton de Neuchâtel a délibérément choisi, pour cette raison, de ne pas permettre la création de circonscriptions électorales indépendantes au sein d'une commune fusionnée. Il a choisi un autre système qui permet de garantir un siège à chaque ancienne commune tout en respectant le principe selon lequel la commune fusionnée est une seule circonscription (cf. art. 95g à 95i LDP/NE et, surtout, le Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil, du 1er décembre 2004, à l'appui d'un projet de loi portant modification de la loi sur les droits politiques (fusion de communes et siège garanti), 05.009, p. 2, 4-5 et 7).

menée à bien sans infléchir quelque peu notre idéal démocratique afin de satisfaire certaines contingences politiques⁹⁴.

Or, plusieurs éléments tendent précisément à relativiser les inégalités des droits politiques – telles que celles mises en exergue au sein des conférences régionales bernoises, de l’agglomération fribourgeoise et de la future commune de Val Terbi – et à les faire passer pour nécessaires et proportionnées:

L’importance pratique des droits politiques communaux et régionaux est sans conteste largement moindre en comparaison de celle des droits politiques fédéraux et cantonaux. Les collectivités régionales ne disposent ainsi la plupart du temps d’aucune compétence fiscale et, surtout, de compétences limitées à l’aménagement du territoire, aux transports et aux affaires culturelles. Il est ainsi reconnu que tant les conférences régionales bernoises qu’Agglo Fribourg ne forment pas encore, et probablement pas de sitôt, un niveau étatique autonome, que cela soit sur le plan financier ou sur le plan des compétences exercées⁹⁵.

En conséquence, force est d’admettre que les inégalités des droits politiques constatées dans la présente contribution – notamment celles existant au sein d’Agglo Fribourg et des conférences régionales bernoises – n’ont pour l’heure qu’une portée matérielle mineure. Il serait ainsi soutenable d’examiner leur constitutionnalité avec indulgence⁹⁶.

Par ailleurs, il est acquis que les compétences exercées par les nouvelles collectivités régionales ou communales – telles que celles exercées par les conférences régionales et Agglo Fribourg, de même que celles qui sont en règle générale exercées par les communes – pourraient aussi l’être par une association de communes ou par un syndicat de communes, c’est-à-dire par des organisations au sein desquelles aucun droit politique n’est en principe octroyé aux citoyens⁹⁷. Dès lors, on pourrait arguer de ce fait que de telles compétences doivent aussi pouvoir être exercées par une corporation de droit public, comme une agglomération, une conférence régionale ou une commune fusionnée, qui, certes, octroie des droits politiques inégaux, mais qui, au moins, en reconnaît. En effet, il pourrait sembler quelque peu kafkaïen de soutenir qu’une commune ne peut pas adhérer à une nouvelle collectivité qui tendrait à n’être qu’imparfaitement démocratique, alors qu’elle peut valablement adhérer à une collectivité où ses citoyens ne jouissent d’aucun droit politique⁹⁸. Dans le même sens, il pourrait être

⁹⁴ Cf., à propos des compromis nécessaires à l’avènement des réformes territoriales, INSTITUT DU FÉDÉRALISME DE L’UNIVERSITÉ DE FRIBOURG, p. 45, et KOCHER, p. 329.

⁹⁵ Cf. à ce sujet, entre autres, KOCHER, p. 334.

⁹⁶ Cf., à ce sujet, KÖLZ, p. 37, qui déclare que l’égalité des chances des droits politiques doit être d’autant mieux respectée que les élus jouissent de la compétence d’adopter des lois qui lient tous les administrés, ce qui signifie *a contrario* que la nécessité de respecter l’égalité des droits politiques au sein d’une collectivité donnée est proportionnelle à son pouvoir réglementaire.

⁹⁷ Cf. KOCHER, p. 330.

⁹⁸ C’est un argument similaire qu’invoque TANQUEREL pour justifier la possibilité pour les cantons d’instituer dans un concordat un référendum intercantonal conduisant à une votation

difficile d'expliquer pourquoi un constituant ou un législateur cantonal ne pourrait pas prévoir que la création d'une corporation de droit public régionale requiert une votation régionale préalable à la double majorité, alors même qu'il peut en théorie contraindre des communes à la fusion ou à la coopération ou simplement limiter leurs compétences sans même conditionner la réalisation d'un tel projet à l'approbation de la population concernée.

En somme, sanctionner une démocratisation imparfaite des réformes territoriales risquerait, dans certains cas peut-être, de conduire non pas à une meilleure égalité des droits politiques, mais bien à devoir renoncer à l'aménagement de droits politiques au sein des nouvelles collectivités. En un sens, les imperfections constatées peuvent donc apparaître comme des imperfections institutionnelles strictement nécessaires ou, autrement dit, un moindre mal nécessaire afin d'assurer une démocratisation minimale des nouvelles structures territoriales.

Enfin, l'on pourrait raisonnablement se fonder sur la prémisse selon laquelle les inégalités des droits politiques constatées dans la présente contribution ne sont a priori pas destinées à durer⁹⁹. En effet, il est vraisemblable que la nécessité d'aménager certains droits politiques communaux ou régionaux de manière inégale soit intimement liée au temps nécessaire pour que les citoyens développent un sentiment d'appartenance à une nouvelle commune ou à une région, prévalant sur celui d'appartenance à une communauté locale, essentiellement communale¹⁰⁰. Le caractère pour ainsi dire transitoire des inégalités litigieuses est d'ailleurs expressément prévu dans le cas de la future commune de Val Terbi. De surcroît, dans les autres cas où les inégalités devraient perdurer au-delà du temps nécessaire

à la double majorité, sans toutefois examiner l'éventuel problème de l'égalité des droits politiques qui, à notre sens, se poserait aussi (cf. TANQUEREL THIERRY, « L'établissement public démocratisé : un modèle pour la collaboration intercantonale ? », in : RDAF 2001 I, p. 17-35, 32 : « Dès lors qu'un canton admet, par principe, qu'une décision d'une institution concordataire peut lui être imposée, peu importe la composition de l'organe décisionnaire ou les modalités de vote qu'il applique. Or, qui peut le plus peut le moins. Si les cantons peuvent valablement s'engager à appliquer des décisions d'organes concordataires dans lesquels ils peuvent être minorités, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas, en adhérant librement à un concordat, s'engager à respecter, dans le domaine limité régi par le concordat en question, un système de décision faisant appel au scrutin populaire, avec ou sans prise en compte de la voix de chaque canton concordataire. »).

⁹⁹ Le rapport du gouvernement jurassien précité (n. 10), p. 3, laisse également entendre que le syndicat d'agglomération de Delémont, lequel présente des règles institutionnelles proches de celles des conférences régionales bernoises, ne doit être qu'une étape provisoire avant une éventuelle fusion des communes membres du syndicat ou avant la naissance d'une autre collectivité publique plus aboutie : « [L]e syndicat d'agglomération n'est pas une fin en soi et doit se situer dans la perspective de repenser l'organisation des communes et de pérenniser des structures politiques plus efficaces, notamment par la fusion de communes ».

¹⁰⁰ Le rapport de la convention de fusion des communes des Franches-Montagnes, précité (n. 19), p. 29, exprime à notre sens très bien cette idée : « Une nouvelle commune sera d'autant mieux acceptée que ses habitants s'y sentiront à l'aise. Or, les communes d'aujourd'hui deviendront des villages de la commune unique, ce qui constitue une modification significative. Il serait utile d'aménager une période de transition, le temps que les citoyens se familiarisent avec les institutions. »

au développement d'un sentiment d'appartenance communale ou régionale nouveau, les tribunaux pourraient le cas échéant fixer eux-mêmes, à l'intention des législateurs, un délai pour remédier aux inégalités persistantes.

En somme, il existe bel et bien, à première vue, de nombreux arguments – sociologiques, politiques et juridiques – plaidant en faveur d'une appréciation pragmatique, au cas par cas, de la question de la constitutionnalité des inégalités des droits politiques entraînées par les réformes territoriales. De tels arguments devraient à notre sens être approfondis par la doctrine et, surtout, par les responsables des projets de réformes territoriales, car chacun d'eux pourrait conduire l'Assemblée fédérale et les tribunaux à justifier à l'avenir, devant la nouveauté des problèmes posés, plus largement certaines inégalités des droits politiques.

Conclusion

Vouloir à tout prix assurer une représentation de chaque commune ou de chaque ancienne commune au sein des nouveaux organes régionaux, respectivement communaux, peut créer d'importantes « inégalités » des droits politiques. Il en va de même lorsque l'on veut protéger les petites communes par l'organisation de votations à la double majorité au sein de nouvelles structures territoriales. De tels mécanismes institutionnels – comme prévus lors de certaines fusions de communes dans le canton du Jura, de la constitution de conférences régionales dans le canton de Berne et de la création d'Agglo Fribourg – sont ainsi suspects d'un point de vue constitutionnel. En effet, ils semblent particulièrement peu respectueux du principe d'égalité des droits politiques, du moins tel que celui-ci est interprété par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Que les partisans et les initiateurs des réformes territoriales se rassurent néanmoins quelque peu ! D'une part, *de lege lata*, il n'est pas certain que la jurisprudence du Tribunal fédéral – assez restrictive sur la question des éventuelles justifications de telles inégalités – soit applicable à ce phénomène très nouveau qu'est le développement des réformes territoriales, bien au contraire. D'autre part, *de lege ferenda*, il pourrait être possible – sans assurance toutefois – de justifier plus largement certaines règles institutionnelles en les hissant à un niveau constitutionnel cantonal, dans la mesure où il n'est pas exclu que l'Assemblée fédérale fasse preuve de plus d'indulgence sur cette question que le Tribunal fédéral.

Quoi qu'il en soit, plus que jamais se pose à notre sens la question d'une éventuelle révision constitutionnelle fédérale tendant à créer un cadre favorable aux réformes territoriales, en reconnaissant, notamment, la possibilité de « fédéraliser » la gouvernance des nouvelles structures territoriales afin de favoriser leur acceptation. D'un point de vue politique, il peut en effet apparaître

regrettable que la Confédération s'engage à subventionner massivement certains projets menés et dirigés par de nouvelles collectivités territoriales comme les régions et les agglomérations et désire ainsi favoriser les réformes territoriales, mais qu'elle abandonne la « patate chaude » de la question institutionnelle aux cantons, bien que celle-ci soit centrale.

Bibliographie

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Traité de droit constitutionnel suisse, tome I et II, Neuchâtel 1967.
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003.
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, volume I : L'Etat, 2e édition, Berne 2006.
- CONFÉRENCE TRIPARTITE SUR LES AGGLOMÉRATIONS (éd.), Collaboration horizontale et verticale dans les agglomérations, Berne 2004.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Politique des agglomérations de la Confédération, Berne 2001.
- DAFFLON BERNARD/RUEGG JEAN, « Créer l'agglomération par une logique « de bas-en haut » : la démarche du canton de Fribourg (Suisse) », in: Revue d'économie régionale et urbaine 5/2003, p. 889-908.
- FAVRE DOMINIQUE, « Le quorum sous l'angle de l'égalité devant la loi », in: Repertorio 1991, p. 95-100.
- GRIFFEL ALAIN, « Städte und Agglomerationen », in: RUCH ALEXANDER/GRIFFEL ALAIN (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise : Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich, 2008, p. 135-169.
- GUIDETTI LAURENT, « Le grand saut dans l'inconnu », in: Les cahiers de l'ASPAN-SO 1/2011, p. 2.
- KOCHER MARTIN, « Regionalkonferenzen im Kanton Bern », in: BVR/JAB 2010, p. 289-336.
- KÖLZ ALFRED, « Probleme des kantonalen Wahlrechts : Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, I. Teil :Allgemeine Grundlagen und Parlamentswahlen », in: ZBI 1987, p. 1-40.
- KÜBLER DANIEL, La métropole et le citoyen : les agglomérations urbaines vues par leurs habitants, Lausanne 2005.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7e édition, Zurich/Bâle/Genève 2008.
- HANGARTNER YVO, « Die Wahl kantonalen Parlamente nach dem Majorzsystem », in: ZBI 106/2005, p. 217-233.
- HANGARTNER YVO, « Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 7.7.2010, Grüne Nidwalden, Norbert Furrer und Leo Amstutz c. Verfassungsgericht des Kantons Nidwalden, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (1C_541/2009) mit Bemerkungen », in: AJP/PJA 2011, p. 140-144.
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.
- INSTITUT DU FÉDÉRALISME DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG, De l'existence, des fonctions et de l'utilité d'un échelon intermédiaire en Suisse et plus spécialement dans le canton du Valais, Granges-Paccot 2002.

- MAHON PASCAL, « La citoyenneté active en droit public suisse », in: THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 335-247.
- POLEDNA TOMAS, *Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen*, thèse, Zurich 1988.
- PUKELSHEIM FRIEDRICH/SCHUMACHER CHRISTIAN, « Das neue Zürcher Zuteilungsverfahren für Parlamentswahlen », in: *AJP/PJA* 2004, p. 505-522.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2e édition, Bâle 2009.
- SANTSCHY ANTOINE, *Le droit parlementaire en Suisse et en Allemagne*, thèse, Neuchâtel 1982.
- SCHENKER MARCEL, *Das Recht der Gemeindeverbände : Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den Kantonen Bern, Luzern, Nidwalden, Zug, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Waadt, Neuenburg und Jura*, thèse, St-Gall 1986.
- SCHNEUWLY LAURENT, *Communes et structure territoriale*, in: *RFJ* 2005 (cahier spécial), p. 303-321.
- STEINMANN GEROLD, *Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV)*, in: *ZBJV* 2003, p. 481-507.
- TANQUEREL THIERRY, *Arrêt du Tribunal fédéral du 28 avril 1998*, in: *RDAF* 2000 I, p. 571-573.
- TANQUEREL THIERRY, *L'établissement public démocratisé: un modèle pour la collaboration intercantonale ?*, in: *RDAF* 2001 I, p. 17-35.
- TSCHANNEN PIERRE/WYSS SIMONE, *Wahlkreise im Kanton Zug, Gutachten zuhanden der Direktion des Innern des Kantons Zug*, Berne 2005.
- VON WYSS MORITZ, *Maximen und Prinzipien des parlamentarischen Verfahrens, Eine Untersuchung über die Schweizerische Bundesversammlung*, thèse, Fribourg 2000.