



## Rapport 2019-DIAF-6

28 mai 2019

### du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur postulat 2018-GC-164 Christa Mutter/Bertrand Gaillard – Augmenter les chances d'aboutissement des processus de fusion

Nous avons l'honneur de vous présenter le rapport faisant suite au postulat 2018-GC-164 des députés Christa Mutter et Bertrand Gaillard visant à augmenter les chances d'aboutissement des processus de fusion.

Le rapport est structuré comme suit:

<b>1. Introduction</b>	<b>2</b>
<b>2. Le cadre constitutionnel des fusions de communes</b>	<b>2</b>
2.1. Le droit constitutionnel fédéral	2
2.2. Le droit constitutionnel fribourgeois	3
2.3. Cas particulier d'un projet de fusion dont une commune fait partie d'un autre canton	3
2.4. L'interprétation de l'article 135 al. 4 Cst.	4
<b>3. Caractéristiques principales du système fribourgeois des fusions volontaires</b>	<b>4</b>
3.1. La nature juridique de la fusion de communes	4
3.2. Le périmètre de fusion et l'unanimité des communes	4
3.3. Autres composantes essentielles d'une convention de fusion	5
3.4. Résumé	5
<b>4. Le cadre légal des fusions de communes</b>	<b>5</b>
4.1. Cadre légal général	5
4.2. Les règles de procédure sur les fusions en général	5
4.2.1. La préparation de la convention de fusion	5
4.2.2. Le vote sur la convention de fusion	6
4.2.2.1. Le fait des législatifs communaux, sous réserve du referendum facultatif, jusqu'en 2006	6
4.2.2.2. Le système mixte entre 2006 et 2012: assemblée communale et corps électoral	6
4.2.2.3. Le vote aux urnes exclusif et généralisé dès 2012	6
4.2.3. L'approbation de la fusion par le Grand Conseil	7
4.2.4. L'adaptation éventuelle du projet après un échec	7
4.3. La procédure applicable à la fusion du Grand Fribourg	7
4.3.1. Les dispositions de la LEFC	7
4.3.2. Les travaux préparatoires de ces dispositions	8
<b>5. Les expériences réalisées avec le droit en vigueur</b>	<b>9</b>
5.1. Les fusions réalisées sous le régime de la LEFC	9
5.2. Les adaptations de périmètre préalables au scrutin populaire	9
5.3. Les adaptations de périmètre à la suite d'un scrutin populaire	9
5.4. Des fusions successives	10
<b>6. Conclusion intermédiaire</b>	<b>10</b>

<b>7. Les propositions du postulat</b>	<b>11</b>
7.1. La critique du système en place	11
7.2. Les propositions alternatives	11
7.2.1. Les principes	11
7.2.2. Le concept alternatif	11
<hr/>	
<b>8. Réponses au postulat</b>	<b>12</b>
8.1. La critique du système en vigueur	12
8.2. Contenu de la modification légale	12
8.3. Faisabilité de la modification légale	12
8.4. Constitutionnalité de la modification légale	13
8.5. Applicabilité pour les fusions actuellement en cours de préparation	13
8.6. Les différentes variantes de double majorité ou de majorité qualifiée	13
8.6.1. La majorité intègre dans la nouvelle commune les communes qui ont dit non à la fusion	14
8.6.2. La majorité oblige les communes qui ont dit oui à poursuivre le processus	14
8.7. La variante consistant à renoncer à l'adaptation de la convention de fusion	14
8.8. La mixité de la procédure de vote dans les différentes étapes d'un projet	14
8.9. L'obligation de prévoir une «deuxième chance» pour chaque commune	15
8.10. Autre variante éventuelle: subside d'encouragement plus élevé	15
8.11. Autre variante éventuelle: clause de quorum qualifié dans la convention de fusion	15
<hr/>	
<b>9. Appréciation du Conseil d'Etat</b>	<b>16</b>
<hr/>	
<b>10. Conclusion</b>	<b>17</b>
<hr/>	
<b>11. Liste des abréviations utilisées</b>	<b>17</b>

## 1. Introduction

Les fusions de communes ont une longue tradition dans le canton de Fribourg. En effet, la première fusion est attestée pour l'année 1866. Toutefois, jusqu'aux dernières décennies, les fusions de communes n'étaient pas fréquentes et les regroupements se limitaient souvent à un très petit nombre de communes.

Dès les années 1980, diverses mesures d'encouragement ont eu pour but d'accélérer le mouvement, les fusions devant rester volontaires. Ces politiques d'encouragement ont porté leurs fruits, surtout dès les années 2000. La dynamique s'est encore renforcée avec l'actuelle loi relative à l'encouragement aux fusions de communes (LEFC) du 9 décembre 2010 (RSF 141.1.1), comme en atteste le rapport intermédiaire 2017-DIAF-23 du 22 août 2017 concernant la LEFC<sup>1</sup> (ci-après: le rapport intermédiaire LEFC).

En plus de la présentation des fusions réalisées, le rapport intermédiaire LEFC évoquait la possibilité d'examiner un éventuel assouplissement de l'exigence de l'unanimité entre les communes parties à un projet de fusion, sans toutefois préciser les modalités éventuelles d'un tel assouplissement.

Encore plus récemment, le rapport 2016-DIAF-33 sur le postulat 2016-GC-2 Peter Wüthrich et Marie-Christine Baechler, portant sur l'état des travaux au niveau de l'adaptation des structures territoriales et daté du 19 mars 2018<sup>2</sup>, soulignait la particularité des fusions de grande envergure et la nécessité d'examiner les soutiens de nature financière.

Le postulat 2018-GC-164 est le premier instrument parlementaire qui est déposé depuis la présentation de ces rapports au Grand Conseil et il a le mérite d'amener un débat sur des questions fondamentales dans le domaine de la procédure applicable aux fusions de communes.

Afin de faciliter ce débat, le présent rapport rappelle d'abord le système en place, avant d'examiner les modifications dont l'étude est demandée par le postulat.

## 2. Le cadre constitutionnel des fusions de communes

### 2.1. Le droit constitutionnel fédéral

La structure territoriale et institutionnelle des cantons relève de l'autonomie d'organisation des cantons, qui est protégée par le droit fédéral (art. 47 de la Constitution fédérale [Cst.

<sup>1</sup> BGC 2017, pp. 2186ss

<sup>2</sup> BGC 2018, pp. 1503ss

féd.] du 18 avril 1999 [RS 101]). S'agissant plus particulièrement des communes, les cantons sont également autonomes dans la définition des règles de leur création et de leur fonctionnement (art. 50 al. 1 Cst. féd.).

Les normes fondamentales concernant les communes sont de nature constitutionnelle. Les constitutions cantonales ont besoin de la garantie de la Confédération; cette garantie est accordée si elles ne sont pas contraires au droit fédéral (art. 51 al. 2 Cst. féd.).

Le territoire de chaque canton étant également protégé et garanti par la Confédération (art. 53 al. 1 Cst. féd.), une fusion «transfrontalière», impliquant par nature une modification territoriale intercantonale, nécessite l'accord de l'Assemblée fédérale, ce qui est dit à l'alinéa 3 de l'article 53 Cst. féd. Un cas d'application de cette disposition est actuellement en cours de processus entre le canton de Fribourg et le canton de Berne (cf. pt 2.3 ci-dessous).

Il sied de mentionner ici également la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 (RS 0.102), qui a été ratifiée par la Suisse avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2005 et qui s'applique directement aux cantons, la matière relevant de leur compétence. Parmi les dispositions de ce traité du Conseil de l'Europe, on peut signaler notamment l'article 5, qui enjoint aux cantons de prévoir dans leur législation la consultation préalable des communes pour toute modification de leurs limites territoriales, donc à plus forte raison en cas de fusion.<sup>1</sup>

Plus récemment, la Charte européenne de l'autonomie locale a été complétée par un protocole additionnel sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (RS 0.102.1). Ce protocole est entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> novembre 2017. Dans son message concernant la ratification du protocole cité, le Conseil fédéral estimait que les exigences de ce texte étaient d'ores et déjà remplies par les ordres juridiques des cantons suisses.<sup>2</sup>

## 2.2. Le droit constitutionnel fribourgeois

A la différence de l'ancienne Constitution, qui ne consacrait aux communes que trois phrases<sup>3</sup>, la Constitution du canton de Fribourg (Cst.) du 16 mai 2004 (RSF 10.1) dédie aux

<sup>1</sup> Etant donné que la Charte de l'autonomie locale doit convenir à un grand nombre de pays, connaissant des traditions institutionnelles disparates, le standard minimal posé par cet article est relativement modeste, car la consultation préalable des communes n'implique pas forcément un vote populaire, comme le texte de l'article 5 le précise: «Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de referendum là où la loi le permet.»

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral no 16.059 du 24 août 2016 concernant la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (Feuille fédérale 2016 pp. 6738 et 6745).

<sup>3</sup> Les dispositions de la Constitution du canton de Fribourg du 7 mai 1857 (aCst.) relatives aux communes étaient les suivantes: les communes sont autonomes dans les limites de la Constitution et de la loi (art. 75bis aCst.), la loi règle tout ce qui a rapport à l'organisation politique et administrative des communes (art. 76 aCst.) et les communes sont sous la haute surveillance de l'Etat (art. 77 al. 1 aCst.).

communes pas moins de sept articles, à savoir les articles 129 à 135. La Cst. est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Le présent rapport focalise sur le dernier de ces articles, lequel traite des fusions et contient le libellé suivant:

### Art. 135 Fusions

<sup>1</sup> L'Etat encourage et favorise les fusions de communes.

<sup>2</sup> Une fusion peut être proposée par les autorités communales, par une initiative populaire ou par l'Etat.

<sup>3</sup> Les citoyennes et les citoyens actifs des communes concernées se prononcent sur la fusion. L'alinéa 4 est réservé.

<sup>4</sup> Lorsque les intérêts communaux, régionaux ou cantonaux l'exigent, l'Etat peut ordonner une fusion. Les communes concernées doivent être entendues.

On peut tout d'abord constater que l'article 135 Cst. répond pleinement aux exigences posées par la Charte de l'autonomie locale, entrée en vigueur pour la Suisse à la même date que la Cst. (cf. pt 2.1 in fine ci-dessus); il en va de même pour le protocole additionnel de ladite Charte. Les alinéas 1 à 3 de cet article ont été mis en œuvre dans la loi sur les communes (LCo) du 25 septembre 1980 (RSF 140.1). La loi relative à l'encouragement aux fusions de communes (LEFC) du 9 décembre 2010 (RSF 141.1.1) a eu pour effet de développer encore plus la mise en œuvre de l'alinéa 1 de l'article 135 Cst. Les bases légales en vigueur sont présentées succinctement dans le présent rapport (cf. pt 4 ci-dessous). L'alinéa 4 de l'article 135 Cst. n'a pas été mis en œuvre jusqu'à présent (cf. ch. 2.4 ci-dessous).

## 2.3. Cas particulier d'un projet de fusion dont une commune fait partie d'un autre canton

L'article 135 Cst. et la législation d'exécution s'appliquent aux communes fribourgeoises. A supposer qu'une ou plusieurs communes situées dans un autre canton désirent fusionner avec une ou plusieurs communes fribourgeoises, des aménagements législatifs spécifiques sont nécessaires, car une telle fusion implique non seulement l'accord entre les communes concernées, mais aussi l'accord entre les cantons sur la modification territoriale nécessaire à la fusion et l'approbation par les instances fédérales (cf. pt 2.1 ci-dessus).

Actuellement, un tel projet de fusion est en cours. Il implique une seule commune faisant partie d'un autre canton. Ce projet concerne la commune fribourgeoise de Morat et la commune municipale bernoise de Clavaleyres. Le cadre légal régissant ce projet particulier comporte, du côté fribourgeois, notamment la loi sur l'accueil de la commune municipale bernoise de Clavaleyres par le canton de Fribourg et sa fusion avec la commune de Morat (LFCla) du 23 mars 2018 (RSF 112.7).

Toutefois, pour les besoins du présent rapport, les spécificités de ce projet n'apportent pas d'enseignements supplémentaires. Les développements suivants feront dès lors abstraction du cas particulier de la fusion de Morat et de Clavaleyres. A noter par ailleurs qu'au niveau communal, cette fusion a été décidée par un vote populaire favorable dans chacune des deux communes: la convention de fusion liant les deux communes a été votée par leurs corps électoraux le 23 septembre 2018.

## 2.4. L'interprétation de l'article 135 al. 4 Cst.

Le Constituant fribourgeois a créé la possibilité d'une dérogation à l'article 135 al. 3 Cst., selon lequel les citoyens et les citoyennes des communes se prononcent sur la fusion. Cette dérogation consiste en la possibilité, attribuée à l'Etat, d'ordonner une fusion lorsque les intérêts communaux, régionaux ou cantonaux l'exigent, les communes concernées devant toutefois être entendues.

L'interprétation donnée par le Constituant de cette dérogation est relativement restreinte, à savoir qu'il doit s'agir d'une commune qui n'a plus les ressources organisationnelles ou financières pour mener une existence indépendante et aucune autre commune n'étant d'accord de fusionner avec elle. L'interprétation historique est ainsi unanime pour dire qu'on doit être en présence d'une commune qui n'est plus en mesure de subsister seule si l'article 135 al. 4 Cst. doit pouvoir s'appliquer.<sup>1</sup> Le cas d'une commune qui, par hypothèse, n'adhérerait pas à un projet de fusion n'a jamais été évoqué comme une des situations pouvant, en tant que telle, être couverte par la disposition constitutionnelle.

Dans son rapport n° 170 du 15 novembre 2004 sur la mise en œuvre de la Constitution cantonale,<sup>2</sup> le Conseil d'Etat a exprimé une préférence en faveur de la qualification de l'article 135 al. 4 Cst comme non directement applicable et il a classé les dispositions légales d'application dans les adaptations facultatives de la Constitution.<sup>3</sup> En 2010, dans son message accompagnant le projet LEFC, le Conseil d'Etat a repris l'interprétation du Constituant de l'article 135 al. 4 Cst.

Le Grand Conseil n'a pas remis en question l'appréciation du Conseil d'Etat, ni au moment de la discussion du rapport sur la mise en œuvre de la Constitution,<sup>4</sup> ni ultérieurement. Qui plus est, aucun instrument parlementaire n'a été déposé pour demander une mise en œuvre de l'article 135 al. 4 Cst. Le présent postulat ne le fait pas non plus, quand bien même il suggère d'assouplir l'exigence du principe de l'unanimité des communes en matière de fusion, ce qui nécessite d'évoquer

l'article 135 al. 4 Cst. dans le présent contexte. Avant d'analyser les propositions de modifications du postulat, il convient de présenter le système en vigueur.

## 3. Caractéristiques principales du système fribourgeois des fusions volontaires

### 3.1. La nature juridique de la fusion de communes

En droit fribourgeois, la fusion est un acte volontaire décidé de manière autonome par deux ou plusieurs communes qui expriment la volonté concordante de s'unir et de ne former, à terme, plus qu'une seule commune. Cet acte prend la forme d'un contrat régi par le droit public. Le contrat de fusion porte la dénomination «convention de fusion». La convention de fusion «matérialise» la fusion. Cette convention nécessite pour sa validité l'accord de toutes les communes parties à la fusion. Les décisions communales sur une convention de fusion relèvent de l'organe suprême de chaque commune, à savoir le corps électoral qui se prononce par un vote aux urnes.

En raison de son impact sur la structure territoriale du canton, chaque convention de fusion doit, après son adoption par les communes concernées, être approuvée par un organe de l'Etat, en l'occurrence le Grand Conseil. L'approbation est constitutive, c'est-à-dire que la fusion ne peut pas entrer en vigueur si elle n'est pas approuvée. Le Grand Conseil est l'autorité d'approbation compétente, et son approbation porte à la fois sur la fusion et sur le rattachement de la nouvelle commune au district. Les fusions de communes approuvées par le Grand Conseil sont répertoriées dans un acte législatif relevant du Conseil d'Etat (cf. pt 4.2.3 ci-dessous).

### 3.2. Le périmètre de fusion et l'unanimité des communes

Toute commune qui s'engage dans un projet de fusion a l'assurance de voir s'appliquer, tout au long du processus, le double principe suivant: (1) les communes parties à la fusion sont définies dans la convention de fusion: la fusion se réalise soit dans le périmètre défini dans la convention de fusion, soit elle ne se réalise pas, à moins d'un nouveau projet, régi par la même procédure; (2) chaque commune a le même poids et elle reste libre jusque et y compris le scrutin populaire de dire oui ou non au projet.

Ces deux principes sont ancrés dans la loi sur les communes (LCo) du 25 septembre 1980 (RSF 140.1):

- > l'article 134d al. 1 LCo dispose que, quel que soit le mode de proposition choisi pour un projet de fusion, le *périmètre de la fusion*, à savoir le cercle des communes parties à la fusion, doit être désigné;
- > le principe de *l'unanimité* découle de l'article cité dans le postulat, à savoir l'article 134d al. 3 LCo. Depuis

<sup>1</sup> Bulletin officiel de la Constituante (BOC) 2002, pp. 244–248; Laurent Schneuwly, Communes et structure territoriale, in La nouvelle Constitution fribourgeoise, RFJ, numéro spécial, 2005, p. 316. En 2010, le Conseil d'Etat ne s'est pas écarté de cette interprétation dans son message accompagnant le projet LEFC (BGC 2010, p. 2259).

<sup>2</sup> BGC 2004, pp. 1716ss

<sup>3</sup> BGC 2004, p. 1724

<sup>4</sup> BGC 2004, pp. 1853–1856

l'introduction du vote populaire obligatoire, le principe de l'unanimité est par ailleurs complété par la précision que le vote aux urnes doit avoir lieu *simultanément* dans les communes du périmètre (art. 134d al. 5 LCo).

### 3.3. Autres composantes essentielles d'une convention de fusion

La LCo mentionne des éléments qui doivent figurer dans une convention de fusion en plus des communes concernées, par exemple le nom et les armoiries de la nouvelle commune (art. 138 LCo) ou la répartition des représentants des communes dans les organes de la nouvelle commune (art. 135 à 137 LCo). Les exigences relatives au contenu de la convention de fusion sont d'ailleurs les mêmes pour la fusion du Grand Fribourg (art. 17<sup>e</sup> LEFC).

La loi ne contient pas un catalogue exhaustif des éléments essentiels d'une fusion. Elle ne mentionne ainsi pas les coefficients d'impôts, quand bien même, comme le Conseil d'Etat l'a exposé dans les rapports cités dans l'introduction, la fiscalité de la nouvelle commune peut jouer un rôle important dans la décision de fusionner ou non. Les éléments essentiels d'une fusion, soit les aspects qui font pencher la balance dans le choix des citoyens de voter en faveur du projet ou non, pourront être différents d'un projet à l'autre, raison pour laquelle le législateur a laissé une certaine liberté à cet égard (cf. art. 142a et 142b LCo).

La date d'entrée en vigueur de la fusion ne figure pas explicitement parmi les éléments à régler dans une convention de fusion. Force est toutefois de constater que cet élément joue un rôle déterminant pour la désignation des organes de la nouvelle commune:

- > plusieurs articles prévoient ainsi des règles différentes selon que la fusion entre en vigueur en cours ou au début d'une législature: dans le premier cas de figure, les élus des anciennes communes peuvent entrer sans élection au sein des autorités de la nouvelle commune (art. 135 al. 3 et 136 al. 3 LCo), dans le deuxième cas de figure, cette possibilité n'existe pas;
- > selon qu'une fusion entre en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier avant ou après le renouvellement intégral des autorités communales, l'impact sur l'élection des autorités de la nouvelle commune est différent: les élections peuvent être anticipées ou reportées (art. 136b et 136c LCo).

Dès lors, on peut déduire que le moment d'entrée en vigueur d'une fusion est un élément essentiel d'un projet de fusion. On peut d'ailleurs constater que tous les projets de fusions réalisés ces dernières décennies indiquent à quelle date la fusion doit prendre effet, sous réserve de l'approbation par le Grand Conseil<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Le cas du projet de fusion de la commune municipale bernoise de Clavaleyres avec la commune fribourgeoise de Morat étant réservé, étant donné la complexité du pro-

### 3.4. Résumé

En résumé, on peut dire que les fusions de communes se caractérisent dans le canton de Fribourg par un contrat passé entre deux ou plusieurs communes, qui décident chacune, par un scrutin populaire, de s'unir aux autres communes du périmètre et de former ensemble une nouvelle commune à partir d'une certaine date et aux conditions fixées dans la convention.

## 4. Le cadre légal des fusions de communes

Après un rappel des bases légales régissant les fusions de communes, le présent chapitre focalise sur la procédure de préparation d'une fusion, car c'est elle qui est au centre du postulat 2018-GC-164.

### 4.1. Cadre légal général

Au niveau infra-constitutionnel, les fusions de communes font l'objet des articles 133 à 142b LCo, formant le chapitre 7 de la loi sur les communes (LCo) du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1). Le chapitre 7 LCo a connu plusieurs adaptations, notamment pour se conformer à l'article 135 al. 2 et 3 Cst. ou pour tenir compte des particularités des fusions entrant en vigueur à proximité d'un renouvellement intégral des autorités communales.

La loi générale et non limitée dans le temps de la LCo est complétée, pour une durée déterminée, par la loi relative à l'encouragement aux fusions de communes (LEFC) du 9 décembre 2010 (RSF 141.1.1). La LEFC focalise plus particulièrement sur les mesures d'aide et d'encouragement aux fusions. Elle contient également des règles spécifiques pour la fusion du Grand Fribourg (cf. pt. 4.3 ci-dessous).

### 4.2. Les règles de procédure sur les fusions en général

#### 4.2.1. La préparation de la convention de fusion

La LCo ne contient pas de règles détaillées sur la préparation d'un projet de fusion. Si l'initiative pour une fusion déterminée ne provient pas de l'exécutif communal, il doit y avoir tout d'abord une décision sur le principe. Contrairement à ce que la lettre de l'article 134b LCo, prise isolément, pourrait laisser croire, la décision de principe ne doit pas faire l'objet d'un vote aux urnes: dans le cas de l'article 134a LCo (initiative de l'assemblée communale ou du conseil général), le vote sur la décision de principe relève des législatifs des communes concernées (cf. art. 134a al. 2 LCo); il en est de même lorsque l'initiative provient d'un dixième des citoyens, car l'article 134c LCo renvoie à l'article 134a LCo. Toutefois, les fusions

jet et la nécessité d'une approbation de la modification territoriale par les Chambres fédérales.

réalisées jusqu'à présent, y compris les projets en cours (le cas particulier du Grand Fribourg demeurant réservé), sont des projets au sens de l'article 134b LCo, à savoir qu'ils sont mis en route sur l'initiative du conseil communal, ce qui fait que le vote sur le principe n'intervient pas.

Or, malgré l'absence d'un vote obligatoire sur le principe, les exécutifs ont toute la liberté pour ajuster le périmètre du projet initial si les discussions ou les analyses subséquentes laissent présager que le maintien du périmètre initial n'aurait pas suffisamment de chances de succès. La phase décisionnelle, avec la signature de la convention et le scrutin populaire sur la fusion, peut ainsi intervenir sur la base d'un périmètre et un contenu de fusion ajustés au mieux à la volonté supposée du plus grand nombre d'électeurs dans les communes concernées.

#### 4.2.2. Le vote sur la convention de fusion

La présente section rappelle brièvement comment la procédure applicable au vote sur la convention de fusion a évolué avant d'aboutir au régime actuel, à savoir le scrutin populaire direct et exclusif dans chacune des communes parties à un projet.

##### 4.2.2.1. *Le fait des législatifs communaux, sous réserve du referendum facultatif, jusqu'en 2006*

Lors de son adoption, le 25 septembre 1980, la LCo a prévu que la décision sur la convention de fusion était du ressort des législatifs communaux. Le chapitre relatif aux fusions n'en faisait pas état, mais la compétence était inscrite à l'article 10 LCo traitant des attributions de l'assemblée communale.<sup>1</sup> Ainsi, par l'effet de renvois, la même compétence relevait du conseil général, sous réserve du referendum facultatif.

A noter que le referendum facultatif contre certaines décisions importantes du conseil général était une des nouveautés de la LCo lors de l'adoption de celle-ci en 1980. La fusion de communes était considérée comme étant un des sujets importants pour lesquels le referendum devait pouvoir être demandé dans les communes ayant un conseil général.<sup>2</sup>

##### 4.2.2.2. *Le système mixte entre 2006 et 2012: assemblée communale et corps électoral*

La révision partielle du 16 mars 2006 de la LCo avait pour but d'adapter cette dernière à la Cst., dont notamment l'article 135 al. 3, adaptation jugée prioritaire à l'époque par le Conseil d'Etat.<sup>3</sup> La solution adoptée par le Grand Conseil consistait à maintenir une certaine dichotomie dans le sens que la procé-

dure n'était pas identique pour les communes avec assemblée communale et pour les communes ayant un conseil général. Dans les premières, l'assemblée communale continuait de se prononcer définitivement sur un projet de fusion, tandis que dans les secondes, la décision du conseil général n'était plus qu'une étape intermédiaire, la décision devant, dans tous les cas, faire l'objet d'un vote aux urnes. Cette procédure était exprimée à l'article 134d al. 3 et 4 LCo que voici:

<sup>3</sup> La convention de fusion doit être approuvée par chacune des communes concernées. Les décisions des assemblées communales et conseils généraux des communes concernées doivent être prises simultanément dans toutes les communes. L'assemblée communale décide définitivement. Pour les communes dotées d'un conseil général, l'alinéa 4 demeure réservé.

<sup>4</sup> Dans les communes qui ont un conseil général, la décision sur la convention de fusion est soumise au corps électoral dans les nonante jours. Si elles sont deux ou plusieurs, le vote aux urnes y a lieu simultanément. Pour le surplus, la loi sur l'exercice des droits politiques est applicable par analogie.

##### 4.2.2.3. *Le vote aux urnes exclusif et généralisé dès 2012*

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, le vote sur une convention de fusion est du ressort du corps électoral. Cette date constitue l'entrée en vigueur de la révision partielle de la LCo du 9 décembre 2010, introduite par la LEFC entrée en vigueur à cette date. Désormais, la décision de fusionner ou non intervient lors d'un vote aux urnes sur la convention de fusion dans chacune des communes parties au projet, quelle que soit son organisation interne et sans que l'organe législatif n'ait à se prononcer auparavant. Durant le débat parlementaire, les principaux arguments invoqués en faveur de cette solution étaient les suivants<sup>4</sup>:

- > seul le vote aux urnes, en lieu et place des décisions des législatifs, permet d'assurer l'égalité de traitement des communes, quelle que soit leur organisation interne (assemblée communale ou conseil général);
- > l'égalité des communes comporte également celle des citoyennes et citoyens dans chaque commune, qui auront désormais le même poids quelle que soit l'organisation communale;
- > le vote aux urnes est susceptible d'amener une part plus importante du corps électoral à se prononcer sur une fusion, qui est la décision la plus importante dans l'existence d'une commune;
- > l'inconvénient du manque d'échange entre les citoyens ou les membres du conseil général est compensé par l'obligation d'organiser au moins une séance d'information;

<sup>1</sup> BGC 1980, p. 281, ad art. 128 du projet de loi

<sup>2</sup> BGC 1979, p. 953, pt 8 B

<sup>3</sup> BGC 2006, pp. 120ss

<sup>4</sup> BGC 2010, p. 2165

- > seul le vote aux urnes permet d'assurer la simultanéité du vote sur la convention de fusion et d'exclure avec certitude le risque de voir influencer les résultats des communes votant plus tard par les résultats des votes intervenus précédemment dans certaines communes;
- > pour voter les statuts d'une agglomération, qui est une forme particulière de collaboration intercommunale, la loi prévoit la même forme, à savoir le vote aux urnes simultané dans toutes les communes du périmètre définitif;<sup>1</sup> à plus forte raison, une convention de fusion, ayant une portée bien plus importante, doit suivre la même procédure.

Il peut être intéressant de noter que l'argument de la constitutionnalité n'a pas été invoqué dans ce débat. De même, le régime en vigueur entre 2006 et 2012 n'a jamais fait l'objet d'un contentieux juridictionnel dans lequel le grief d'un éventuel manque de conformité de ce régime à la Cst. aurait été allégué.

#### 4.2.3. L'approbation de la fusion par le Grand Conseil

Le processus de fusion est clos par l'approbation de la convention de fusion par le Grand Conseil, conformément à l'article 134d al. 6 LCo. La forme de cette approbation a varié par le passé. Jusqu'au 31 décembre 2015, l'état des communes était consigné dans une loi au sens formel, à savoir la loi déterminant les districts administratifs du 11 février 1988 (RSF 112.5), ce qui avait pour conséquence que les approbations de fusions devaient prendre la forme d'un acte de même nature, soit d'une loi au sens formel, donc soumise au referendum facultatif.

En adoptant, le 17 mars 2015, la loi adaptant la législation fribourgeoise à la législation fédérale sur la géoinformation (ROF 2015\_029), le Grand Conseil a modifié la loi précitée, avec pour conséquence que l'état des communes a été transféré dans un acte législatif relevant de la compétence du Conseil d'Etat, à savoir l'ordonnance indiquant les noms des communes et leur rattachement aux districts administratifs (ONCD) du 24 novembre 2015 (RSF 112.51). A chaque fusion approuvée par le Grand Conseil, l'ONCD est ainsi adaptée pour tenir compte du nouvel état des communes.

La raison principale de ce changement réside dans le fait que la compétence du Grand Conseil d'approuver les fusions pouvait être maintenue sans forcément passer par une loi au sens formel à chaque approbation et ainsi devoir attendre l'échéance du délai référendaire pour fixer l'entrée en vigueur, même si la fusion n'avait aucun impact matériel sur d'autres lois cantonales. Pour ces cas-là, l'approbation peut désormais intervenir sous forme d'un décret, non soumis au referendum législatif, ce qui permet de raccourcir la procédure.

<sup>1</sup> Cf. art. 9 LAgg

A noter que le soutien financier d'encouragement aux fusions octroyé sur la base et conformément aux articles 9 à 15 LEFC ne constitue pas une dépense nouvelle<sup>2</sup>, car la LEFC a elle-même fait l'objet d'un referendum financier obligatoire<sup>3</sup>. Les décrets de fusion appliquant la LEFC ne sont dès lors pas soumis au referendum financier. Ces décrets peuvent ainsi être promulgués dès leur adoption et publiés dans le Recueil officiel, ce qui permet de gagner du temps dans la planification des projets de fusion.

Enfin, la comparaison intercantonale permet de constater que la compétence du parlement cantonal pour approuver les fusions volontaires n'est pas la règle dans tous les cantons suisses. Certains cantons, par exemple Berne et Zurich, ont choisi d'attribuer la compétence pour approuver une fusion (volontaire) de communes non pas au parlement, mais au gouvernement, procédé qui permet d'écourter encore la durée globale de la procédure.<sup>4</sup>

#### 4.2.4. L'adaptation éventuelle du projet après un échec

Si malgré toute la préparation et l'information des citoyens la fusion n'aboutit pas, les communes sont libres de reprendre les discussions, soit dans le même périmètre si l'échec est dû principalement à un élément pouvant être modifié dans la convention de fusion, soit dans un périmètre modifié si les chances de pouvoir convaincre la ou les communes ayant refusé le projet sont considérées comme faibles.

La convention de fusion ainsi adaptée obéit aux mêmes règles de procédure: elle fait à nouveau l'objet d'un scrutin populaire dans toutes les communes concernées.

Les expériences réalisées ces dernières années permettent de voir que des ajustements de périmètres et/ou de conventions de fusions peuvent intervenir à différents stades d'un projet de fusion (cf. pts 5.2 et 5.3 ci-dessous).

### 4.3. La procédure applicable à la fusion du Grand Fribourg

#### 4.3.1. Les dispositions de la LEFC

Par modification légale adoptée le 13 mai 2016, le Grand Conseil a prévu une procédure spécifique de préparation de la fusion du Grand-Fribourg. C'est ainsi que les articles 17a à 17j ont été insérés dans la LEFC, qui renvoie cependant à la procédure ordinaire pour certains aspects (p.ex. art. 17h al. 6 LEFC).

<sup>2</sup> Art. 46 al. 1 let. b Cst., art. 24 al. 1 let. a de la loi sur les finances de l'Etat (LFE) du 25 novembre 1994 (RSF 610.1)

<sup>3</sup> Votation populaire du 15 mai 2011

<sup>4</sup> Art. 4h de la loi sur les communes du canton de Berne du 16 mars 1998 (RSB 170.11); § 153 al. 1, 2<sup>e</sup> phr. de la loi sur les communes du canton de Zurich du 20 avril 2015 (LS 131.1)

Le Grand Conseil s'est inspiré de la procédure menant à la mise sur pied d'une agglomération, sauf pour la règle de majorité applicable au vote populaire final: alors qu'une agglomération est constituée si les statuts sont acceptés par au moins la majorité des communes et des votants (art. 9 al. 4 de la loi sur les agglomérations [LAgg] du 19 septembre 1995 [RSF 140.2]), la fusion du Grand Fribourg nécessite explicitement un vote favorable dans chacune des communes du périmètre (art. 17h al. 4 LEFC).

Il est vrai qu'au début du processus, une commune peut se voir intégrée dans le périmètre initial, qui est un périmètre provisoire (art. 17a LEFC), sans que le conseil communal n'y soit favorable. Par contre, ce périmètre peut être adapté par l'assemblée constitutive conformément à l'article 17f LEFC: des communes peuvent demander leur intégration ou leur sortie du projet. A la majorité des deux tiers des délégués présents à l'assemblée, le périmètre provisoire peut ainsi être modifié avant que la convention de fusion ne soit finalisée et soumise au vote populaire.

Vue ainsi, la situation ne se présente guère de manière différente que dans une fusion portée par les conseils communaux: le travail d'analyse prospective et d'anticipation des chances de succès peut, voire doit, être effectué en cours de processus, sauf qu'il relève non pas des (seuls) conseils communaux, mais, formellement, de l'assemblée constitutive (décision à la majorité qualifiée).

En outre, si malgré toute la bonne préparation du projet, la convention de fusion n'est pas adoptée par toutes les communes, l'article 17h al. 5 prévoit la possibilité d'un second projet: celui-ci est élaboré et mis en votation populaire dans le délai de deux ans dès le rejet du premier projet et son périmètre peut être différent. Ce délai peut être prolongé par le Conseil d'Etat de deux ans au maximum (art. 17i al. 2 LEFC).

#### 4.3.2. Les travaux préparatoires de ces dispositions

Il est intéressant de constater que le Conseil d'Etat aurait souhaité une formulation plus affirmative en ce qui concerne le second projet, mais le Grand Conseil a préféré l'option potestative. Le message 2014-DIAF-134 expose les différentes options comme suit (pt 5.2.5, BGC 2016, p. 1123):

Selon la motion, si la convention de fusion est refusée, l'assemblée constitutive *peut* décider d'élaborer un nouveau projet de convention. Cette faculté répond bien au cas dans lequel la convention aurait été refusée en raison d'un aspect particulier.

L'avant-projet proposait à l'inverse *l'obligation* pour l'assemblée constitutive de travailler à un nouveau projet de convention dans un délai de deux ans. Lors de la consultation, cette proposition a reçu des soutiens mitigés. Ses

partisans relevaient qu'une telle obligation placerait l'assemblée constitutive devant une sorte «d'obligation de réussite». A l'inverse, ses opposants préconisaient plutôt la proposition des motionnaires, jugée moins rigide et donnant plus de liberté à l'assemblée constitutive pour analyser les raisons de l'échec et envisager un nouveau projet. Le projet de loi maintient toutefois cette obligation. L'expérience de ces dernières années montre que plusieurs projets de fusion ayant échoué dans les urnes ont pu être repris, selon un périmètre revu, très rapidement. Il importe que les très importants travaux que l'assemblée constitutive aura réalisés en vue d'un premier projet de fusion ne soient pas perdus en cas d'échec dans les urnes. Un délai impératif et relativement court s'impose par ailleurs afin de garantir qu'un maximum de membres de l'assemblée constitutive soient encore investis dans les affaires communales afin de tenir compte des motifs du premier échec et d'adapter le nouveau projet en conséquence. Cette disposition vise également à affirmer la claire volonté de l'Etat de voir la fusion du Grand Fribourg se réaliser dans les meilleurs délais.

Le commentaire de l'article 17h (nouveau) du projet contenait les explications supplémentaires que voici (pt 6.1.11, BGC 2016, p. 1125):

Pour que la fusion déploie ses effets, il faut que toutes les communes concernées aient accepté le projet de convention. Si l'une d'entre elles refuse, en principe le processus s'arrête. Les motionnaires proposaient que l'assemblée constitutive puisse proposer un nouveau projet de convention. Le projet de loi prévoit quant à lui l'obligation pour celle-ci de préparer un nouveau projet, dans un délai de deux ans. Le nouveau projet de convention pourra concerner un périmètre différent de celui du premier projet – à la condition que le nouveau périmètre ait été soumis à l'approbation du Conseil d'Etat. L'assemblée constitutive devra être adaptée en conséquence: les délégué-e-s des communes qui auraient manifesté leur refus la quitteront et les éventuelles communes qui seraient intéressées à rejoindre le processus désigneront leurs délégué-e-s.

La commission parlementaire a mené une discussion nourrie, où les arguments et contre-arguments étaient exposés:

- > En faveur de la version du Conseil d'Etat, il a été dit que la motion acceptée et l'ensemble du projet de loi exprime une approche plus volontariste, justifiant des démarches obligeant la poursuite des travaux malgré un premier échec; par cohérence avec l'ensemble du projet, l'obligation du second projet devait ainsi être maintenue. Il a également été rappelé qu'entre le premier et le second projet, le périmètre peut être adapté, afin de tenir compte des communes qui auraient manifesté un refus par trop catégorique.



- > En défaveur de cet avis, l'obligation d'un second projet après un échec était ressentie comme étant contraire à l'esprit des fusions volontaires, voire contre-productif, dans le sens qu'un second projet obligatoire risquerait d'exercer une pression indésirable et de produire des blocages et qu'enfin, un second projet pouvait de toute manière être mis en route s'il y avait la volonté.

Par une courte majorité des membres de la commission, ce sont les arguments en défaveur de la proposition du Conseil d'Etat qui l'ont emporté et qui l'ont amené à préconiser la formulation potestative. Le plénum a suivi sa commission, contre l'avis du Conseil d'Etat, par 66 voix contre 29, sans abstention (BGC 2016, pp. 1099ss).

## 5. Les expériences réalisées avec le droit en vigueur

### 5.1. Les fusions réalisées sous le régime de la LEFC

Depuis l'année 2010 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017, 16 projets de fusions concernant 48 communes ont été votés et approuvés. Le nombre de communes a ainsi diminué de 168 au 31 décembre 2010 à 136 au 1<sup>er</sup> janvier 2017, soit une diminution de 32 communes. Les deux rapports cités sous le pt 1 ci-dessus contiennent des renseignements plus détaillés sur les fusions réalisées en application de la LEFC.

Depuis 2017, trois fusions ont été votées. Hormis le cas particulier de la fusion entre Morat et Clavaleyres (cf. pt 2.3 ci-

dessus), les communes suivantes ont décidé d'unir leurs destinées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020:

- > La Folliaz et Villaz-Saint-Pierre (nouvelle commune de Villaz);
- > Corserey, Noréaz et Prez-vers-Noréaz (nouvelle commune de Prez).

Avec l'approbation de ces deux fusions, le bilan de la LEFC s'établira, au 1<sup>er</sup> janvier 2020, à 18 projets réalisés concernant 53 communes et ayant pour effet de diminuer le nombre de communes du canton de 168 à 133 communes, soit une réduction de 35 communes. Des projets supplémentaires sont actuellement en cours d'étude à des stades différents.

Compte tenu du contenu du postulat, la suite du présent chapitre focalise sur les adaptations de périmètres et les fusions par étapes. Parmi les fusions entrées en vigueur depuis 2011, on peut en effet relever plusieurs projets qui ont connu une adaptation du périmètre. Les exemples peuvent être présentés en trois catégories: les adaptations de périmètres avant la votation populaire (cf. pt 5.2) ou après celle-ci (cf. pt 5.3) ainsi que les fusions successives (cf. pt 5.4 ci-dessous).

### 5.2. Les adaptations de périmètre préalables au scrutin populaire

Dans certains projets, la modification du périmètre initial est intervenue en cours de procédure, soit avant le vote aux urnes sur la convention de fusion. On peut citer notamment les exemples suivants:

Projet initial	Projets finaux	Acceptation en votation populaire	Entrée en vigueur de la fusion
Bussy, Châbles, Cheyres, Estavayer-le-Lac, Morens, Murist, Rueyres-les-Prés, Sévaz, Vernay, Vuissens	Bussy, Estavayer-le-Lac, Morens, Murist, Rueyres-les-Prés, Vernay, Vuissens	juin 2015	01.01.2017
	Châbles et Cheyres	septembre 2015	01.01.2017

Initialement, le vaste projet de fusion, lancé en 2012, réunissait 10 communes. Suite au retrait des communes de Cheyres, Châbles et Sévaz en cours de procédure, sept communes ont finalement soumis au vote populaire la convention de

fusion afin de former la nouvelle commune d'Estavayer. Les communes de Châbles et Cheyres se sont réunies également au 1<sup>er</sup> janvier 2017 pour former la nouvelle commune de Cheyres-Châbles.

Projet initial	Projet final	Acceptation en votation populaire	Entrée en vigueur de la fusion
Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Hauterive, Rossens, Vuisternens-en Ogoz	Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Rossens, Vuisternens-en Ogoz	novembre 2014	01.01.2016

L'étude de fusion englobait six communes. La commune de Hauterive s'est retirée du projet suite au résultat négatif lors d'un vote consultatif en septembre 2013 dans les six communes. Ce vote a été précédé par la présentation du rapport sur le projet de fusion et par trois séances d'informations. Les autres communes ont mené à terme le projet de fusion.

### 5.3. Les adaptations de périmètre à la suite d'un scrutin populaire

Plusieurs fusions ont fait l'objet d'un deuxième projet avec une composition différente suite à l'échec d'un projet précédent lors d'un vote populaire.

Projet 1 – échoué	Refus en votation populaire	Projet 2 – abouti	Acceptation en votation populaire	Entrée en vigueur de la fusion
Givisiez, Granges-Paccot, Chésopelloz, Corminbœuf	mars 2014	Chésopelloz et Corminbœuf	septembre 2015	01.01.2017
Brünisried, Oberschrot, Plaffeien, Plasselb, Zumholz	mars 2015	Oberschrot, Plaffeien, Zumholz	septembre 2015	01.01.2017
Châtonnaye, La Folliaz, Torny, Villaz-Saint-Pierre	juin 2015	La Folliaz et Villaz-Saint-Pierre*	novembre 2018	01.01.2020*

\* La fusion des communes de La Folliaz et Villaz-Saint-Pierre doit encore faire l'objet de l'approbation par le Grand Conseil lors d'une prochaine session.

## 5.4. Des fusions successives

L'historique des fusions montre plusieurs cas de fusions successives ou par étapes. Les premières fusions remontent parfois assez loin dans le temps.

L'exemple de Morat illustre la situation d'une commune qui a fusionné au cours des années, voire des décennies, avec des communes voisines, la dynamique s'étant accentuée plus récemment.

Commune	Entrée en vigueur de la fusion	Communes ayant fusionné
Morat	01.01.2016	Courlevon, Jeuss, Lurtigen, Salvenach, Morat
	01.01.2013	Büchslen et Morat
	01.01.1991	Altavilla et Morat
	01.01.1975	Burg et Morat

A noter que la fusion intercantonale de la commune de Morat avec la commune municipale bernoise de Clavaleyres est en cours de procédure (cf. pt 2.3). Enfin, des discussions sont actuellement menées entre la commune de Morat et les communes de Galmiz et de Gempenach en vue d'une éventuelle fusion.

La commune actuelle de Gubloux est née de la réunion de plusieurs communes dont certaines étaient déjà issues de fusions au fil des années.

Commune	Entrée en vigueur	Communes ayant fusionné
Gubloux	01.01.2016	Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Rossens, Vuisternens-en-Ogoz
	01.01.2003	Estavayer-le-Gubloux, Rueyres-Saint-Laurent, Villarlod, Villarsel-le-Gubloux → Le Glèbe
	01.01.1999	Corpataux et Magnedens → Corpataux-Magnedens
	01.01.1996	Farvagny-le-Grand, Farvagny-le-Petit, Grenilles, Posat → Farvagny
	01.06.1972	Illens et Rossens → Rossens

Il est rappelé qu'au niveau du subsidé financier, la LEFC n'incite pas aux fusions successives ou par étapes, au contraire.

En effet, le multiplicateur permettant d'augmenter le montant de base de l'aide financière tient compte du nombre de communes parties à un projet, et il augmente dès la troisième commune prenant part à une fusion (art. 12 LEFC).

La LEFC est cependant neutre, sur le plan du montant de base, par rapport à la question de savoir si une commune ne fusionne qu'une fois ou si elle fusionne plusieurs fois dans des compositions différentes: le montant de base de la LEFC n'est alloué qu'une seule fois pour une commune donnée (art. 13 LEFC).

## 6. Conclusion intermédiaire

Les points qui précèdent permettent de tirer une conclusion intermédiaire comme suit:

- > Malgré le fait que les bases légales fribourgeoises ne permettent que les fusions volontaires et ne prévoient qu'un minimum de règles sur la préparation d'une fusion, un grand nombre de fusions s'est réalisé au cours des dernières décennies.
- > Même sans obligation légale, les adaptations de périmètre – avant et/ou après le vote sur la convention de fusion – ne sont pas rares et elles permettent l'aboutissement de fusions supplémentaires, tout en préservant la liberté d'action des communes et, partant, la sécurité juridique et de planification.
- > La fusion du Grand-Fribourg est le seul projet pour lequel le législateur a prévu des règles explicites concernant l'éventuelle adaptation du périmètre, cette adaptation pouvant intervenir tant avant le vote sur la convention qu'après celui-ci.
- > L'assemblée constitutive a la possibilité d'adapter le périmètre en admettant des communes supplémentaires ou en autorisant des communes de quitter le périmètre, ce qui est de nature à maximiser les chances de succès du projet de convention à voter.
- > S'agissant de l'éventuelle adaptation du périmètre après le vote («second projet»), le Conseil d'Etat rappelle qu'il avait proposé une version plus interventionniste dans le sens que le second projet devait obligatoirement être mis en route en cas d'échec d'une première convention de fusion. Le Grand Conseil a cependant clairement exprimé une autre préférence en rendant le second projet facultatif.

## 7. Les propositions du postulat

### 7.1. La critique du système en place

En appui des changements proposés, les auteurs du postulat font valoir un certain nombre de défauts du système mis en place.

- > Ils estiment qu'il y a inégalité majeure entre les projets de fusion lancés à l'initiative des conseils communaux et les autres (initiative du Conseil d'Etat, de l'assemblée communale, du conseil général ou des citoyennes et citoyens), car, selon leur interprétation, il y aurait déjà un vote aux urnes sur la question de principe. Or, comme cela a été exposé (cf. pt 4.2.1 ci-dessus), tel n'est pas le cas: si la loi prévoit un vote sur le principe, celui-ci relève sans exception des législatifs communaux (art. 134 al. 1, 2<sup>e</sup> phr., art. 134a al. 2 et art. 134c LCo). Il n'y a donc jamais deux votes successifs aux urnes.
- > S'agissant du projet du Grand-Fribourg, le postulat évoque le caractère obligatoire de l'inclusion d'une commune dans le périmètre provisoire, mais il ne fait pas état des possibilités légales permettant l'adaptation dudit périmètre (cf. art. 17f LEFC). Par ailleurs, le droit fribourgeois prévoit des obligations de participer à un processus dans un autre contexte, à savoir celui d'une conférence régionale (cf. art. 107<sup>bis</sup> al. 2 et 4 LCo), alors qu'une conférence régionale peut avoir pour but de faire voter dans les communes concernées un texte statutaire ou réglementaire dans un certain délai (art. 107<sup>bis</sup> al. 1 et 3 LCo). Dès lors, la contrainte relative de l'inclusion d'une commune dans le périmètre provisoire est contrebalancée par la possibilité de sa sortie du périmètre, ce qui atténue fortement le risque de voir échouer la fusion en raison du refus de la convention de fusion par une commune opposée au projet.
- > La critique principale des députés Christa Mutter et Bertrand Gaillard porte cependant sur le fait que le vote négatif d'une seule commune du périmètre (définitif) du projet met en échec l'aboutissement de la fusion. Cette critique est la motivation essentielle du modèle alternatif proposé (cf. pt 7.2 ci-dessous) et elle sert de fondement à un argument lié à l'autonomie communale. Le système en vigueur porterait ainsi atteinte au principe de l'autonomie communale, car le refus d'une seule commune empêcherait un nombre indéterminé d'autres communes (liées à un même projet de fusion) de voir aboutir la fusion. Cette argumentation appelle les considérations suivantes:
  - L'autonomie communale n'est pas un principe absolu, mais consiste en la liberté d'action laissée aux communes par le cadre légal (art. 129 al. 2 Cst.).
  - Chaque commune dispose des mêmes droits et des mêmes obligations, donc de la même autonomie, à moins que la loi n'en dispose autrement. La préférence exprimée par un plus grand nombre de

communes n'a pas plus de poids face à une préférence différente exprimée par une seule commune si le cadre légal attribue, comme c'est le cas en matière de fusions, à toutes les communes le droit de dire oui ou non à une fusion.

- Autrement dit, il n'y a pas de «droit à la fusion» dans l'abstrait. Par voie de conséquence, une commune qui rejette un projet de fusion ne porte pas atteinte à l'autonomie des autres. Le «droit à la fusion» est subordonné à l'accord volontaire de chacune des communes parties au projet.
- Le législateur, qui a inscrit le principe de l'unanimité des communes dans le cadre normatif des fusions, ne prêterait pas l'autonomie des communes qui diraient majoritairement oui à un projet de fusion, car il bénéficie de la liberté constitutionnelle d'organisation de ses collectivités locales et de son territoire (cf. pts 2.1 et 2.2 ci-dessus).
- Enfin, à vouloir privilégier l'autonomie du plus grand nombre de communes par une règle qui déclarerait, par exemple, qu'une fusion aboutit si les trois quarts des communes disent oui à la convention de fusion – on risquerait de violer de ce fait l'autonomie de ces mêmes communes, sans parler de la liberté de vote des citoyens, car le projet de fusion résultant de manière aléatoire des votes aux urnes dans les différentes communes ne correspond pas à la volonté ni de ces communes, ni de leurs citoyens, puisque leur vote a porté sur un autre projet. Un tel système équivaldrait à un régime de fusions imposées.

### 7.2. Les propositions alternatives

#### 7.2.1. Les principes

Les postulants sont d'avis que la règle de l'unanimité est trop rigide. Ils proposent donc de la revoir, les trois principes suivants devant toutefois être respectés:

- > Les communes qui veulent fusionner peuvent le faire;
- > Aucune commune n'est forcée de fusionner;
- > Chaque commune aura une deuxième chance.

#### 7.2.2. Le concept alternatif

Pour concrétiser ces principes, le postulat demande au Conseil d'Etat d'étudier une variante prévoyant par exemple que la convention de fusion doit être approuvée par une majorité des communes et des votants, et que les communes qui auraient approuvé la convention forment la nouvelle commune. Dans ce cas, la convention de fusion pourrait être adaptée et approuvée par le conseil général, respectivement l'assemblée communale, des communes concernées, cette décision étant elle-même soumise au referendum facultatif. Les communes qui auraient en revanche refusé la convention

de fusion lors du premier scrutin pourraient quant à elles prévoir un second vote pour rejoindre la nouvelle commune fusionnée.

Ce concept alternatif propose donc une procédure en plusieurs étapes et avec des périmètres variables qui présentent les caractéristiques suivantes, illustrées à l'aide d'un exemple théorique de cinq communes comme suit:

- > Une convention de fusion initiale est mise au vote populaire dans les communes du périmètre initial formé des communes A, B, C, D et E.
- > Elle recueille l'adhésion du quota de communes et de votants défini dans la loi, qui pourrait être, par hypothèse, la moitié des communes et des votants: A, B et C disent oui, par une majorité de leurs votants, et leurs votants constituent également la majorité des votants des communes A, B, C, D et E (pour les différentes variantes de majorité cf. pt 8.6 ci-dessous).
- > La convention de fusion initiale doit, inévitablement<sup>1</sup>, être adaptée puisqu'elle ne concerne, en l'état, plus que trois communes sur cinq. La conduite de cette phase resterait à définir, car il est possible que les exécutifs de A, B et C ne soient plus d'accord de poursuivre le processus sans D et E. La convention adaptée – ou convention *bis* – est soumise aux législatifs de A, B, et C: par hypothèse à l'assemblée communale de A et aux conseils généraux de B et de C. L'assemblée communale de A refuse la convention *bis*, les deux conseils généraux de B et de C l'acceptent, la procédure référendaire<sup>2</sup> n'invalidant pas ces décisions.
- > La procédure continue: la convention de fusion doit être adaptée<sup>3</sup> afin de tenir compte des seules communes de B et de C.<sup>4</sup> Si la convention de fusion adaptée pour B et C – convention *ter* – est acceptée par les législatifs des deux

<sup>1</sup> Le postulat emploie certes une formulation potestative en disant que la convention de fusion *pourrait* être adaptée à la suite d'un refus prononcé par une ou plusieurs communes. Or, l'adaptation de la convention est inévitable pour tenir compte du fait qu'au lieu de réunir les communes du périmètre initial, la fusion n'engloberait plus que les communes qui ont dit oui au précédent projet, sous réserve de la décision de leurs législatifs sur le nouveau projet.

<sup>2</sup> Le postulat précise que le referendum devrait être ouvert même si le conseil général a refusé la convention de fusion. On peut comprendre le raisonnement dans le sens que l'obligation de donner la possibilité aux citoyens de se prononcer s'inspire de l'exigence constitutionnelle (art. 135 al. 3 Cst.). Ceci dit, un tel referendum facultatif «obligatoire» serait atypique, car les décisions négatives du conseil général ne sont pas accessibles au referendum facultatif (art. 52 al. 3 LCo); il prolongerait aussi la procédure, car l'échéance des délais référendaires (publication, récolte éventuelle des signatures, vote, le cas échéant) devrait être attendue même en cas de rejet par le conseil général.

<sup>3</sup> Le postulat ne mentionne pas de convention *ter*, mais comme la convention doit nécessairement correspondre aux communes qui fusionnent, elle doit forcément être adaptée à chaque fois que des communes quittent le projet, quel que soit le stade du processus, à moins d'envisager une variante de fusion imposée. Comme pour la convention *bis*, la responsabilité de conduire les travaux pour la convention *ter* devrait être définie.

<sup>4</sup> Il conviendrait de clarifier la question de savoir si la majorité exigée par rapport au périmètre initial du projet est maintenue ou non; en d'autres termes, dans cet exemple, si les communes de B et C doivent former une certaine majorité au sein du périmètre A, B, C, D et E ou si ce n'est plus un critère pour la continuation de la procédure.

communes, y compris par un éventuel referendum, B et C fusionnent.

- > La procédure ne cesse toutefois pas encore, car les communes de A, D et E – devant bénéficier d'une «deuxième chance» – auraient la possibilité de rejoindre, par des votes populaires, la commune de «BC-fusionnée», les modalités restant à définir (délai? conduite du projet? scrutin populaire également dans BC-fusionnée? quid si une commune refuse – cessation de la procédure ou continuation avec les communes qui auraient accepté? si oui selon quelles règles?).

## 8. Réponses au postulat

### 8.1. La critique du système en vigueur

A la critique du système en vigueur comme tel, il a été répondu dans le pt 7.1 du présent rapport. Pour les raisons exposées, le Conseil d'Etat ne partage pas la critique formulée par le postulat du système en vigueur. Ceci dit, les propositions de modification des postulants méritent un examen objectif et spécifique, ce qui fait l'objet des points suivants.

### 8.2. Contenu de la modification légale

L'assouplissement de la règle de l'unanimité des communes tel qu'esquissé par le postulat impliquerait probablement non seulement la modification de l'article 134d al. 3 LCo, mais la création d'un certain nombre de dispositions supplémentaires qu'il conviendrait d'insérer judicieusement dans les bases légales existantes.

Le modèle alternatif esquissé par le postulat impliquerait un processus décisionnel plus long et plus complexe, qui impacterait probablement aussi les règles sur le régime transitoire, dépendant du cycle de la législature des autorités communales. En outre, le modèle laisse un certain nombre de questions ouvertes, dont la réponse serait cependant nécessaire pour pouvoir concrétiser le concept en termes de dispositions légales en projet.

La formulation concrète d'articles paraît toutefois à ce stade prématurée. L'analyse d'un grand nombre de variantes théoriques ne semble en effet guère judicieuse. Ce n'est que si un consensus se dégage de la discussion conceptuelle quant à la modification à prévoir qu'on peut envisager la rédaction concrète d'un projet de révision.

### 8.3. Faisabilité de la modification légale

La complexité du modèle et le grand nombre d'hypothèses et de variantes pose un défi de taille, notamment déjà en matière de formulation. Une précision du concept pourrait toutefois faciliter la faisabilité rédactionnelle.

Du point de vue du processus législatif, il conviendrait de suivre les règles habituelles, l'initiative devant émaner du Grand Conseil et les modifications légales devant, le moment venu, faire l'objet d'une procédure de consultation.

Mais ces aspects, plutôt techniques, semblent secondaires en comparaison à la faisabilité en termes de planification d'un projet de fusion. En effet, même si le changement ne visait en apparence que la procédure sur la convention de fusion, il serait susceptible de modifier profondément le système des fusions de communes, car une commune qui s'engagerait dans un projet de fusion s'exposerait à une suite indéterminée d'étapes pouvant conduire, en finalité, à un projet très différent de celui qui avait fait l'objet du vote initial. Certes, les communes pourraient à chaque fois se prononcer (sur la convention *bis*, *ter*, etc.), mais elles ne pourraient pas sortir du processus, à moins de refuser la fusion (et de renoncer à la «deuxième chance»).

Un changement aussi fondamental risquerait de provoquer un sérieux frein à la dynamique des fusions, ce qui irait à contresens du but visé par le postulat. Vu sous cet angle-là, la faisabilité ne semble pas seulement douteuse, elle apparaît même indésirable.

#### 8.4. Constitutionnalité de la modification légale

Parmi les principales dispositions constitutionnelles pouvant entrer en ligne de compte dans un contexte de fusion, on peut tout d'abord citer l'article 135 Cst., qui a été présenté ci-dessus (cf. pts 2.2 et 2.4). Mais il convient aussi de citer l'article 34 Cst. féd., qui concerne la liberté de vote. En effet, dans divers cas de figure, dont également des fusions, le Tribunal fédéral (TF) a dû se pencher sur des recours invoquant la violation de l'article 34 Cst. féd. par des décisions ou des lois cantonales ou communales.

A titre d'exemple pour la jurisprudence en matière de liberté de vote, on peut citer l'arrêt du TF 1C\_610/2017 du 7 mai 2018 concernant la commune neuchâteloise de Peseux qui avait voté non à une fusion, mais dont le non a été annulé par le Tribunal fédéral sur recours de citoyens désireux de fusionner avec les autres communes du projet.<sup>1</sup>

La violation de la liberté de vote était également le grief principal invoqué par des citoyens tessinois qui contestaient la fusion de Bellinzone, qui s'est réalisée dans un périmètre n'englobant que 13 communes, alors que le projet qui avait été soumis à la consultation populaire comportait 17 com-

<sup>1</sup> Extrait de cet arrêt: «L'article 34 al. 2 Cst. garantit aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe» (c. 2.2, avec renvois).

munes. Le périmètre retenu par le Conseil d'Etat et le Grand Conseil tessinois n'englobait que les 13 communes qui s'étaient exprimées en faveur de la fusion. Les citoyens recourants, domiciliés dans ces 13 communes, ont allégué le fait que l'impossibilité pour eux de se prononcer sur la fusion des 13 communes violait leur liberté de vote. Le Tribunal fédéral a rejeté les recours au motif que le droit tessinois donne au Grand Conseil la compétence de décider une fusion dans un périmètre plus restreint que le périmètre soumis au vote dans les communes, pour autant que le périmètre retenu ne s'écarte pas substantiellement du périmètre initial. Et dans le cas d'espèce, les Juges fédéraux sont arrivés à la conclusion que le périmètre comportant les 13 communes ne s'écartait pas substantiellement du périmètre initial, si bien que le projet restreint ne devait pas faire l'objet d'un nouveau scrutin. En conséquence, le grief tiré de la liberté de vote n'était pas fondé (arrêt du TF 1C\_278/2016 du 14 novembre 2016, c. 8).

En ce qui concerne les aspects constitutionnels de certaines variantes évoquées par le postulat, il est renvoyé aux pts 8.6 à 8.8 ci-dessous.

#### 8.5. Applicabilité pour les fusions actuellement en cours de préparation

Pour intégrer le modèle alternatif esquissé par les postulants dans la législation fribourgeoise, il serait impératif de mener une procédure de consultation, une fois que le mandat législatif serait donné (par un instrument parlementaire accepté du Grand Conseil). Le temps nécessaire pour le processus législatif serait toutefois tel que les délais de la LEFC ne pourraient plus être respectés.

Les planifications et calendriers pour les projets de fusion en cours sont en effet déjà bien avancés et l'annonce d'une possibilité de changement serait susceptible de porter à confusion, voire de dissuader certaines communes de poursuivre les démarches.

En outre, un changement législatif de cette envergure ne saurait intervenir en cours de processus, car les communes doivent pouvoir se fier au cadre légal existant au moment du début de la procédure. Les règles ne devraient pas changer fondamentalement en cours de procédure, sous peine de déstabiliser le rapport de confiance entre l'Etat et les communes.

#### 8.6. Les différentes variantes de double majorité ou de majorité qualifiée

La question de savoir si la règle de l'unanimité des communes pourrait être remplacée par celle d'une double majorité ou d'une majorité qualifiée ne peut être posée sans connaître le but de cette majorité. Deux buts différents sont a priori imaginables.

### 8.6.1. La majorité intègre dans la nouvelle commune les communes qui ont dit non à la fusion

Une règle de double majorité de ce type-là existe dans le domaine des agglomérations, car l'agglomération aboutit dans le périmètre initial, les communes minoritaires étant intégrées même contre leur volonté (cf. art. 9 al. 4 LAgg). Appliquée au domaine des fusions, une telle règle signifierait que la fusion aboutirait dans le périmètre initial, à condition qu'au moins la majorité définie ait accepté la convention de fusion.

Un tel concept serait cependant en contradiction avec un des principes posés par le postulat, selon lequel aucune commune ne doit être forcée à fusionner. Le modèle développé par les postulants prévoit en effet un processus destiné à aboutir à une fusion qui réunirait un cercle de communes *favorables* à la fusion.

Ceci dit, l'introduction d'une telle règle de majorité, même la plus élevée possible, qui permettrait d'englober, sans autres conditions, des communes minoritaires dans une fusion malgré leur refus aux urnes constituerait une forme de fusion imposée dont la base constitutionnelle ferait défaut dans notre canton.

### 8.6.2. La majorité oblige les communes qui ont dit oui à poursuivre le processus

Le but d'une règle de majorité se limiterait donc à définir si le processus doit cesser ou s'il doit continuer. L'effet d'une telle règle de majorité pourrait être décrit comme suit: lorsqu'une convention de fusion a été acceptée par un certain nombre de communes – dépassant les seuils de double majorité fixés – le processus se poursuit avec les communes qui ont adhéré au projet initial (le vote, ultérieur, de la «deuxième chance» demeurant réservé, cf. pt 8.9 ci-dessous).

On peut supposer qu'une telle règle risquerait d'avoir un effet fortement dissuasif sur les communes quant à s'engager dans un processus de fusion, car, après un échec, elles ne pourraient pas décider de continuer les discussions ou non. Un tel mécanisme irait à l'encontre du but déclaré du postulat, visant à augmenter les chances d'aboutissement des processus de fusion. L'examen de différentes majorités qualifiées paraissant quelque peu théorique dans ces conditions, le présent rapport y renonce.

### 8.7. La variante consistant à renoncer à l'adaptation de la convention de fusion

Si une convention de fusion, se référant aux trois communes de A, B et C, n'est pas adaptée pour réaliser la fusion entre A et B – C ayant refusé –, elle ne peut servir de fondement juridique à la création de la nouvelle commune AB. Une telle hypothèse serait problématique à plusieurs titres:

- > L'approbation d'une telle fusion ne pourrait pas se faire selon les règles habituelles, mais elle devrait se substituer aux décisions sur le plan communal et décréter les éléments essentiels du contrat de fusion entre les communes A et B. En d'autres termes, l'adaptation de la convention de fusion devrait être réalisée par l'autorité d'approbation cantonale.
- > Une telle intervention de l'Etat semblerait en l'état contraire à l'article 135 Cst., car la fusion AB ne serait pas celle que les citoyens de A et B auraient votée.
- > En cas de contestation pour violation de la liberté de vote de citoyens de A ou B, le risque serait assez élevé de voir ce grief retenu par une instance judiciaire, à moins que le droit fribourgeois soit révisé dans le sens du droit tessinois<sup>1</sup> ou dans le sens du modèle appliqué par le canton des Grisons (cf. pts 8.11 et 9 ci-dessous).

### 8.8. La mixité de la procédure de vote dans les différentes étapes d'un projet

Le modèle proposé par les postulants prévoit le vote aux urnes pour la convention de fusion initiale, alors que les conventions *bis* et *ter* s'apparenteraient au mode appliqué dans le canton entre les années 2006 et 2012 (cf. pt 4.2.2.2 ci-dessus).

Si le modèle appliqué dans le canton jusqu'en 2012 – prévoyant toutefois, dès 2006, obligatoirement un vote populaire dans les communes ayant un conseil général – n'a pas fait l'objet de critiques d'ordre constitutionnel, on peut avoir des doutes quant à la constitutionnalité d'une suite de procédures de vote sur des objets identiques (conventions de fusion), qui n'observeraient pas toutes les mêmes règles. En outre, le fait que le scrutin populaire n'est pas obligatoire dans la proposition des postulants pourrait aussi être considéré contraire à l'exigence de l'article 135 al. 3 Cst., selon lequel les citoyens «se prononcent» sur la fusion, la seule exception étant, par hypothèse, une fusion imposée dans le cadre constitutionnel restreint.

La constitutionnalité pourrait cependant aussi être remise en question sous un autre angle, à savoir que la succession de procédures multiples pourrait être considérée comme susceptible de porter atteinte à la liberté de vote. Ce grief pourrait consister à dire, par exemple, que le citoyen qui se

<sup>1</sup> Le cadre constitutionnel fribourgeois est plus restreint que le cadre constitutionnel tessinois, car l'article 20 al. 3 de la Constitution tessinoise (RS 131.229) énonce: «<sup>3</sup> Le Grand Conseil peut décider de la fusion et de la séparation de communes aux conditions prévues par la loi.» La législation tessinoise prévoit que le Conseil d'Etat peut proposer au Grand Conseil la fusion d'un nombre de communes inférieur à celui du projet qui avait fait l'objet de la consultation populaire, à condition que l'écart ne soit pas substantiel (art. 7 al. 2 de la Legge sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni du 16.12.2003 (LAggr; no systématique 182.200). L'article 8 al. 2 LAggr dispose quant à lui que le Grand Conseil peut décider une fusion de communes aux conditions énoncées à l'article 7 al. 2. A noter enfin que dans le système tessinois des fusions, les citoyens des différentes communes se prononcent par un vote consultatif (art. 6 LAggr), la fusion étant dans tous les cas décidée formellement par le canton (art. 8 al. 1 et 3 LAggr). Le Grand Conseil peut également imposer une fusion contre l'avis d'une commune (art. 9 LAggr).

prononce dans le premier scrutin ne connaît pas le périmètre de fusion qui résultera du processus après les adaptations des conventions. Il est vrai que cet argument serait compensé par le fait que le citoyen peut, à chaque «tour», faire usage de ses droits politiques (soit en assemblée communale, soit en demandant un référendum dans les communes avec un conseil général).

### 8.9. L'obligation de prévoir une «deuxième chance» pour chaque commune

L'idée d'une «deuxième chance pour chaque commune» dans le contexte des fusions appelle tout d'abord une précision quant à la nature d'une fusion, à savoir un contrat entre plusieurs communes se trouvant sur un pied d'égalité du point de vue de la procédure. Dès lors:

- > Il faudrait statuer que la deuxième chance serait une faculté, non pas une obligation, mais si on l'inscrit dans la loi, il conviendrait de détailler les modalités d'exercice de ce droit dans le contexte de la procédure de fusion.
- > En outre, il faudrait régler le statut de la ou des autres communes du projet, une commune ne pouvant pas unilatéralement décider d'intégrer une autre commune, au risque d'admettre une contrainte à l'égard des autres communes.
- > Il conviendrait de préciser à quel stade la deuxième chance peut s'exercer. Dans l'exemple figurant au pt 7.2.2 du présent rapport: avant que la fusion des communes de A et B entre en force ou après?
  - Si c'est *avant* que la fusion entre A et B prenne effet, on serait alors en présence d'un projet de fusion entre A, B et C; les trois communes A, B et C devraient se prononcer sur la convention (étant précisé que ce scénario soulèverait des interrogations quant à la possible concurrence entre deux projets de fusion parallèles, soit A et B, déjà décidé, d'une part, et, d'autre part, A, B et C qui serait voté avant que la fusion AB n'entre en vigueur: quelle fusion devrait entrer en vigueur si les deux projets aboutissaient?);
  - si c'est *après* l'entrée en force de la fusion entre A et B, ce serait un projet à deux communes, les communes AB et C devant se prononcer.
- > Enfin, quelle serait la forme à respecter: le vote aux urnes comme pour la première convention de fusion ou une décision du législatif (assemblée communale ou conseil général avec obligation de soumettre la décision, même négative, au referendum facultatif), la procédure devant être la même dans toutes les communes concernées?

L'idée de légiférer sur une «deuxième chance» offerte à chaque commune dans le contexte des fusions ne semble en l'état guère prometteuse. En revanche, il est rappelé que le système en vigueur offre, implicitement, la possibilité d'une deuxième, voire d'une troisième chance qui peut être saisie

par tous les organes habilités à proposer une fusion, car la loi ne prévoit pas de moratoire pour les décisions de fusion, prises aux urnes.<sup>1</sup>

### 8.10. Autre variante éventuelle: subside d'encouragement plus élevé

Le postulat suggère d'examiner si éventuellement d'autres variantes pourraient être susceptibles d'augmenter les chances d'aboutissement des fusions. C'est à juste titre que le postulat n'évoque pas une éventuelle augmentation du subside d'encouragement. En effet, le Grand Conseil a rejeté la motion 2015-GC-39 du député Claude Chassot,<sup>2</sup> déposée après l'entrée en vigueur de la LEFC, qui allait dans ce sens.

L'argument principal de cette motion consistait à augmenter le subside de base en faveur des fusions afin d'éviter à l'avenir des échecs. Le Conseil d'Etat n'était pas favorable à la motion, car elle aurait eu pour effet de changer les règles de la LEFC en cours d'application, l'augmentation prévue n'aurait pas suffi pour gommer toutes les différences et l'aspect financier n'est pas le seul critère entrant en ligne de compte dans une fusion.<sup>3</sup> Le Grand Conseil a très largement adhéré à cette argumentation.<sup>4</sup>

### 8.11. Autre variante éventuelle: clause de quorum qualifié dans la convention de fusion

Le système des fusions de communes du canton des Grisons prévoit des particularités méritant l'attention dans le présent contexte. Dans ce canton, les conventions de fusions peuvent contenir une clause de quorum qualifié dans le sens, par exemple, que la fusion aboutit entre les communes acceptant la convention si celles-ci sont au moins au nombre de N communes et que parmi ces communes se trouvent au moins les communes A et B. Le quorum qualifié poursuit un double but: il cherche à éviter que le projet de fusion échoue en raison du refus de la convention par une (ou plusieurs) commune(s) tout en veillant à ce que le périmètre de fusion résultant des urnes ne s'écarte pas de manière substantielle du périmètre initial.

Le quorum doit être qualifié, ce qui signifie qu'il ne suffirait pas de fixer uniquement un nombre de communes devant accepter la convention de fusion pour que cette dernière aboutisse. En effet, la jurisprudence du TF permet de constater que le quorum ne peut pas avoir pour effet d'admettre une

<sup>1</sup> L'article 20 LCo dispose que seul le conseil communal peut proposer à l'assemblée communale de traiter à nouveau un objet qui a donné lieu à une décision de l'assemblée dans les trois ans qui précèdent (règle applicable au conseil général en vertu de l'article 51<sup>bis</sup> LCo).

<sup>2</sup> BGC 2015, p. 579

<sup>3</sup> BGC 2015, pp. 2023ss

<sup>4</sup> BGC 2015, pp. 1855ss

fusion qui s'écarterait de manière substantielle du périmètre de base.<sup>1</sup>

Hormis l'exigence du quorum qualifié, ce modèle est applicable dans les Grisons parce qu'une fusion dans ce canton comporte, entre la validation de la fusion comme telle et son entrée en vigueur, une phase intermédiaire durant laquelle des organes transitoires instituent les bases réglementaires et organisationnelles de la nouvelle commune. La mise en place des organes transitoires habilités à agir avant l'entrée en vigueur de la fusion est obligatoire, même sans clause de quorum. Lorsqu'un scénario de quorum se réalise, les organes transitoires en tiennent compte dans leurs travaux. Enfin, si la convention de fusion contient une clause de quorum, un certain nombre d'autres éléments doit être défini pour le cas de réalisation du quorum, comme par exemple la composition adaptée du comité transitoire (nombre de membres, représentation des communes).

L'obligation de faire figurer une éventuelle clause de quorum dans la convention de fusion fait l'objet de l'article 64 al. 1 let. g de la loi sur les communes du canton des Grisons (LCo-GR, RS-GR 175.050). Comme on vient d'exposer, la portée des clauses de quorum ne saurait toutefois être comprise correctement sans tenir compte du contexte, à savoir l'ensemble des dispositions concernant les fusions de communes de la LCo-GR (art. 61-73). Enfin, il sied de mentionner que le Grand Conseil du canton des Grisons peut imposer une fusion de communes dans deux constellations: une commune n'est durablement pas en mesure de remplir ses tâches ou une commune qui a refusé la fusion est indispensable pour la bonne exécution des tâches de la nouvelle commune (art. 72 LCo-GR).

Un modèle comme le connaît le canton des Grisons impliquerait, le cas échéant, des modifications assez importantes dans le cadre légal fribourgeois. Si l'admission de quorums qualifiés était compatible avec la Cst., il conviendrait d'examiner les modifications légales qu'un tel modèle nécessiterait. Une révision des bases légales à cet effet devrait, le cas échéant, suivre le processus ordinaire des travaux législatifs.

## 9. Appréciation du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat partage le souci d'améliorer encore les chances d'aboutissement des fusions de communes. Il saisit volontiers l'opportunité de rappeler le système en place, qui a donné lieu à une multiplication des projets et qui continue de

déployer des effets très positifs. Le potentiel d'amélioration réside, pour le Conseil d'Etat, en l'utilisation encore plus efficace, par tous les acteurs, des règles en place et des moyens mis à disposition.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'une des innovations de la LEFC a été le plan de fusions élaboré par les préfets – sur la base des résultats de la consultation des communes – et approuvé par le Conseil d'Etat. La nature juridique du plan, malgré son appellation, est une recommandation non liante. Or malgré ce fait, voire grâce à cela, le plan de fusion préfectoral a renforcé la dynamique des fusions, même si celles-ci ne se sont souvent pas réalisées exactement dans les périmètres du plan. Les expériences du plan de fusion soulignent ainsi le bien-fondé de la stratégie d'encouragement non contraignante du Conseil d'Etat.

S'agissant en particulier du souci de pouvoir, en amont ou en aval du scrutin populaire sur une fusion, adapter le périmètre, la possibilité y relative existe d'ores et déjà. Pour la fusion du Grand-Fribourg, les possibilités et modalités d'adaptations du périmètre sont même explicitement inscrites dans la loi.

Le modèle alternatif esquissé par le postulat ne présente, de l'avis du Conseil d'Etat, pas d'avantages par rapport au système en vigueur. Au contraire, il prolonge et complexifie davantage le processus: la poursuite de la procédure, en cas d'échec, avec la convention *bis*, voire *ter*, etc., peut facilement durer au-delà de la fin de la législature et une commune qui s'engagerait dans ce processus de fusion ne saurait pas, au moment de se lancer, quelles seraient les communes qui formeront, en définitive, la nouvelle commune. Le Conseil d'Etat estime qu'un tel modèle comporterait un grand risque d'être contre-productif, ce qui ne peut pas être l'objectif visé du postulat.

En revanche, la marge de manœuvre laissée aux communes par le système en place quant à l'adaptation du périmètre présente l'avantage indéniable de la sécurité juridique et de planification: toutes les communes préservent leur autonomie quant à s'engager dans un nouveau projet ou à y renoncer. Après un échec, l'ouvrage peut être remis sur le métier en adaptant soit le cercle des communes désireuses de fusionner, soit les conditions d'union inscrites dans la convention de fusion. Les expériences réalisées jusqu'à présent démontrent que le système en vigueur a fait ses preuves.

Dans la mesure où le postulat évoque des variantes permettant éventuellement de retenir un périmètre de fusion différent de celui qui a fait l'objet de la votation, le Conseil d'Etat est d'avis que le débat serait tout d'abord d'ordre constitutionnel. L'exemple du canton des Grisons permet toutefois d'imaginer qu'à certaines conditions, le système des clauses de quorum qualifié peut permettre de réaliser une fusion dans un périmètre plus restreint que le projet mis au vote, pour autant que des organes transitoires soient habilités à

<sup>1</sup> L'arrêt de référence est l'arrêt 1C\_91/2009 (affaire «Monteceneri»). Dans cette affaire, le TF a annulé un décret de fusion du Grand Conseil tessinois au motif qu'il violait les droits politiques des citoyens, car le projet de fusion à 5 communes décrété par le Grand Conseil était substantiellement différent de celui qui avait été proposé aux citoyens et qui englobait 7 communes: la commune principale du périmètre – qui avait dit non au projet – n'était pas incluse dans la fusion. Cette jurisprudence a amené les instances compétentes du canton des Grisons à exiger que le quorum ne se limite pas à fixer un nombre, mais qu'il définisse en outre la ou les communes indispensables à la fusion.



créer les bases réglementaires et organisationnelles de la nouvelle commune. Or un tel changement de système nécessiterait des délais allant bien au-delà de la durée de validité de la LEFC, ce qui signifie qu'il ne saurait être opérationnel à brève échéance.

Matériellement, la définition d'un quorum qualifié impliquerait non seulement de définir le nombre de communes devant accepter la fusion, mais également de désigner, dans la convention de fusion, une ou plusieurs communes comme étant obligatoires pour la fusion, les autres ne l'étant pas – ou tout au plus collectivement, jusqu'à concurrence du nombre de communes défini dans le quorum. Une telle modification du système irait dès lors bien plus loin que d'inscrire dans la loi la possibilité de faire figurer une clause de quorum qualifiée dans la convention de fusion.

Ceci dit, le Conseil d'Etat estime que l'augmentation des chances d'aboutissement d'un projet de fusion ne réside pas tant dans la procédure formelle d'approbation de la fusion que dans la qualité des travaux préparatoires en vue de l'élaboration d'une convention de fusion. Le Conseil d'Etat relève notamment la possibilité pour les communes impliquées dans le projet de fusion du Grand Fribourg de prévoir, déjà au stade de la convention de fusion, que la future commune se dotera d'un règlement prévoyant la division du territoire communal en arrondissements administratifs (art. 82a LCo) et/ou en cercles électoraux (art. 46a de la loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (LEDP; RSF 115.1) (art. 17e al. 2 et 3 LEFC). Cette possibilité a d'ailleurs été introduite dans les législations idoines dans le cadre de la révision de la LEFC de 2016. Il s'agissait justement pour le Conseil d'Etat d'augmenter les chances d'aboutissement des projets de fusion de grande ampleur, en offrant aux communes concernées de pérenniser des circonscriptions administratives et électorales infra-communales au-delà de la période transitoire. Le Conseil d'Etat reste convaincu que les règles existantes, notamment ces dispositions récentes de la LCo et de la LEDP, offrent un bon cadre aux fusions de communes de grande ampleur, tout en restant fidèles aux exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus.

## 10. Conclusion

En conclusion, le Conseil d'Etat constate que le système en vigueur a fait ses preuves et qu'il permet de répondre à satisfaction aux souhaits formulés par les postulants. Les variantes alternatives suggérées par le postulat n'apporteraient pas d'avantages par rapport au droit actuel, mais comporteraient au contraire le risque de complexification, de prolongation et de contestation, ce qui pourrait en définitive freiner la dynamique des fusions. Leur constitutionnalité serait par ailleurs douteuse, et nécessiterait à tout le moins d'importants travaux, voire une modification de la constitution cantonale. S'agissant d'un modèle faisant intervenir un

quorum qualifié, le Conseil d'Etat estime que son applicabilité au canton de Fribourg semblerait incertaine, car nécessitant des travaux d'envergure qui ne pourraient pas être réalisés dans des délais compatibles avec la législation sur les fusions, et notamment au calendrier fixé pour la fusion du Grand Fribourg.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat est d'avis que les propositions du postulat ne doivent pas être suivies. Dans ce sens, il propose au Grand Conseil de prendre acte du présent rapport.

## 11. Liste des abréviations utilisées

aCst.	Ancienne Constitution du canton de Fribourg du 7.5.1857
BGC	Bulletin officiel des séances du Grand Conseil
Cst.	Constitution du canton de Fribourg du 16.5.2004 (RSF 10.1)
Cst. féd.	Constitution fédérale 18.4.1999 (RS 101)
LAGg	Loi sur les agglomérations du 19.9.1995 (RSF 140.2)
LAGgr	Loi tessinoise sur les fusions et séparations de communes: «Legge sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni» du 16.12.2003 (no systématique 182.200)
LCo	Loi sur les communes du 25.9.1980 (RSF 140.1)
LCo-GR	Loi sur les communes du canton des Grisons (RS-GR 175.050)
LEFC	Loi relative à l'encouragement aux fusions de communes du 9.12.2010 (RSF 141.1.1).
LFCl	Loi sur l'accueil de la commune municipale bernoise de Clavaleyres par le canton de Fribourg et sa fusion avec la commune de Morat du 23.3.2018 (RSF 112.7)
LFE	Loi sur les finances de l'Etat du 25.11.1994 (RSF 610.1).
LS	Loseblatt-Sammlung (Recueil systématique du droit zurichois)
ONCD	Ordonnance indiquant les noms des communes et leur rattachement aux districts administratifs du 24.11.2015 (RSF 112.51).
ROF	Recueil officiel fribourgeois
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique du droit bernois
RSF	Recueil systématique fribourgeois
TF	Tribunal fédéral suisse



## Bericht 2019-DIAF-6

28. Mai 2019

### des Staatsrats an den Grossen Rat zum Postulat 2018-GC-164 Christa Mutter/Bertrand Gaillard – Erhöhung der Erfolgchancen von Fusionsverfahren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit den Bericht zum Postulat 2018-GC-164 von Grossrätin Christa Mutter und Grossrat Bertrand Gaillard zur Erhöhung der Erfolgchancen von Fusionsverfahren.

Der Bericht ist wie folgt gegliedert:

<b>1. Einleitung</b>	<b>19</b>
<b>2. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Gemeindefusionen</b>	<b>19</b>
2.1. Bundesverfassungsrecht	19
2.2. Freiburgisches Verfassungsrecht	20
2.3. Sonderfall der geplanten Fusion mit einer Gemeinde eines anderen Kantons	20
2.4. Auslegung von Artikel 135 Abs. 4 KV	21
<b>3. Grundzüge des freiburgischen Systems der freiwilligen Fusionen</b>	<b>21</b>
3.1. Rechtsnatur der Gemeindefusion	21
3.2. Fusionsperimeter und Einstimmigkeit der Gemeinden	21
3.3. Weitere wichtige Elemente einer Fusionsvereinbarung	22
3.4. Zusammenfassung	22
<b>4. Gesetzlicher Rahmen der Gemeindefusionen</b>	<b>22</b>
4.1. Allgemeiner gesetzlicher Rahmen	22
4.2. Allgemeine Verfahrensregeln für Fusionen	22
4.2.1. Vorbereitung der Fusionsvereinbarung	22
4.2.2. Abstimmung über die Fusionsvereinbarung	23
4.2.2.1. Zuständigkeit der Gemeindelegislative unter Vorbehalt des fakultativen Referendums bis 2006	23
4.2.2.2. Gemischtes System mit Gemeindeversammlung und Stimmvolk von 2006 bis 2012	23
4.2.2.3. Ausschliessliche und allgemeine Urnenabstimmung seit 2012	23
4.2.3. Genehmigung der Fusion durch den Grossen Rat	24
4.2.4. Allfällige Anpassung eines gescheiterten Entwurfs	24
4.3. Verfahren für die Fusion Grossfreiburgs	25
4.3.1. Bestimmungen des GZG	25
4.3.2. Materialien zu diesen Bestimmungen	25
<b>5. Bisherige Erfahrungen mit dem geltenden Recht</b>	<b>26</b>
5.1. Unter dem GZG erfolgte Fusionen	26
5.2. Anpassung des Perimeters vor der Volksabstimmung	26
5.3. Anpassung des Perimeters nach der Volksabstimmung	27
5.4. Fusionen in Etappen	27
<b>6. Zwischenfazit</b>	<b>28</b>

<b>7. Vorschläge des Postulats</b>	<b>28</b>
7.1. Kritik am geltenden System	28
7.2. Alternativvorschläge	29
7.2.1. Grundsätze	29
7.2.2. Alternativkonzept	29
<hr/>	
<b>8. Antwort auf das Postulat</b>	<b>30</b>
8.1. Kritik am geltenden System	30
8.2. Inhalt der Gesetzesänderung	30
8.3. Machbarkeit der Gesetzesänderung	30
8.4. Verfassungsmässigkeit der Gesetzesänderung	30
8.5. Anwendbarkeit auf die laufenden Fusionsverfahren	31
8.6. Die verschiedenen Varianten der doppelten oder qualifizierten Mehrheit	31
8.6.1. Die Mehrheit integriert die fusionsunwilligen Gemeinden in die neue Gemeinde	31
8.6.2. Die Mehrheit verpflichtet die fusionswilligen Gemeinden zur Weiterführung des Verfahrens	31
8.7. Variante mit Verzicht auf die Anpassung der Fusionsvereinbarung	32
8.8. Gemischtes Abstimmungsverfahren in den verschiedenen Etappen eines Projekts	32
8.9. Pflicht einer «zweiten Chance» für jede Gemeinde	32
8.10. Allfällige weitere Variante: höherer Förderungsbeitrag	33
8.11. Allfällige weitere Variante: Klausel über ein qualifiziertes Quorum in der Fusionsvereinbarung	33
<hr/>	
<b>9. Einschätzung des Staatsrats</b>	<b>34</b>
<hr/>	
<b>10. Schlussfolgerung</b>	<b>35</b>
<hr/>	
<b>11. Verwendete Abkürzungen</b>	<b>35</b>

## 1. Einleitung

Gemeindefusionen haben im Kanton Freiburg eine lange Tradition. Der erste Gemeindezusammenschluss fand 1866 statt. Bis vor wenigen Jahrzehnten waren Fusionen jedoch selten und beschränkten sich häufig auf eine sehr kleine Zahl von Gemeinden.

Ab den 1980er-Jahren führten verschiedene Fördermassnahmen zu einer Beschleunigung der Fusionen, die jedoch freiwillig blieben. Die Förderungspolitik war erfolgreich, insbesondere nach 2000. Mit dem Gesetz über die Förderung der Gemeindezusammenschlüsse (GZG) vom 9. Dezember 2010 (SGF 141.1.1) verstärkte sich die Dynamik weiter, wie der Zwischenbericht 2017-DIAF-23 vom 22. August 2017 zum GZG<sup>1</sup> (nachfolgend: Zwischenbericht GZG) zeigt.

Neben einem Überblick über die realisierten Fusionen erwähnte der Zwischenbericht GZG die Möglichkeit, eine allfällige Lockerung der vorgeschriebenen Einstimmigkeit der Gemeinden eines Fusionsprojekts zu prüfen, ohne näher auf die möglichen Modalitäten einzugehen.

Zudem wurde im Bericht 2016-DIAF-33 vom 19. März 2018 zum Postulat 2016-GC-2 Peter Wüthrich und Marie-Christine Baechler über den Stand der Arbeiten zur Anpassung der

territorialen Gliederung an die heutigen Anforderungen<sup>2</sup> auf den besonderen Fall der Grossfusionen und die Notwendigkeit hingewiesen, die finanzielle Unterstützung zu überprüfen.

Das Postulat 2018-GC-164 ist der erste parlamentarische Vorstoss, seitdem diese Berichte dem Grossen Rat unterbreitet wurden. Ihm kommt das Verdienst zu, eine Debatte über grundlegende Fragen im Zusammenhang mit dem Verfahren für Gemeindezusammenschlüsse anzustossen.

Um die Debatte zu erleichtern, wird im Folgenden zuerst die geltende Regelung vorgestellt, bevor die im Postulat vorgeschlagenen Änderungen geprüft werden.

## 2. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Gemeindefusionen

### 2.1. Bundesverfassungsrecht

Die territoriale und institutionelle Gliederung der Kantone fällt in deren bundesrechtlich garantierte Organisationsautonomie (Art. 47 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Was die Gemeinden anbelangt, sind die Kan-

<sup>1</sup> TGR 2017, S. 2197 ff.

<sup>2</sup> TGR 2018, S. 1519 ff.

tone autonom bei der Festlegung der Regeln zu deren Gründung und Funktionsweise (Art. 50 Abs. 1 BV).

Die grundlegenden Normen zu den Gemeinden sind verfassungsrechtlicher Natur. Die Kantonsverfassungen bedürfen der Gewährleistung des Bundes. Dieser gewährleistet sie, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen (Art. 51 Abs. 2 BV).

Der Bund schützt und garantiert auch das Gebiet der einzelnen Kantone (Art. 53 Abs. 1 BV). Eine «grenzübergreifende» Fusion, die naturgemäss eine Gebietsveränderung zwischen den Kantonen zur Folge hat, erfordert laut Artikel 53 Abs. 3 BV die Zustimmung der Bundesversammlung. Diese Bestimmung kommt gegenwärtig zwischen dem Kanton Freiburg und dem Kanton Bern zur Anwendung (vgl. Ziff. 2.3).

Zu nennen ist auch die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. Oktober 1985 (SR 0.102), die von der Schweiz ratifiziert wurde und am 1. Januar 2005 in Kraft trat. Sie ist unmittelbar anwendbar auf die Kantone, da ihr Gegenstand in deren Zuständigkeit fällt. Besonders zu erwähnen ist Artikel 5 dieses Vertrags des Europarats, der die Kantone verpflichtet, für jede Änderung ihrer territorialen Grenzen, also auch für jede Fusion, eine vorgängige Anhörung der Gemeinden in der Gesetzgebung vorzusehen.<sup>1</sup>

Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung wurde vor Kurzem durch ein Zusatzprotokoll über das Recht auf Mitwirkung an den Angelegenheiten der kommunalen Gebietskörperschaften (SR 0.102.1) ergänzt, das für die Schweiz am 1. November 2017 in Kraft trat. In seiner Botschaft zur Ratifikation des Protokolls vertrat der Bundesrat die Auffassung, dass die Rechtsordnungen der Schweizer Kantone die Anforderungen des Protokolls bereits erfüllen.<sup>2</sup>

## 2.2. Freiburgisches Verfassungsrecht

Im Unterschied zur alten Staatsverfassung, die den Gemeinden lediglich drei Sätze widmete<sup>3</sup>, enthält die neue Verfassung des Kantons Freiburg (KV) vom 16. Mai 2004 (SGF

<sup>1</sup> Da die Charta der kommunalen Selbstverwaltung auf eine grosse Zahl von Ländern mit sehr unterschiedlichen institutionellen Traditionen ausgerichtet ist, ist der Mindeststandard dieses Artikels relativ bescheiden, denn eine vorherige Anhörung bedeutet nicht zwingend eine Volksabstimmung, wie der Wortlaut von Artikel 5 zeigt: «Bei jeder Änderung kommunaler Gebietsgrenzen sind die betroffenen Gebietskörperschaften vorher anzuhören, gegebenenfalls in Form einer Volksabstimmung, sofern dies gesetzlich zulässig ist.»

<sup>2</sup> Botschaft 16.059 des Bundesrats vom 24. August 2016 zur Ratifikation des Zusatzprotokolls zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung über das Recht auf Mitwirkung an den Angelegenheiten der kommunalen Gebietskörperschaften (BBl 2016, S. 6970 und 6978).

<sup>3</sup> Die Staatsverfassung des Kantons Freiburg vom 7. Mai 1857 (aKV) enthielt folgende Bestimmungen zu den Gemeinden: Die Gemeinden sind im Rahmen der Verfassung und des Gesetzes autonom (Art. 75<sup>bis</sup> aKV), das Gesetz ordnet alles dasjenige an, was auf die politische Einrichtung und die Verwaltung der Gemeinden Bezug hat (Art. 76 aKV), und die Gemeinden stehen unter der Oberaufsicht des Staats (Art. 77 Abs. 1 aKV).

10.1) ganze sieben Artikel zu den Gemeinden (Art. 129 bis 135). Die KV trat am 1. Januar 2005 in Kraft.

Der vorliegende Bericht konzentriert sich auf den letzten dieser Artikel, der die Fusionen behandelt. Er hat folgenden Wortlaut:

### Art. 135 Fusionen

<sup>1</sup> Der Staat fördert und begünstigt Gemeindefusionen.

<sup>2</sup> Die Gemeindebehörden, die Stimmberechtigten sowie der Staat können eine Gemeindefusion vorschlagen.

<sup>3</sup> Die Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinden entscheiden über die Fusion. Absatz 4 bleibt vorbehalten.

<sup>4</sup> Wenn es die kommunalen, regionalen oder kantonalen Interessen erfordern, kann der Staat nach Anhörung der betroffenen Gemeinden die Fusion anordnen.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass Artikel 135 KV den Anforderungen der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, die für die Schweiz am selben Datum in Kraft trat wie die KV (vgl. Ziff. 2.1 in fine), vollumfänglich entspricht. Dasselbe gilt für das Zusatzprotokoll zur Charta. Die Absätze 1 bis 3 dieses Artikels wurden im Gesetz über die Gemeinden (GG) vom 25. September 1980 (SGF 140.1) umgesetzt. Mit dem Gesetz über die Förderung der Gemeindezusammenschlüsse (GZG) vom 9. Dezember 2010 (SGF 141.1.1) wurde die Umsetzung von Artikel 135 Abs. 1 KV weiterentwickelt. Die geltenden gesetzlichen Grundlagen werden in diesem Bericht kurz zusammengefasst (vgl. Ziff. 4). Artikel 135 Abs. 4 KV wurde bis jetzt nicht umgesetzt (vgl. Ziff. 2.4).

## 2.3. Sonderfall der geplanten Fusion mit einer Gemeinde eines anderen Kantons

Artikel 135 KV und die Ausführungsgesetzgebung sind auf die freiburgischen Gemeinden anwendbar. Falls eine oder mehrere Gemeinden eines anderen Kantons mit einer oder mehreren Freiburger Gemeinden fusionieren möchten, sind spezifische Gesetzesregelungen erforderlich, da nicht nur die betroffenen Gemeinden der Fusion zustimmen müssen, sondern auch die jeweiligen Kantone in die dafür notwendige Gebietsveränderung einwilligen und die Bundesbehörden ebenfalls ihr Einverständnis geben müssen (vgl. Ziff. 2.1).

Gegenwärtig ist ein Fusionsprojekt am Laufen, das eine einzige Gemeinde eines anderen Kantons umfasst. Es betrifft die freiburgische Gemeinde Murten und die bernische Einwohnergemeinde Clavaleyres. Der Rechtsrahmen dieses besonderen Projekts umfasst auf freiburgischer Seite insbesondere das Gesetz über die Aufnahme der bernischen Einwohnergemeinde Clavaleyres durch den Kanton Freiburg und ihren Zusammenschluss mit der Gemeinde Murten (ClaZG) vom 23. März 2018 (SGF 112.7).

Die Besonderheiten dieses Projekts bringen jedoch keine zusätzlichen Erkenntnisse für diesen Bericht. Im Folgenden wird deshalb nicht näher auf den Sonderfall der Fusion von Murten und Clavaleyres eingegangen. Hier sei lediglich festgehalten, dass sich beide Gemeinden in einer Volksabstimmung für die Fusion ausgesprochen haben: Die Fusionsvereinbarung wurde am 23. September 2018 angenommen.

## 2.4. Auslegung von Artikel 135 Abs. 4 KV

Der freiburgische Verfassungsgeber hat die Möglichkeit einer Abweichung von Artikel 135 Abs. 3 KV vorgesehen, wonach die Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinden über die Fusion entscheiden. Dies erlaubt es dem Staatsrat, eine Fusion anzuordnen, wenn es die kommunalen, regionalen oder kantonalen Interessen erfordern. Die betroffenen Gemeinden sind jedoch vorgängig anzuhören.

Der Verfassungsgeber hat diese Bestimmung relativ eng ausgelegt, das heisst, es muss sich um eine Gemeinde handeln, die nicht mehr über die für ihre Unabhängigkeit notwendigen organisatorischen oder finanziellen Mittel verfügt und keine andere Gemeinde findet, die bereit ist, mit ihr zu fusionieren. Die historische Auslegung zeigt einhellig, dass Artikel 135 Abs. 4 KV nur angewendet werden soll, wenn eine Gemeinde nicht mehr allein weiterbestehen kann.<sup>1</sup> Der Fall einer Gemeinde, die einem Fusionsprojekt nicht beitrifft, wurde nie als Möglichkeit für die Anwendung dieser Verfassungsbestimmung genannt.

In seinem Bericht Nr. 170 vom 15. November 2004 über die Umsetzung der neuen Kantonsverfassung<sup>2</sup> hatte sich der Staatsrat dafür ausgesprochen, Artikel 135 Abs. 4 KV unter die nicht direkt anwendbaren Bestimmungen einzureihen, und hatte die Ausführungsbestimmungen in die fakultativen Anpassungsprojekte aufgenommen.<sup>3</sup> In seiner Botschaft zum Entwurf des GZG im Jahr 2010 übernahm der Staatsrat die Auslegung des Verfassungsgebers bezüglich Artikel 135 Abs. 4 KV.

Der Grosse Rat stellte die Einschätzung des Staatsrats weder bei der Beratung des Berichts über die Umsetzung der neuen Verfassung<sup>4</sup> noch zu einem späteren Zeitpunkt in Frage. Zudem wurde auch kein parlamentarischer Vorstoss eingereicht, mit dem die Umsetzung von Artikel 135 Abs. 4 KV gefordert wurde. Auch das vorliegende Postulat verlangt dies nicht, selbst wenn es vorschlägt, den Grundsatz der Einstimmigkeit der Gemeinden bei Fusionen zu lockern, was es notwendig macht, Artikel 135 Abs. 4 KV hier zu erwähnen.

<sup>1</sup> Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Verfassungsrats (TVR) 2002, S. 244–248; Laurent Schneuwly, *Communes et structure territoriale*, in *Die neue freiburgische Verfassung*, FZR, Sondernummer, 2005, S. 316. Der Staatsrat folgte dieser Auslegung 2010 in seiner Botschaft zum Entwurf des GZG (TGR 2010, S. 2272).

<sup>2</sup> TGR 2004, S. 1726 ff.

<sup>3</sup> TGR 2004, S. 1735

<sup>4</sup> TGR 2004, S. 1853–1856

Im Folgenden wird zuerst die geltende Regelung vorgestellt, bevor auf die im Postulat vorgeschlagenen Änderungen eingegangen wird.

## 3. Grundzüge des freiburgischen Systems der freiwilligen Fusionen

### 3.1. Rechtsnatur der Gemeindefusion

Eine Fusion ist gemäss freiburgischem Recht ein freiwilliger, autonomer Akt von zwei oder mehr Gemeinden, die übereinstimmend den Willen äussern, sich zusammenzuschliessen und künftig nur noch eine Gemeinde zu bilden. Dieser Akt hat die Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, der als «Fusionsvereinbarung» bezeichnet wird. Die Fusionsvereinbarung «verkörpert» den Zusammenschluss. Sie erfordert die Zustimmung sämtlicher beteiligter Gemeinden. Die Gemeindebeschlüsse zu einer Fusionsvereinbarung fallen in die Zuständigkeit des höchsten Organs der Gemeinde, das heisst der Stimmberechtigten, die sich in einer Volksabstimmung äussern.

Aufgrund ihrer Auswirkungen auf die territoriale Gliederung des Kantons muss jede Fusionsvereinbarung nach ihrer Annahme durch die betroffenen Gemeinden auch von einer Behörde des Staats, und zwar vom Grossen Rat genehmigt werden. Die Genehmigung wirkt konstitutiv, das heisst, die Fusion kann erst in Kraft treten, wenn sie gutgeheissen wurde. Der Grosse Rat ist zuständig für die Genehmigung, die sowohl die Fusion als auch die Zugehörigkeit der neuen Gemeinde zum Bezirk betrifft. Die von ihm genehmigten Gemeindefusionen werden in einem Erlass erfasst, der in die Zuständigkeit des Staatsrats fällt (vgl. Ziff. 4.2.3).

### 3.2. Fusionsperimeter und Einstimmigkeit der Gemeinden

Alle Gemeinden, die sich auf ein Fusionsprojekt einlassen, haben die Gewissheit, dass das folgende doppelte Prinzip während des ganzen Verfahrens gilt: 1. Die an der Fusion beteiligten Gemeinden sind in der Fusionsvereinbarung aufgeführt. Die Fusion wird entweder in dem von der Vereinbarung festgelegten Perimeter durchgeführt oder sie kommt nicht zustande, es sei denn, es wird ein neues Projekt nach demselben Verfahren lanciert. 2. Alle Gemeinden haben das gleiche Gewicht, und es steht ihnen bis und mit dem Urnengang frei, das Projekt gutzuheissen oder abzulehnen.

Diese zwei Grundsätze sind im Gesetz über die Gemeinden (GG) vom 25. September 1980 (SGF 140.1) verankert:

- > Artikel 134d Abs. 1 GG sieht vor, dass in jedem Fusionsprojekt der *Fusionsperimeter*, das heisst der Kreis der an der Fusion beteiligten Gemeinden, bezeichnet werden muss, unabhängig davon, von wem das Projekt lanciert wurde.

- > Der Grundsatz der *Einstimmigkeit* beruht auf dem im Postulat erwähnten Artikel 134d Abs. 3 GG. Seit der Einführung der obligatorischen Volksabstimmung wird dieser Grundsatz im Übrigen durch die Präzisierung ergänzt, dass der Urnengang in allen Gemeinden des Perimeters *gleichzeitig* stattfinden muss (Art. 134d Abs. 5 GG).

### 3.3. Weitere wichtige Elemente einer Fusionsvereinbarung

Das GG legt fest, welche Punkte neben den betroffenen Gemeinden in der Fusionsvereinbarung aufgeführt werden müssen, beispielsweise der Name und das Wappen der neuen Gemeinde (Art. 138 GG) oder die Aufteilung der Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinden auf die Organe der neuen Gemeinde (Art. 135 bis 137 GG). Für die Fusion Grossfreiburgs gelten übrigens dieselben Anforderungen in Bezug auf den Inhalt der Fusionsvereinbarung (Art. 17<sup>e</sup> GZG).

Das Gesetz enthält keinen abschliessenden Katalog der in der Vereinbarung zwingend zu regelnden Punkte. Die Steuerfüsse werden beispielsweise nicht erwähnt, obwohl die Steuerbelastung beim Fusionsentscheid eine wichtige Rolle spielen kann, wie der Staatsrat in den in der Einleitung erwähnten Berichten ausführte. Die zentralen Elemente einer Fusion, das heisst die Aspekte, die den Ausschlag für ein Ja oder ein Nein der Stimmberechtigten geben, können sich von Projekt zu Projekt unterscheiden. Deshalb hat der Gesetzgeber diesbezüglich einen gewissen Spielraum vorgesehen (vgl. Art. 142a und 142b GG).

Das Datum des Inkrafttretens der Fusion gehört nicht zu den ausdrücklich erwähnten Punkten, die in der Fusionsvereinbarung zu regeln sind. Es spielt jedoch eine wichtige Rolle bei der Bezeichnung der Organe der neuen Gemeinde:

- > Das GG sieht unterschiedliche Regeln vor, je nachdem ob die Fusion während oder zu Beginn einer Legislaturperiode in Kraft tritt. Im ersten Fall können die gewählten Vertreterinnen und Vertreter der früheren Gemeinden ohne Wahlen in die Behörden der neuen Gemeinde eintreten (Art. 135 Abs. 3 und 136 Abs. 3 GG). Im zweiten Fall gibt es diese Möglichkeit nicht.
- > Ob eine Fusion am 1. Januar vor oder nach der Gesamterneuerung der Gemeindebehörden in Kraft tritt, hat unterschiedliche Auswirkungen auf die Wahl der Behörden der neuen Gemeinde: Die Wahlen werden entweder vorgezogen oder aufgeschoben (Art. 136b und 136c GG).

Daraus lässt sich schliessen, dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Fusion einen wesentlichen Aspekt eines Fusionsprojekts darstellt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass alle Fusionsprojekte, die in den letzten Jahrzehnten

durchgeführt wurden, das Datum des Inkrafttretens unter Vorbehalt der Genehmigung des Grossen Rats festhielten.<sup>1</sup>

### 3.4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich Gemeindefusionen im Kanton Freiburg durch einen Vertrag zwischen zwei oder mehr Gemeinden auszeichnen, die jede für sich aufgrund einer Volksabstimmung beschliesst, sich mit den übrigen Gemeinden des Perimeters zusammenzuschliessen und unter den in der Vereinbarung festgelegten Bedingungen ab einem bestimmten Datum eine neue Gemeinde zu bilden.

## 4. Gesetzlicher Rahmen der Gemeindefusionen

Nach einem Überblick über die gesetzlichen Grundlagen der Gemeindefusionen wird im Folgenden auf das Verfahren zur Vorbereitung einer Fusion eingegangen, das im Postulat 2018-GC-164 im Zentrum steht.

### 4.1. Allgemeiner gesetzlicher Rahmen

Unterhalb des Verfassungsrechts sind die Gemeindefusionen in den Artikeln 133 bis 142b GG geregelt, die das Kapitel 7 des Gesetzes über die Gemeinden vom 25. September 1980 (SGF 140.1) bilden. Dieses Kapitel wurde mehrmals geändert, vor allem um es mit Artikel 135 Abs. 2 und 3 KV in Übereinstimmung zu bringen oder um die Besonderheiten von Fusionen zu berücksichtigen, die kurz vor oder nach einer Gesamterneuerung der Gemeindebehörden in Kraft treten.

Das allgemeine, unbefristete GG wird für eine bestimmte Zeit durch das Gesetz über die Förderung der Gemeindezusammenschlüsse (GZG) vom 9. Dezember 2010 (SGF 141.1.1) ergänzt. Das GZG regelt vor allem die Massnahmen zur Unterstützung und Förderung von Fusionen. Zudem enthält es spezifische Bestimmungen für die Fusion Grossfreiburgs (vgl. Ziff. 4.3).

### 4.2. Allgemeine Verfahrensregeln für Fusionen

#### 4.2.1. Vorbereitung der Fusionsvereinbarung

Das GG enthält keine detaillierten Bestimmungen zur Vorbereitung eines Fusionsprojekts. Falls die Initiative für eine Fusion nicht von der Gemeindeexekutive ausgeht, braucht es zuerst einen Grundsatzentscheid. Anders als der Wortlaut von Artikel 134b GG für sich genommen vermuten lässt, ist dafür nicht eine Volksabstimmung notwendig: Im Fall von

<sup>1</sup> Der Fall der geplanten Fusion der bernischen Einwohnergemeinde Clavaleyres mit der Freiburger Gemeinde Murten bleibt vorbehalten angesichts der Komplexität des Projekts und der erforderlichen Genehmigung der Gebietsveränderung durch die eidgenössischen Räte.

Artikel 134a GG (Initiative der Gemeindeversammlung oder des Generalrats) ist die Legislative der betroffenen Gemeinden für den Grundsatzentscheid zuständig (vgl. Art. 134a Abs. 2 GG). Dasselbe gilt, wenn der Zusammenschluss von einem Zehntel der Bürgerinnen und Bürger verlangt wird, denn Artikel 134c GG verweist auf Artikel 134a GG. Die bisherigen Fusionsprojekte, auch die laufenden (unter Vorbehalt des Sonderfalls Grossfreiburg), sind jedoch alles Projekte im Sinne von Artikel 134b GG, das heisst, sie wurden auf Initiative des Gemeinderats eingeleitet, was bedeutet, dass es keinen Grundsatzentscheid gab.

Trotz fehlender Grundsatzabstimmung steht es den Exekutivbehörden frei, den Perimeter des ursprünglichen Projekts anzupassen, wenn die späteren Diskussionen oder Analysen vermuten lassen, dass er keine grossen Erfolgsaussichten hätte. Die Entscheidungsphase mit der Unterzeichnung der Fusionsvereinbarung und der Volksabstimmung über den Zusammenschluss kann also gestützt auf einen Perimeter und einen Fusionsinhalt erfolgen, die so weit wie möglich auf den vermuteten Willen möglichst vieler Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinden abgestimmt sind.

#### 4.2.2. Abstimmung über die Fusionsvereinbarung

In diesem Abschnitt wird kurz erläutert, wie sich das Verfahren für die Abstimmung über die Fusionsvereinbarung entwickelt hat. Danach wird die heutige Regelung vorgestellt, das heisst die direkte und ausschliessliche Volksabstimmung in allen beteiligten Gemeinden.

##### 4.2.2.1. *Zuständigkeit der Gemeindelegislative unter Vorbehalt des fakultativen Referendums bis 2006*

Gemäss der am 25. September 1980 verabschiedeten Fassung des GG fiel der Entscheid über die Fusionsvereinbarung in die Zuständigkeit der Gemeindelegislative. Diese Kompetenz war nicht im Kapitel über die Fusionen vorgesehen, sondern in Artikel 10 GG über die Befugnisse der Gemeindeversammlung.<sup>1</sup> Durch Verweise kam diese Befugnis auch dem Generalrat zu, wobei das fakultative Referendum vorbehalten blieb.

Die Möglichkeit des fakultativen Referendums gegen wichtige Beschlüsse des Generalrats gehörte bei der Verabschiedung des GG im Jahr 1980 zu den Neuerungen. Die Gemeindefusion wurde als wichtiger Beschluss betrachtet, bei dem in Gemeinden mit einem Generalrat die Möglichkeit bestehen sollte, das Referendum zu ergreifen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> TGR 1980, S. 281, ad Art. 128 des Gesetzesentwurfs

<sup>2</sup> TGR 1979, S. 1008, Ziff. 8 B

##### 4.2.2.2. *Gemischtes System mit Gemeindeversammlung und Stimmvolk von 2006 bis 2012*

Die Teilrevision des GG vom 16. März 2006 diente der vom Staatsrat als prioritär eingestuften Anpassung des Gesetzes an die KV, insbesondere an deren Artikel 135 Abs. 3.<sup>3</sup> Mit der vom Grossen Rat verabschiedeten Lösung wurde eine gewisse Dichotomie beibehalten, da für Gemeinden mit Gemeindeversammlung und für Gemeinden mit Generalrat nicht dasselbe Verfahren galt. In den ersteren wurde der endgültige Entscheid über ein Fusionsprojekt weiterhin von der Gemeindeversammlung getroffen, während in den letzteren der Beschluss des Generalrats nur noch ein Zwischenschritt war, da in jedem Fall eine Urnenabstimmung durchgeführt werden musste. Diese Regelung war in Artikel 134d Abs. 3 und 4 GG verankert, der wie folgt lautete:

<sup>3</sup> Die Fusionsvereinbarung muss von allen betroffenen Gemeinden gutgeheissen werden. Die Beschlüsse der Gemeindeversammlungen und Generalräte müssen in sämtlichen Gemeinden gleichzeitig gefasst werden. Die Gemeindeversammlung entscheidet endgültig. Für Gemeinden mit einem Generalrat bleibt Absatz 4 vorbehalten.

<sup>4</sup> In Gemeinden mit einem Generalrat wird der Entscheid über die Fusionsvereinbarung innert neunzig Tagen der Volksabstimmung unterbreitet. Handelt es sich um zwei oder mehr Gemeinden, so findet der Urnengang dort gleichzeitig statt. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte sinngemäss.

##### 4.2.2.3. *Ausschliessliche und allgemeine Urnenabstimmung seit 2012*

Seit dem 1. Januar 2012 wird die Fusionsvereinbarung dem Volk zur Abstimmung unterbreitet. An diesem Datum trat die Teilrevision des GG vom 9. Dezember 2010 in Kraft, die mit dem gleichzeitig in Kraft getretenen GZG eingeführt wurde. Seither wird der Entscheid, zu fusionieren bzw. nicht zu fusionieren, in allen am Projekt beteiligten Gemeinden unabhängig von ihrer internen Organisation im Rahmen einer Urnenabstimmung über die Fusionsvereinbarung gefällt, ohne dass die Gemeindelegislative vorher dazu Stellung nimmt. In der parlamentarischen Beratung wurden im Wesentlichen folgende Argumente für diese Lösung vorgebracht<sup>4</sup>:

- > Nur wenn eine Urnenabstimmung anstelle eines Beschlusses der Legislative erfolgt, ist die Gleichbehandlung der Gemeinden unabhängig von ihrer internen Organisation (Gemeindeversammlung oder Generalrat) gewährleistet.

<sup>3</sup> TGR 2006, S. 141 ff.

<sup>4</sup> TGR 2010, S. 2165

- > Nicht nur die Gemeinden sind gleich zu behandeln, sondern auch die Bürgerinnen und Bürger jeder Gemeinde, die nun unabhängig von deren Organisation dasselbe Gewicht haben.
- > Bei einer Urnenabstimmung können sich mehr Stimmberechtigte zu einer Fusion zu äussern, die den wichtigsten Entscheid im Bestehen einer Gemeinde darstellt.
- > Der Nachteil des mangelnden Austauschs zwischen Bürgerinnen und Bürgern oder den Mitgliedern des Generalrats wird durch die Pflicht aufgewogen, mindestens eine Informationsveranstaltung durchzuführen.
- > Nur eine Urnenabstimmung erlaubt es, gleichzeitig über die Fusionsvereinbarung abzustimmen und damit zu verhindern, dass das Abstimmungsergebnis einer Gemeinde das Resultat der später abzustimmenden Gemeinden beeinflusst.
- > Für die Statuten einer Agglomeration, die eine Sonderform der interkommunalen Zusammenarbeit darstellt, sieht das Gesetz ebenfalls die gleichzeitige Urnenabstimmung in allen Gemeinden des endgültigen Perimeters vor;<sup>1</sup> deshalb ist es nur folgerichtig, wenn das gleiche Verfahren auch bei Fusionsvereinbarungen zur Anwendung kommt, die eine viel grössere Tragweite haben.

Die Verfassungsmässigkeit wurde in dieser Debatte interessanterweise nicht thematisiert. Auch war die Regelung, die von 2006 bis 2012 galt, nie Gegenstand einer Beschwerde, bei der eine mangelnde Übereinstimmung mit der KV gerügt worden wäre.

#### 4.2.3. Genehmigung der Fusion durch den Grossen Rat

Das Fusionsverfahren wird gemäss Artikel 134d Abs. 6 GG mit der Genehmigung der Fusionsvereinbarung durch den Grossen Rat abgeschlossen. Die Form dieser Genehmigung hat sich im Laufe der Zeit geändert. Bis zum 31. Dezember 2015 wurde der Stand der Gemeinden in einem formellen Gesetz, dem Gesetz über die Zahl und den Umfang der Verwaltungsbezirke vom 11. Februar 1988 (SGF 112.5), festgehalten. Aus diesem Grund musste auch die Genehmigung einer Fusion im Rahmen eines formellen und damit dem fakultativen Referendum unterstellten Gesetzes erfolgen.

Dieses Gesetz wurde mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Anpassung der freiburgischen Gesetzgebung an die Bundesgesetzgebung über Geoinformation am 17. März 2015 (ASF 2015\_029) durch den Grossen Rat geändert. Damit wurde der Bestand der Gemeinden in einen Erlass übertragen, der in die Zuständigkeit des Staatsrats fällt, und zwar in die Verordnung vom über die Namen der Gemeinden und deren Zugehörigkeit zu den Verwaltungsbezirken (NGBV) 24. November 2015 (SGF 112.51). Die NGBV wird bei jeder

vom Grossen Rat genehmigten Fusion mit dem neuen Gemeindebestand aktualisiert.

Der Hauptgrund für diese Änderung bestand darin, dass so die Befugnis des Grossen Rats, Fusionen zu genehmigen, beibehalten werden kann, ohne dass jedes Mal ein formelles Gesetz erlassen und der Ablauf der Referendumsfrist für das Festsetzen des Inkrafttretens abgewartet werden muss, auch wenn die Fusion keine materiellen Auswirkungen auf andere kantonale Gesetze hat. In diesen Fällen kann die Genehmigung nun in der Form eines Dekrets erfolgen, das nicht dem Gesetzesreferendum untersteht, was das Verfahren verkürzt.

Die finanzielle Unterstützung zur Förderung von Fusionen, die auf der Grundlage und nach Massgabe der Artikel 9 bis 15 GZG gewährt wird, stellt übrigens keine neue Ausgabe dar<sup>2</sup>, da das GZG selbst Gegenstand eines obligatorischen Finanzreferendums<sup>3</sup> war. Die Fusionsdekrete in Anwendung des GZG sind daher nicht dem Finanzreferendum unterstellt. Sie können also direkt nach ihrer Verabschiedung promulgiert und in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht werden, so dass bei der Planung der Fusionsprojekte Zeit gewonnen werden kann.

Wie ein Vergleich mit anderen Kantonen zeigt, ist die Genehmigung freiwilliger Fusionen nicht überall die Regel. Verschiedene Kantone, etwa Bern und Zürich, haben die Kompetenz für die Genehmigung einer (freiwilligen) Gemeindefusion nicht dem Parlament, sondern der Regierung zugewiesen, was die Gesamtdauer des Verfahrens zusätzlich verkürzt.<sup>4</sup>

#### 4.2.4. Allfällige Anpassung eines gescheiterten Entwurfs

Wenn die Fusion trotz sorgfältiger Vorbereitung und Information der Bevölkerung nicht zustande kommt, steht es den Gemeinden frei, die Gespräche wieder aufzunehmen, entweder mit dem gleichen Perimeter, wenn die Ablehnung hauptsächlich auf einen Punkt zurückzuführen ist, der in der Fusionsvereinbarung geändert werden kann, oder mit einem angepassten Perimeter, wenn die Chancen, die Gemeinde oder Gemeinden, die den Entwurf abgelehnt haben, zu überzeugen, als gering eingestuft werden.

Für die geänderte Fusionsvereinbarung gilt dasselbe Verfahren: Es findet wiederum eine Volksabstimmung in allen betroffenen Gemeinden statt.

Wie die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, kann die Anpassung des Perimeters und/oder der Fusionsvereinbarung in verschiedenen Stadien des Fusionsprojekts erfolgen (vgl. Ziff. 5.2 und 5.3).

<sup>2</sup> Art. 46 Abs. 1 Bst. b KV, Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Staates (FHG) vom 25. November 1994 (SGF 610.1)

<sup>3</sup> Volksabstimmung vom 15. Mai 2011

<sup>4</sup> Art. 4h des Gemeindegesetzes des Kantons Bern vom 16. März 1998 (BSG 170.11); § 153 Abs. 1, 2. Satz des Gemeindegesetzes des Kantons Zürich vom 20. April 2015 (LS 131.1)

<sup>1</sup> Vgl. Art. 9 AggG



### 4.3. Verfahren für die Fusion Grossfreiburgs

#### 4.3.1. Bestimmungen des GZG

Mit der Gesetzesänderung vom 13. Mai 2016 führte der Grosse Rat ein besonderes Verfahren für die Vorbereitung der Fusion Grossfreiburgs ein. Dabei wurden die Artikel 17a bis 17j im GZG verankert, das für gewisse Aspekte auf das ordentliche Verfahren verweist (z. B. Art. 17h Abs. 6 GZG).

Der Grosse Rat orientierte sich dabei am Verfahren zur Gründung einer Agglomeration. Eine Ausnahme bildet einzig die Mehrheitsregel, die bei der abschliessenden Volksabstimmung angewendet wird: Während eine Agglomeration zustande kommt, wenn der Statutenentwurf von der Mehrheit der stimmenden Bürger und der Gemeinden angenommen wird (Art. 9 Abs. 4 des Gesetzes über die Agglomerationen [AggG] vom 19. September 1995 [SGF 140.2]), erfordert die Fusion Grossfreiburgs ausdrücklich die Zustimmung sämtlicher Gemeinden des Perimeters (Art. 17h Abs. 4 GZG).

Es ist zwar möglich, dass eine Gemeinde zu Beginn des Verfahrens gegen den Willen des Gemeinderats in den provisorischen Perimeter aufgenommen wird (Art. 17a GZG), doch kann dieser von der konstituierenden Versammlung angepasst werden: Gemäss Artikel 17f GZG können die Gemeinden ihre Aufnahme oder Entlassung aus dem Perimeter beantragen. So kann der provisorische Perimeter mit der Zweidrittelmehrheit der anwesenden Delegierten geändert werden, bevor die Fusionsvereinbarung fertiggestellt und der Volksabstimmung unterbreitet wird.

So gesehen ist die Situation kaum anders als bei einer Fusion, die von den Gemeinderäten getragen wird: Eine zukunftsorientierte Analyse und die Abwägung der Erfolgchancen können bzw. müssen während des Verfahrens erfolgen, nur fällt diese Arbeit nicht (nur) in die Zuständigkeit der Gemeinderäte, sondern formell in diejenige der konstituierenden Versammlung (Beschluss mit qualifizierter Mehrheit).

Falls die Fusionsvereinbarung trotz guter Vorbereitung nicht von allen Gemeinden angenommen wird, besteht gemäss Artikel 17h Abs. 5 ausserdem die Möglichkeit, einen zweiten Entwurf auszuarbeiten: Dieser ist innert zwei Jahren seit der Ablehnung des ersten Projekts zu erstellen und dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten, wobei der Perimeter geändert werden kann. Diese Frist kann vom Staatsrat um höchstens zwei Jahre verlängert werden (Art. 17i Abs. 2 GZG).

#### 4.3.2. Materialien zu diesen Bestimmungen

Interessant ist übrigens, dass der Staatsrat ursprünglich eine verbindlichere Formulierung für den zweiten Entwurf vorgeschlagen hatte, doch entschied sich der Grosse Rat für die Kann-Formulierung. In der Botschaft 2014-DIAF-134 wurden die verschiedenen Optionen wie folgt kommentiert (Ziff. 5.2.5, TGR 2016, S. 1133):

Gemäss der Motion *kann* die konstituierende Versammlung nach der Ablehnung der Fusionsvereinbarung beschliessen, einen neuen Vereinbarungsentwurf auszuarbeiten. Diese Befugnis ist gut geeignet für den Fall, dass die Vereinbarung aufgrund eines besonderen Aspekts abgelehnt wurde.

Der Vorentwurf schlug hingegen vor, dass die konstituierende Versammlung innert zwei Jahren einen neuen Vereinbarungsentwurf ausarbeiten *muss*. Anlässlich der Vernehmlassung wurde dieser Vorschlag gemischt aufgenommen. Die Befürworter befanden, dass eine solche Pflicht die konstituierende Versammlung unter eine Art «Erfolgsdruck» setzt. Die Gegner empfahlen hingegen eher den Vorschlag der Motionäre, der als weniger streng erachtet wurde und der konstituierenden Versammlung mehr Freiheit verleihe, um die Gründe für das Scheitern zu untersuchen und einen neuen Entwurf ins Auge zu fassen. Der Gesetzesentwurf hält jedoch an dieser Pflicht fest. Die Erfahrung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass mehrere Fusionsprojekte, die an der Urne gescheitert sind, sehr rasch mit einem überarbeiteten Perimeter wieder aufgenommen werden konnten. Wichtig ist, dass die sehr umfangreichen Arbeiten, welche die konstituierende Versammlung im Hinblick auf einen ersten Entwurf geleistet hat, bei einem Nein an der Urne nicht verloren sind. Eine verbindliche und relativ kurze Frist ist im Übrigen erforderlich, um sicherzustellen, dass so viele Mitglieder der konstituierenden Versammlung wie möglich noch in Gemeindeangelegenheiten tätig sind, damit die Gründe für das erste Scheitern berücksichtigt und der neue Entwurf entsprechend angepasst werden kann. Diese Bestimmung zielt auch darauf ab, den klaren Willen des Staates zu bekräftigen, den Zusammenschluss von Grossfreiburg so schnell wie möglich umzusetzen.

Der Kommentar zu Artikel 17h (neu) des Entwurfs enthielt die folgenden zusätzlichen Erläuterungen (Ziff. 6.1.11, TGR 2016, S. 1135):

Damit die Fusion zustande kommt, müssen alle betroffenen Gemeinden den Vereinbarungsentwurf annehmen. Lehnt eine von ihnen den Vereinbarungsentwurf ab, so wird das Verfahren grundsätzlich gestoppt. Die Motionäre schlugen vor, dass die konstituierende Versammlung einen neuen Vereinbarungsentwurf ausarbeiten kann. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass diese innert zwei Jahren einen neuen Entwurf ausarbeiten muss. Der neue Vereinbarungsentwurf kann einen anderen Perimeter betreffen als jener des ersten Entwurfs – unter der Bedingung, dass der neue Perimeter dem Staatsrat zur Genehmigung unterbreitet wurde. Die konstituierende Versammlung müsste entsprechend angepasst werden: die Abgeordneten der Gemeinden, die den Vereinbarungsentwurf abgelehnt hatten, würden die Versammlung verlassen und die Gemeinden, die gegebenenfalls

interessiert wären, sich dem Verfahren anzuschliessen, würden ihre Abgeordneten bezeichnen.

In der parlamentarischen Kommission kam es zu einer lebhaften Debatte, bei der folgende Argumente und Gegenargumente vorgebracht wurden:

- > Zugunsten der Version des Staatsrats wurde geltend gemacht, die angenommene Motion und der gesamte Gesetzesentwurf zeichneten sich durch einen proaktiven Ansatz aus, der es rechtfertige, die Weiterführung der Arbeiten trotz des ersten Misserfolgs für verbindlich zu erklären. Die Pflicht, einen zweiten Entwurf auszuarbeiten, sei aus Gründen der Kohärenz mit dem ganzen Projekt beizubehalten. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass der Perimeter zwischen dem ersten und dem zweiten Projekt angepasst werden kann, so dass den Gemeinden Rechnung getragen werden kann, die sich kategorisch gegen einen Zusammenschluss ausgesprochen haben.
- > Als Gegenargument wurde vorgebracht, die Pflicht zu einem zweiten Projekt widerspreche dem Sinn und Geist der freiwilligen Fusionen und sei auch kontraproduktiv. Ein zweites, obligatorisches Projekt nach einer gescheiterten Volksabstimmung könne unerwünschten Druck ausüben und die Situation blockieren, und ausserdem könne ein zweites Projekt auch so lanciert werden, falls der entsprechende Wille vorhanden sei.

In der Kommission obsiegten die Gegnerinnen und Gegner des Antrags des Staatsrats mit knapper Mehrheit, so dass dem Grossen Rat die Kann-Formulierung vorgelegt wurde. Das Plenum folgte der Kommission gegen den Antrag des Staatsrats mit 66 gegen 29 Stimmen ohne Enthaltungen (TGR 2016, S. 1099 ff.).

## 5. Bisherige Erfahrungen mit dem geltenden Recht

### 5.1. Unter dem GZG erfolgte Fusionen

Zwischen 2010 und dem 1. Januar 2017 wurden 16 Fusionsprojekte, die 48 Gemeinden betrafen, dem Volk zur Abstimmung unterbreitet und genehmigt. Damit sank die Zahl der Gemeinden vom 31. Dezember 2010 bis zum 1. Januar 2017 von 168 auf 136 Gemeinden, was einem Rückgang um 32 Gemeinden entspricht. Detailliertere Informationen zu den in Anwendung des GZG durchgeführten Fusionen sind den beiden unter Ziffer 1 erwähnten Berichten zu entnehmen.

Seit 2017 wurde über drei Fusionen abgestimmt. Neben dem Sonderfall des geplanten Zusammenschlusses von Murten und Clavaleyres (vgl. Ziff. 2.3) haben die folgenden Gemeinden entschieden, sich per 1. Januar 2020 zusammenzuschliessen:

- > La Folliaz und Villaz-Saint-Pierre (neue Gemeinde Villaz);
- > Corserey, Noréaz und Prez-vers-Noréaz (neue Gemeinde Prez).

Mit der Genehmigung dieser beiden Fusionen beläuft sich die Bilanz des GZG per 1. Januar 2020 auf 18 erfolgreiche Projekte mit 53 Gemeinden. Dadurch kann die Zahl der Gemeinden des Kantons von 168 auf 133 gesenkt werden, was einer Reduktion um 35 Gemeinden entspricht. Weitere, unterschiedlich weit fortgeschrittene Projekte werden derzeit geprüft.

Aufgrund der Vorschläge des Postulats stehen im Folgenden die Perimeteranpassungen und die Fusionen in Etappen im Fokus. Unter den seit 2011 in Kraft getretenen Fusionen gibt es mehrere Projekte, deren Perimeter angepasst wurde. Diese lassen sich in drei Kategorien unterteilen: Anpassung des Perimeters vor der Volksabstimmung (vgl. Ziff. 5.2) oder nach der Volksabstimmung (vgl. Ziff. 5.3) sowie Fusionen in Etappen (vgl. Ziff. 5.4).

### 5.2. Anpassung des Perimeters vor der Volksabstimmung

Bei einigen Projekten wurde der ursprüngliche Perimeter während des Verfahrens, das heisst vor der Urnenabstimmung über die Fusionsvereinbarung, geändert. Dazu gehören insbesondere folgende Projekte:

Ursprüngliches Projekt	Endgültiges Projekt	Annahme in der Volksabstimmung	Inkrafttreten der Fusion
Bussy, Châbles, Cheyres, Estavayer-le-Lac, Morens, Murist, Rueyres-les-Prés, Sévaz, Vernay, Vuissens	Bussy, Estavayer-le-Lac, Morens, Murist, Rueyres-les-Prés, Vernay, Vuissens	Juni 2015	01.01.2017
	Châbles und Cheyres	September 2015	01.01.2017

Das 2012 lancierte Grossprojekt umfasste ursprünglich zehn Gemeinden. Nachdem Cheyres, Châbles und Sévaz während des Verfahrens ausgestiegen waren, wurde die Fusionsvereinbarung schliesslich in sieben Gemeinden dem Volk

zur Abstimmung unterbreitet, wobei die neue Gemeinde Estavayer gutgeheissen wurde. Die Gemeinden Châbles und Cheyres schlossen sich per 1. Januar 2017 zur neuen Gemeinde Cheyres-Châbles zusammen.

Ursprüngliches Projekt	Endgültiges Projekt	Annahme in der Volksabstimmung	Inkrafttreten der Fusion
Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Hauterive, Rossens, Vuisternens-en Ogoz	Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Rossens, Vuisternens-en Ogoz	November 2014	01.01.2016

Dieses Projekt umfasste sechs Gemeinden. Hauterive zog sich nach dem Scheitern der Vorlage in der Konsultativabstimmung zurück, die im September 2013 in den sechs Gemeinde durchgeführt worden war. Vor der Abstimmung wurde ein Bericht über das Fusionsprojekt ausgearbeitet, und es wurden drei Informationsveranstaltungen durchgeführt. Die übrigen Gemeinden führten das Vorhaben erfolgreich zu Ende.

### 5.3. Anpassung des Perimeters nach der Volksabstimmung

In mehreren Fällen wurde nach dem Scheitern der ersten Vorlage in der Volksabstimmung ein zweites Projekt mit einem anderen Perimeter ausgearbeitet, das dann angenommen wurde.

1. Projekt – gescheitert	Ablehnung in der Volksabstimmung	2. Projekt – angenommen	Annahme in der Volksabstimmung	Inkrafttreten der Fusion
Givisiez, Granges-Paccot, Chésopelloz, Corminbœuf	März 2014	Chésopelloz und Corminbœuf	September 2015	01.01.2017
Brünisried, Oberschrot, Plaffeien, Plasselb, Zumholz	März 2015	Oberschrot, Plaffeien, Zumholz	September 2015	01.01.2017
Châtonnaye, La Folliaz, Torny, Villaz-Saint-Pierre	Juni 2015	La Folliaz und Villaz-Saint-Pierre*	November 2018	01.01.2020*

\* Die Fusion der Gemeinden La Folliaz und Villaz-Saint-Pierre muss noch vom Grossen Rat genehmigt werden.

### 5.4. Fusionen in Etappen

Im Kanton Freiburg gab es mehrere aufeinanderfolgende oder etappenweise Fusionen. Die ersten solchen Zusammenschlüsse liegen zum Teil bereits recht lange zurück.

Murten zum Beispiel fusionierte im Laufe der Jahre und Jahrzehnte immer wieder mit Nachbargemeinden, wobei sich der Rhythmus in letzter Zeit beschleunigt hat.

Gemeinde	Inkrafttreten der Fusion	Fusionierte Gemeinden
Murten	01.01.2016	Courlevon, Jeuss, Lurtigen, Salvenach, Murten
	01.01.2013	Büchslen und Murten
	01.01.1991	Altavilla und Murten
	01.01.1975	Burg und Murten

Derzeit ist die interkantonale Fusion der Gemeinde Murten mit der Berner Einwohnergemeinde Clavaleyres am Laufen (vgl. Ziff. 2.3). Schliesslich führen die Gemeinde Murten und die Gemeinden Galmiz und Gempnach derzeit Gespräche im Hinblick auf eine allfällige Fusion.

Die heutige Gemeinde Gibloux ist das Ergebnis eines Zusammenschlusses von Gemeinden, die zum Teil bereits durch frühere Fusionen entstanden sind.

Gemeinde	Inkrafttreten	Fusionierte Gemeinden
Gibloux	01.01.2016	Corpataux-Magnedens, Farvagny, Le Glèbe, Rossens, Vuisternens-en-Ogoz
	01.01.2003	Estavayer-le-Gibloux, Rueyres-Saint-Laurent, Villarod, Villarsel-le-Gibloux → Le Glèbe
	01.01.1999	Corpataux und Magnedens → Corpataux-Magnedens
	01.01.1996	Farvagny-le-Grand, Farvagny-le-Petit, Grenilles, Posat → Farvagny
	01.06.1972	Illens und Rossens → Rossens

Was die Finanzhilfe anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass das GZG keine Anreize für aufeinanderfolgende oder etappenweise Fusionen enthält, im Gegenteil: Der Multiplikator zur Erhöhung des Grundbeitrags der Finanzhilfe beruht auf der Zahl der am Projekt beteiligten Gemeinden und erhöht sich ab der dritten Gemeinde (Art. 12 GZG).

Das GZG ist dagegen neutral, was die Frage betrifft, ob eine Gemeinde nur einmal oder mehrmals in unterschiedlichen Zusammensetzungen fusioniert: Der Grundbetrag des GZG wird pro Gemeinde lediglich einmal ausgerichtet (Art. 13 GZG).

## 6. Zwischenfazit

Aufgrund der vorstehenden Erläuterungen kann folgendes Zwischenfazit gezogen werden:

- > Obwohl die gesetzlichen Grundlagen des Kantons Freiburg nur freiwillige Fusionen und nur ein Minimum von Regeln zur Vorbereitung einer Fusion vorsehen, haben sich in den letzten Jahrzehnten viele Gemeinden zusammengeschlossen.
- > Auch ohne gesetzliche Verpflichtung sind Anpassungen des Perimeters – vor und/oder nach der Abstimmung über die Fusionsvereinbarung – nicht selten. Sie ermöglichen es zudem, weitere Zusammenschlüsse durchzuführen und gleichzeitig die Handlungsfreiheit der Gemeinden und die Rechts- und Planungssicherheit zu bewahren.
- > Die Fusion Grossfreiburgs ist das einzige Projekt, bei dem der Gesetzgeber explizite Regeln für die allfällige Anpassung des Perimeters aufstellte, indem er festlegte, dass eine Anpassung sowohl vor als auch nach der Abstimmung über die Fusionsvereinbarung erfolgen kann.
- > Die konstituierende Versammlung kann den Perimeter anpassen, indem sie weitere Gemeinden in den Perimeter aufnimmt oder Gemeinden aus dem Perimeter entlässt, was die Erfolgchancen des Vereinbarungsentwurfs in der Volksabstimmung erhöht.
- > Was die allfällige Anpassung des Perimeters nach der Abstimmung betrifft («zweites Projekt»), erinnert der Staatsrat daran, dass er eine verbindlichere Variante vorgeschlagen hatte, wonach nach dem Scheitern der ersten Fusionsvereinbarung zwingend ein zweites Projekt ausgearbeitet werden musste. Der Grosse Rat hat sich jedoch klar dafür ausgesprochen, das zweite Projekt für fakultativ zu erklären.

## 7. Vorschläge des Postulats

### 7.1. Kritik am geltenden System

Die Verfasserin und der Verfasser des Postulats begründen die von ihnen vorgeschlagenen Änderungen mit einer Reihe von Mängeln im geltenden System.

- > Ihrer Ansicht nach besteht eine erhebliche Ungleichbehandlung zwischen den Fusionsprojekten, die von den Gemeinderäten lanciert werden, und den übrigen Projekten (Initiative des Staatsrats, der Gemeindever-

sammlung, des Generalrats oder der Bürgerinnen und Bürger), da bereits eine Urnenabstimmung über den Grundsatz durchgeführt werde. Wie weiter oben dargelegt (vgl. Ziff. 4.2.1), ist dies jedoch nicht der Fall: Das Gesetz sieht zwar eine Grundsatzabstimmung vor, doch ist dafür ausnahmslos die Gemeindelegislative zuständig (Art. 134 Abs. 1, 2. Satz, Art. 134a Abs. 2 und Art. 134c GG). Es gibt also nie zwei Urnenabstimmungen nacheinander.

- > Was das Projekt Grossfreiburg betrifft, erwähnt das Postulat die obligatorische Aufnahme in den provisorischen Perimeter, nicht aber die gesetzlichen Möglichkeiten zur Anpassung des Perimeters (vgl. Art. 17f GZG). Ausserdem sieht das freiburgische Recht auch in einem anderen Fall eine verbindliche Teilnahme vor, nämlich bei der Regionalkonferenz (vgl. Art. 107<sup>bis</sup> Abs. 2 und 4 GG), die den Zweck haben kann, einen Statuten- oder Reglementsentwurf innerhalb einer bestimmten Frist in den Gemeinden zur Abstimmung zu bringen (Art. 107<sup>bis</sup> Abs. 1 und 3 GG). Die obligatorische Aufnahme einer Gemeinde in den Perimeter wird also durch deren Möglichkeit ausgeglichen, aus dem Perimeter auszutreten, was das Risiko eines Scheiterns der Fusion infolge der Ablehnung der Vereinbarung durch eine fusionsunwillige Gemeinde stark reduziert.
- > Die Hauptkritik der Abgeordneten Christa Mutter und Bertrand Gaillard betrifft jedoch die Tatsache, dass das Nein einer einzigen Gemeinde des (definitiven) Perimeters die ganze Fusion zum Scheitern bringt. Dies ist der zentrale Beweggrund für das vorgeschlagene Alternativmodell (vgl. Ziff. 7.2) und dient als Grundlage für die Argumentation mit der Gemeindeautonomie. Demnach verstösst die geltende Regelung gegen die Gemeindeautonomie, da eine einzige fusionsunwillige Gemeinde eine unbestimmte Zahl von (am gleichen Projekt beteiligten) Gemeinden daran hindere, die Fusion durchzuführen. Dazu ist Folgendes zu sagen:
  - Die Gemeindeautonomie ist kein absolutes Prinzip, sondern besteht in der Handlungsfreiheit der Gemeinden in den Grenzen des kantonalen Rechts (Art. 129 Abs. 2 KV).
  - Jede Gemeinde verfügt über die gleichen Rechte und Pflichten und damit über die gleiche Autonomie, solange das Gesetz nichts anderes bestimmt. Der Wunsch einer grösseren Zahl von Gemeinden hat nicht mehr Gewicht als der entgegengesetzte Wunsch einer einzigen Gemeinde, wenn der gesetzliche Rahmen allen Gemeinden das Recht einräumt, ja oder nein zu einem Zusammenschluss zu sagen, wie dies bei den Fusionen der Fall ist.
  - Es gibt also kein abstraktes «Recht auf Fusion». Folglich wird auch die Autonomie der anderen Gemeinden nicht beeinträchtigt, wenn eine Gemeinde das Fusionsprojekt ablehnt. Das «Recht auf Fusion» ist

der freiwilligen Zustimmung jeder am Projekt beteiligten Gemeinde untergeordnet.

- Der Gesetzgeber, der den Grundsatz der Einstimmigkeit der Gemeinden in den Bestimmungen über die Fusionen verankert hat, beschneidet damit nicht die Autonomie der Gemeinden, die dem Fusionsprojekt zustimmen, da er über die verfassungsmässige Organisationsautonomie in Bezug auf die Gebietskörperschaften und das Gebiet des Kantons verfügt (vgl. Ziff. 2.1 und 2.2).
- Würde man der Autonomie der Mehrheit der Gemeinden mehr Gewicht einräumen, beispielsweise mit der Regel, wonach eine Fusion zustande kommt, wenn drei Viertel der Gemeinden die Fusionsvereinbarung annehmen, könnte dies einen Eingriff in die Autonomie dieser Gemeinden und auch in die Abstimmungsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger darstellen, denn das Fusionsprojekt, das sich auf zufällige Weise aus den Urnenabstimmungen in den verschiedenen Gemeinden ergibt, würde weder dem Willen der Gemeinden noch dem Willen der Bürgerinnen und Bürger entsprechen, da diese über ein anderes Projekt abgestimmt haben. Eine solche Regelung käme einem System der Zwangsfusionen gleich.

## 7.2. Alternativvorschläge

### 7.2.1. Grundsätze

Die Verfasserin und der Verfasser des Postulats sind der Auffassung, dass das Einstimmigkeitsprinzip zu starr ist. Sie schlagen deshalb vor, Alternativen zu prüfen, wobei die drei folgenden Grundsätze zu beachten seien:

- > Gemeinden, die einen Zusammenschluss wünschen, können fusionieren.
- > Keine Gemeinde wird zu einer Fusion gezwungen.
- > Jede Gemeinde hat eine zweite Chance.

### 7.2.2. Alternativkonzept

Zur Konkretisierung dieser Grundsätze fordert das Postulat den Staatsrat auf, eine Variante zu prüfen, bei der die Fusionsvereinbarung beispielsweise von der Mehrheit der Gemeinden und der Stimmenden angenommen werden müsste und die Gemeinden, die die Vereinbarung gutgeheissen haben, die neue Gemeinde bilden würden. In diesem Fall könnte die Fusionsvereinbarung angepasst und vom Generalrat bzw. der Gemeindeversammlung der betroffenen Gemeinden genehmigt werden, wobei dieser Beschluss dem fakultativen Referendum unterstehen würde. Die Gemeinden, die die Fusionsvereinbarung bei der ersten Abstimmung abgelehnt haben, könnten einen zweiten Urnengang durchführen, um sich der frisch fusionierten Gemeinde anzuschliessen.

Das vorgeschlagene Konzept sieht also ein Verfahren mit mehreren Etappen und variablen Perimetern vor, die folgende Merkmale aufweisen, wie im Folgenden anhand eines hypothetischen Beispiels mit fünf Gemeinden aufgezeigt wird:

- > Eine erste Fusionsvereinbarung wird im ursprünglichen Perimeter, der die Gemeinden A, B, C, D und E umfasst, dem Volk zur Abstimmung unterbreitet.
- > Sie erzielt die gesetzlich erforderliche Mehrheit der Gemeinden und der Stimmenden, zum Beispiel die Hälfte der Gemeinden und der Stimmenden: A, B und C sagen Ja mit der Mehrheit der Stimmenden, die gleichzeitig die Mehrheit der Stimmenden der Gemeinden A, B, C, D und E bilden (für die verschiedenen möglichen Mehrheiten vgl. Ziff. 8.6).
- > Die erste Fusionsvereinbarung muss zwingend<sup>1</sup> angepasst werden, da sie nur noch drei von fünf Gemeinden betrifft. Das Verfahren für diese Phase müsste noch festgelegt werden, denn es ist möglich, dass die Gemeinderäte der Gemeinden A, B und C nicht ohne D und E weitermachen wollen. Die geänderte Fusionsvereinbarung – oder Vereinbarung *bis* – wird den Legislativen von A, B und C vorgelegt, zum Beispiel der Gemeindeversammlung von A und den Generalräten von B und C. Die Gemeindeversammlung von A lehnt die Vereinbarung *bis* ab, die Generalräte von B und C nehmen sie an, und es kommt nicht zu einem Referendum<sup>2</sup>, das zur Aufhebung der Beschlüsse führt.
- > Das Verfahren geht weiter: Die Fusionsvereinbarung muss angepasst werden<sup>3</sup>, weil nur noch die Gemeinden B und C dabei sind.<sup>4</sup> Wenn die für B und C angepasste

<sup>1</sup> Das Postulat verwendet zwar eine Kann-Formulierung, da es vorsieht, dass die Fusionsvereinbarung nach ihrem Scheitern in einer oder mehrerer Gemeinden angepasst werden *könnte*. Die Anpassung der Vereinbarung ist jedoch unerlässlich, damit der Tatsache Rechnung getragen werden kann, dass nicht mehr alle Gemeinden des ursprünglichen Perimeters an der Fusion beteiligt sind, sondern nur noch die Gemeinden, die die vorherige Vereinbarung angenommen haben, wobei der Beschluss ihrer Legislativen zum neuen Projekt vorbehalten bleibt.

<sup>2</sup> Das Postulat präzisiert, dass ein Referendum auch möglich sein sollte, wenn der Generalrat die Fusionsvereinbarung abgelehnt hat. Diese Argumentation kann dahingehend verstanden werden, dass die Pflicht, den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit zur Abstimmung zu geben von der verfassungsrechtlichen Vorgabe inspiriert ist (Art. 135 Abs. 3 KV). Trotzdem wäre ein solches «obligatorisches» fakultativeres Referendum atypisch, denn gegen negative Entscheide des Generalrats ist kein fakultativeres Referendum möglich (Art. 52 Abs. 3 GG); es würde zudem das Verfahren in die Länge ziehen, da der Ablauf der Referendumsfrist (Veröffentlichung, allfällige Unterschriftensammlung, Abstimmung) auch bei einer Ablehnung durch den Generalrat abgewartet werden müsste.

<sup>3</sup> Das Postulat erwähnt keine Vereinbarung *ter*, aber da die fusionierenden Gemeinden zwingend in der Vereinbarung aufgeführt werden müssen, ist unabhängig von der Phase des Verfahrens jedes Mal, wenn Gemeinden aus dem Projekt aussteigen, eine Anpassung erforderlich, sofern keine Möglichkeit der angeordneten Fusion gewählt wird. Die Verantwortung für die Durchführung der Arbeiten im Hinblick auf die Vereinbarung *ter* müsste wie bei der Vereinbarung *bis* noch festgelegt werden.

<sup>4</sup> Dabei wäre die Frage zu klären, ob die für den ursprünglichen Perimeter des Projekts geltende Mehrheit beibehalten würde oder nicht, das heisst im vorliegenden Beispiel, ob die Gemeinden B und C eine bestimmte Mehrheit innerhalb des Perimeters A, B, C, D und E erzielen müssten oder ob dies bei der Weiterführung des Verfahrens kein Kriterium mehr wäre.

Fusionsvereinbarung, die Vereinbarung *ter*, von den Generalräten der beiden Gemeinden und beim allfälligen Referendum angenommen wird, können B und C fusionieren.

- > Damit ist das Verfahren aber noch nicht abgeschlossen, denn die Gemeinden A, D und E, die ja eine «zweite Chance» haben müssen, hätten die Möglichkeit, sich aufgrund einer Volksabstimmung der Gemeinde «BC-fusioniert» anzuschliessen, wobei die Modalitäten noch zu definieren wären (Frist? Durchführung des Projekts? Volksabstimmung auch in der Gemeinde «BC-fusioniert»? Was geschieht, wenn eine Gemeinde Nein sagt – Einstellung des Verfahrens oder Weiterführung mit den Gemeinden, die Ja gesagt haben? Wenn ja, nach welchen Regeln?).

## 8. Antwort auf das Postulat

### 8.1. Kritik am geltenden System

Auf die Kritik des Postulats am geltenden System wurde bereits in Ziffer 7.1 dieses Berichts eingegangen. Aus den dort dargelegten Gründen teilt der Staatsrat die Kritik der beiden Grossratsmitglieder an der heutigen Regelung nicht. Trotzdem verdienen die im Postulat unterbreiteten Vorschläge eine objektive und konkrete Prüfung, die im Folgenden vorgenommen wird.

### 8.2. Inhalt der Gesetzesänderung

Die im Postulat skizzierte Lockerung des Einstimmigkeitsgrundsatzes würde vermutlich nicht nur die Änderung von Artikel 134d Abs. 3 GG, sondern auch den Erlass einer Reihe zusätzlicher Bestimmungen bedingen, die sinnvoll in die bestehenden gesetzlichen Grundlagen integriert werden müssten.

Das Alternativmodell des Postulats hätte einen längeren und komplexeren Entscheidungsprozess zur Folge, der sich vermutlich je nach Legislaturperiode der Gemeindebehörden auch auf die Bestimmungen der Übergangsregelung auswirken würde. Ausserdem lässt das Modell etliche Fragen offen, die jedoch beantwortet werden müssten, damit das Konzept in Gesetzesbestimmungen verankert werden kann.

Es scheint jedoch verfrüht, konkrete Artikel zu formulieren. Es ist wenig sinnvoll, eine Reihe von theoretischen Varianten zu analysieren. Erst wenn sich bei der konzeptionellen Diskussion ein Konsens in Bezug auf die vorzunehmende Änderung abzeichnet, kann die konkrete Ausarbeitung eines Revisionsentwurfs ins Auge gefasst werden.

### 8.3. Machbarkeit der Gesetzesänderung

Die Komplexität des Modells und die grosse Zahl von Hypothesen und Varianten stellen eine erhebliche Herausforderung dar, insbesondere was die Formulierung anbelangt. Eine Präzisierung des Konzepts könnte jedoch die redaktionelle Machbarkeit erhöhen.

Beim Gesetzgebungsprozess wären die üblichen Regeln zu befolgen, das heisst, die Initiative muss vom Grossen Rat ausgehen und die Gesetzesänderungen müssen zu gegebener Zeit in die Vernehmlassung gegeben werden.

Diese eher technischen Aspekte scheinen jedoch zweitrangig im Vergleich zur Machbarkeit in Bezug auf die Planung eines Fusionsprojekts. Selbst wenn die Anpassung scheinbar nur das Verfahren für die Fusionsvereinbarung betreffen würde, hätte sie eine grundlegende Änderung des Systems der Gemeindegemeinschaften zur Folge, denn eine Gemeinde, die sich auf ein Fusionsprojekt einlässt, müsste mit einer unbestimmten Zahl von Etappen rechnen, die schliesslich zu einem Projekt führen könnten, das sehr stark von jenem abweicht, über das zu Beginn abgestimmt wurde. Die Gemeinden könnten sich zwar jedes Mal äussern (zur Vereinbarung *bis*, *ter* usw.), aber sie könnten sich nicht aus dem Verfahren zurückziehen, es sei denn, sie lehnen die Fusion ab (oder verzichten auf die «zweite Chance»).

Eine so grundlegende Änderung könnte die Fusionsdynamik ernsthaft bremsen, was dem Ziel des Postulats zuwiderlaufen würde. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Machbarkeit nicht nur zweifelhaft, sondern gar nicht wünschenswert.

### 8.4. Verfassungsmässigkeit der Gesetzesänderung

Zu den wichtigsten Verfassungsbestimmungen, die in einem Fusionskontext ins Spiel kommen können, gehört zunächst Artikel 135 KV, der weiter oben erläutert wurde (vgl. Ziff. 2.2 und 2.4). Zu nennen ist aber auch Artikel 34 BV, der die Abstimmungsfreiheit betrifft. Das Bundesgericht (BGer) befasste sich mehrmals, auch im Zusammenhang mit Fusionen, mit Beschwerden, bei denen eine Verletzung von Artikel 34 BV durch Entscheide oder Gesetze von Kantonen oder Gemeinden geltend gemacht wurde.

Ein Beispiel für die Rechtsprechung im Bereich der Abstimmungsfreiheit ist der Bundesgerichtsentscheid 1C\_610/2017 vom 7. Mai 2018 in Bezug auf die Neuenburger Gemeinde Peseux, die eine Fusion abgelehnt hatte, deren Entscheid aber auf die Beschwerde von Bürgerinnen und Bürgern, die mit den übrigen Gemeinden des Projekts fusionieren wollten, vom Bundesgericht aufgehoben wurde.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Aus den Erwägungen: Die in Artikel 34 Abs. 2 BV verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Die Wahl- und Abstimmungs-

Die Verletzung der Abstimmungsfreiheit war auch die Hauptrüge der Tessiner Bürgerinnen und Bürger gegen die Fusion von Bellinzona, deren Perimeter nur 13 Gemeinden umfasste, obwohl das der Konsultativabstimmung unterbreitete Projekt 17 Gemeinden enthielt. Der vom Staatsrat und vom Grossen Rat des Kantons Tessin festgelegte Perimeter umfasste nur noch die 13 Gemeinden, die sich für die Fusion ausgesprochen hatten. Die in diesen 13 Gemeinden wohnhaften Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer machten geltend, ihre Abstimmungsfreiheit werde verletzt, weil sie sich nicht zum Zusammenschluss der 13 Gemeinden äussern könnten. Das Bundesgericht wies die Beschwerden ab mit der Begründung, das Tessiner Recht gebe dem Grossen Rat die Befugnis, eine Fusion mit einem kleineren Perimeter als bei der Abstimmung in den Gemeinden geplant zu genehmigen, solange dieser nicht erheblich vom ursprünglichen Perimeter abweicht. Es kam in diesem Fall zum Schluss, dass der Perimeter mit den 13 Gemeinden nicht erheblich vom ursprünglichen Perimeter abweicht, so dass für das kleinere Projekt keine neue Abstimmung notwendig war. Das Bundesgericht betrachtete die Rüge in Bezug auf die Abstimmungsfreiheit daher als unbegründet (BGE 1C\_278/2016 vom 14. November 2016, E. 8).

In Bezug auf die verfassungsrechtlichen Aspekte einiger im Postulat erwähnter Varianten wird auf Ziffer 8.6 bis 8.8 verwiesen.

## 8.5. Anwendbarkeit auf die laufenden Fusionsverfahren

Damit das im Postulat vorgeschlagene Alternativmodell in die freiburgische Gesetzgebung integriert werden könnte, müsste nach der Erteilung des entsprechenden gesetzgeberischen Auftrags (durch einen vom Grossen Rat überwiesenen parlamentarischen Vorstoss) eine Vernehmlassung durchgeführt werden. Der Gesetzgebungsprozess würde jedoch so viel Zeit in Anspruch nehmen, dass die Fristen des GZG nicht mehr eingehalten werden könnten.

Die Planung und die Zeitpläne für die laufenden Fusionsprojekte sind schon weit fortgeschritten. Die Ankündigung einer möglichen Änderung würde Verwirrung stiften und könnte gewisse Gemeinden gar davon abhalten, das Projekt weiterzuverfolgen.

Ausserdem könnte eine Gesetzesänderung dieses Ausmasses nicht während des Verfahrens erfolgen, denn die Gemeinden müssen sich auf den zu Beginn des Verfahrens geltenden Rechtsrahmen verlassen können. Die Regeln sollten sich während des Verfahrens nicht grundlegend ändern, sonst

wird das Vertrauensverhältnis zwischen Staat und Gemeinden beeinträchtigt.

## 8.6. Die verschiedenen Varianten der doppelten oder qualifizierten Mehrheit

Die Frage, ob anstelle der Einstimmigkeit der Gemeinden eine doppelte oder qualifizierte Mehrheit in Frage käme, lässt sich nicht beantworten, ohne dass man den Zweck dieser Mehrheit kennt. Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten.

### 8.6.1. Die Mehrheit integriert die fusionsunwilligen Gemeinden in die neue Gemeinde

Eine solche doppelte Mehrheit gibt es bereits im Bereich der Agglomerationen, da die Agglomeration im ursprünglichen Perimeter zustande kommt und die Minderheitsgemeinden auch gegen ihren Willen in den Perimeter aufgenommen werden (vgl. Art. 9 Abs. 4 AggG). Auf die Fusionen angewendet, würde diese Regel bedeuten, dass die Fusion im ursprünglichen Perimeter zustande käme, sofern die Fusionsvereinbarung die erforderliche Mehrheit erzielt.

Eine solche Regelung würde jedoch einem Grundsatz des Postulats zuwiderlaufen, wonach keine Gemeinde zur Fusion gezwungen werden darf. Die Verfasserin und der Verfasser des Postulats sprechen sich ja für ein Verfahren aus, das zum Zusammenschluss von *fusionswilligen* Gemeinden führt.

Zudem würde die Einführung einer solchen Mehrheitsregel, die es erlaubt, Minderheitsgemeinden trotz Volksnein ohne weitere Bedingungen einzubeziehen, selbst bei höchstmöglicher Mehrheit eine Form von Zwangsfusion bedeuten, für die im Kanton Freiburg keine Verfassungsgrundlage besteht.

### 8.6.2. Die Mehrheit verpflichtet die fusionswilligen Gemeinden zur Weiterführung des Verfahrens

Der Zweck der Mehrheitsregel würde sich in diesem Fall darauf beschränken festzulegen, ob das Verfahren eingestellt oder weitergeführt werden muss. Eine solche Mehrheitsregel hätte folgende Wirkung: Wenn die Fusionsvereinbarung von einer gewissen Zahl von Gemeinden, die die definierte doppelte Mehrheit übersteigt, angenommen wurde, wird das Verfahren mit den Gemeinden weitergeführt, die im ursprünglichen Perimeter enthalten sind (wobei die spätere Abstimmung der «zweiten Chance» vorbehalten bleibt, vgl. Ziff. 8.9).

Es ist davon auszugehen, dass eine solche Regel eine ziemlich abschreckende Wirkung auf die Gemeinden hätte, die es sich gut überlegen müssten, ob sie sich auf ein Fusionsverfahren einlassen sollen, da sie bei einem Scheitern nicht mehr entscheiden könnten, ob sie die Gespräche weiterführen wollen

---

freiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess und die Legitimität direktdemokratischer Entscheidungen erforderliche Offenheit der Auseinandersetzung. (E. 2.2, mit Verweisen) (Übersetzung)

oder nicht. Ein solcher Mechanismus würde dem Zweck des Postulats, das heisst der Förderung der Erfolgchancen von Fusionsverfahren, zuwiderlaufen. Da eine Prüfung verschiedener qualifizierter Mehrheiten unter diesen Umständen etwas theoretisch erscheint, wird hier darauf verzichtet.

### 8.7. Variante mit Verzicht auf die Anpassung der Fusionsvereinbarung

Wenn eine Fusionsvereinbarung, die die drei Gemeinden A, B und C umfasst, nach einem Nein von C nicht für die Fusion von A und B angepasst wird, kann sie nicht als Rechtsgrundlage für die Schaffung der neuen Gemeinde AB dienen. Eine solche Hypothese wäre aus verschiedenen Gründen problematisch:

- > Die Genehmigung einer solchen Fusion könnte nicht gemäss den üblichen Regeln erfolgen, sondern müsste an die Stelle der Beschlüsse auf Gemeindeebene treten und wesentliche Punkte des Fusionsvertrags zwischen den Gemeinden A und B regeln. Mit anderen Worten: Die Fusionsvereinbarung müsste von der kantonalen Genehmigungsbehörde angepasst werden.
- > Ein solcher Eingriff des Staats würde wohl gegen Artikel 135 KV verstossen, da die Fusion AB nicht dem Zusammenschluss entspricht, über den die Bürgerinnen und Bürger von A und B abgestimmt haben.
- > Sofern das freiburgische Recht nicht im Sinne des Tessiner Rechts<sup>1</sup> oder des im Kanton Graubünden angewendeten Modells (vgl. Ziff. 8.11 und 9) geändert wird, wäre die Gefahr ziemlich gross, dass eine Beschwerde wegen Verletzung der Abstimmungsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger von A oder B von einer Gerichtsbehörde gutgeheissen würde.

### 8.8. Gemischtes Abstimmungsverfahren in den verschiedenen Etappen eines Projekts

Die Verfasserin und der Verfasser des Postulats schlagen für die erste Fusionsvereinbarung ein Modell mit Urnenabstimmung und für die Vereinbarungen *bis* und *ter* die Regelung vor, die zwischen 2006 und 2012 galt (vgl. Ziff. 4.2.2.2).

<sup>1</sup> Der verfassungsrechtliche Rahmen des Kantons Freiburg ist enger als derjenige des Kantons Tessin, wie der Wortlaut von Artikel 20 Abs. 3 der Tessiner Kantonsverfassung (SR 131.229) zeigt: «<sup>3</sup> Unter den vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen kann der Grosse Rat den Zusammenschluss von zwei oder mehreren Gemeinden oder die Aufteilung von Gemeinden beschliessen.» Gemäss der Tessiner Gesetzgebung kann der Staatsrat dem Grossen Rat beantragen, eine kleinere Zahl von Gemeinden als bei der Konsultativabstimmung geplant zu fusionieren, sofern der Unterschied nicht erheblich ist (Art. 7 Abs. 2 der Legge sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni vom 16.12.2003 (LAggr; systematische Nr. 182.200). Gemäss Artikel 8 Abs. 2 LAggr kann der Grosse Rat eine Gemeindefusion unter den Voraussetzungen von Artikel 7 Abs. 2 beschliessen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Bürgerinnen und Bürger der verschiedenen Gemeinden gemäss der Tessiner Fusionsregelung in einer Konsultativabstimmung äussern können (Art. 6 LAggr) und die Fusion auf jeden Fall formell vom Kanton beschlossen wird (Art. 8 Abs. 1 und 3 LAggr). Der Grosse Rat kann eine Fusion auch gegen den Willen einer Gemeinde durchsetzen (Art. 9 LAggr).

Auch wenn gegen die bis 2012 gültige Regelung, die jedoch ab 2006 eine obligatorische Volksabstimmung in den Gemeinden mit Generalrat vorsah, keine verfassungsrechtlichen Bedenken vorgebracht wurden, wäre die Verfassungsmässigkeit mehrerer Abstimmungen über identische Vorlagen (Fusionsvereinbarungen), für die nicht immer dieselben Regeln gelten würden, doch zu bezweifeln. Ausserdem könnte die Tatsache, dass die Volksabstimmung gemäss dem Vorschlag des Postulats nicht obligatorisch wäre, ebenfalls als Verstoss gegen Artikel 135 Abs. 3 KV gewertet werden, wonach die Bürgerinnen und Bürger über die Fusion «entscheiden», wobei der hypothetische Fall einer im beschränkten verfassungsrechtlichen Rahmen angeordneten Fusion die einzige Ausnahme bildet.

Die Verfassungsmässigkeit könnte auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt in Frage gestellt werden, nämlich dass eine Abfolge von mehreren Verfahren einen Eingriff in die Abstimmungsfreiheit darstellen könnte. Im Rahmen dieser Rüge könnte beispielsweise geltend gemacht werden, dass eine stimmberechtigte Person bei der ersten Abstimmung über den Fusionsperimeter nicht weiss, wie dieser nach den Anpassungen der Vereinbarungen aussehen wird. Allerdings würde dies dadurch aufgewogen, dass die Bürgerinnen und Bürger ihre politischen Rechte bei jeder «Runde» wahrnehmen könnten (entweder in der Gemeindeversammlung oder durch Ergreifen des Referendums in den Gemeinden mit Generalrat).

### 8.9. Pflicht einer «zweiten Chance» für jede Gemeinde

Die Idee einer «zweiten Chance für jede Gemeinde» erfordert zunächst eine Präzisierung in Bezug auf das Wesen einer Fusion, die einen Vertrag zwischen mehreren Gemeinden darstellt, die bezüglich des Verfahrens gleichgestellt sind. Daher gilt Folgendes zu beachten:

- > Es müsste festgehalten werden, dass die zweite Chance eine Möglichkeit und keine Pflicht wäre, aber wenn dies im Gesetz verankert würde, sollten die Modalitäten zur Ausübung dieses Rechts im Kontext des Fusionsverfahrens geregelt werden.
- > Zudem sollte der Status der anderen Gemeinde(n) des Projekts geregelt werden, da eine Gemeinde nicht einseitig beschliessen kann, sich einer anderen Gemeinde anzuschliessen, ohne dass die Gefahr besteht, dass Zwang gegenüber den übrigen Gemeinden ausgeübt wird.
- > Es müsste präzisiert werden, in welchem Stadium die zweite Chance genutzt werden könnte. Im Beispiel von Ziffer 7.2.2 würde dies bedeuten: vor oder nach dem Inkrafttreten der Fusion der Gemeinden A und B?
  - Falls dies *vor* dem Inkrafttreten der Fusion zwischen A und B der Fall wäre, würde es sich um ein Fusi-



onsprojekt zwischen A, B und C handeln; die drei Gemeinden A, B und C müssten über die Vereinbarung abstimmen (wobei zu präzisieren ist, dass dieses Szenario Fragen in Bezug auf die mögliche Konkurrenz zwischen zwei parallelen Fusionsprojekten aufwerfen würde, das heisst einerseits der bereits beschlossenen Fusion von A und B und andererseits der Fusion von A, B und C, über die abgestimmt würde, bevor die Fusion AB in Kraft tritt: Welcher Zusammenschluss würde in Kraft treten, falls beide Projekte zustande kämen?).

- Falls dies *nach* dem Inkrafttreten der Fusion zwischen A und B der Fall wäre, würde es sich um ein Projekt mit zwei Gemeinden handeln, das heisst, die Gemeinden AB und C müssten entscheiden.
- > Welche Form wäre schliesslich zu wählen: die Urnenabstimmung wie für die erste Fusionsvereinbarung oder ein Beschluss der Legislative (Gemeindeversammlung oder Generalrat mit der Auflage, den [auch negativen] Entscheid dem fakultativen Referendum zu unterstellen), nachdem für alle betroffenen Gemeinden dasselbe Verfahren gelten muss?

Die Idee, Gesetzesbestimmungen zu einer «zweiten Chance» auszuarbeiten, die bei Fusionen allen Gemeinden zustehen würde, scheint wenig aussichtsreich. Es gilt jedoch zu beachten, dass die geltende Regelung implizit die Möglichkeit einer zweiten oder sogar dritten Chance vorsieht, die von allen Akteuren ergriffen werden kann, die befugt sind, eine Fusion vorzuschlagen, da das Gesetz kein Moratorium für Fusionsentscheide vorsieht, die an der Urne getroffen wurden.<sup>1</sup>

### 8.10. Allfällige weitere Variante: höherer Förderungsbeitrag

Das Postulat schlägt vor zu prüfen, ob die Erfolgchancen von Fusionen gegebenenfalls auch durch weitere Varianten gefördert werden könnten. Eine allfällige Erhöhung des Förderungsbeitrags wird aber zu Recht nicht erwähnt. Die entsprechende Motion 2015-GC-39 von Grossrat Claude Chasot<sup>2</sup>, die nach dem Inkrafttreten des GZG eingereicht wurde, wurde vom Grossen Rat ja abgelehnt.

Diese Motion forderte in erster Linie eine Erhöhung des für Fusionen gewährten Grundbetrags, um das weitere Scheitern von Zusammenschlüssen zu verhindern. Der Staatsrat sprach sich gegen die Motion aus, weil sie zu einer Änderung der Regeln des GZG während dessen Geltungsdauer geführt hätte, weil die vorgesehene Erhöhung nicht gereicht hätte, um alle Unterschiede zu beseitigen, und weil finanzielle Aspekte

<sup>1</sup> Gemäss Artikel 20 GG kann nur der Gemeinderat der Gemeindeversammlung beantragen, ein Geschäft erneut zu behandeln, über das sie vor weniger als drei Jahren befunden hat (diese Bestimmung ist aufgrund von Artikel 51<sup>bis</sup> GG auch auf den Generalrat anwendbar).

<sup>2</sup> TGR 2015, S. 579

bei Fusionen nicht das einzige Kriterium sind.<sup>3</sup> Der Grosse Rat folgte dieser Argumentation mit grosser Mehrheit.<sup>4</sup>

### 8.11. Allfällige weitere Variante: Klausel über ein qualifiziertes Quorum in der Fusionsvereinbarung

Das Gemeindefusionssystem im Kanton Graubünden sieht Besonderheiten vor, denen in diesem Zusammenhang Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte. Im Kanton Graubünden können die Fusionsvereinbarungen eine Klausel über ein qualifiziertes Quorum vorsehen. Das bedeutet zum Beispiel, dass ein Zusammenschluss zwischen den Gemeinden, die der Fusion zustimmen, zustande kommt, wenn eine Mindestanzahl von N Gemeinden die Fusion annimmt und die Gemeinden A und B zu diesen Gemeinden gehören. Mit dem qualifizierten Quorum werden zwei Ziele verfolgt: zum einen soll vermieden werden, dass der Zusammenschluss nicht zustande kommt, weil eine (oder mehrere) Gemeinde(n) die Fusionsvereinbarung abgelehnt haben, gleichzeitig soll aber dafür gesorgt werden, dass der Fusionsperimeter, der sich aus dem Urnengang ergibt, nicht wesentlich vom ursprünglichen Perimeter abweicht.

Es muss sich um ein qualifiziertes Quorum handeln, was bedeutet, dass es nicht ausreicht, nur die Anzahl Gemeinden festzulegen, die die Vereinbarung annehmen müssen, damit die Fusion zustande kommt. Die Rechtsprechung des BGer zeigt, dass das Quorum nicht zum Ziel haben kann, eine Fusion zuzulassen, die sich wesentlich vom ursprünglichen Perimeter unterscheiden würde.<sup>5</sup>

Abgesehen von der Anforderung des qualifizierten Quorums, ist dieses Modell im Kanton Graubünden deshalb anwendbar, weil eine Fusion dort zwischen der Validierung der Fusion als solcher und ihrem Inkrafttreten eine Übergangsphase beinhaltet. Während dieser Übergangsphase legen die Übergangsorgane die reglementarischen und organisatorischen Grundlagen der neuen Gemeinde fest. Selbst ohne Quorumsklausel müssen zwingend Übergangsorgane eingesetzt werden, die ermächtigt sind, vor dem Inkrafttreten der Fusion zu handeln. Tritt das Szenario eines Quorums ein, so tragen die Übergangsorgane dem bei ihren Arbeiten Rechnung. Beinhaltet eine Fusionsvereinbarung eine

<sup>3</sup> TGR 2015, S. 2024 ff.

<sup>4</sup> TGR 2015, S. 1855 ff.

<sup>5</sup> Beim massgebenden Entscheid handelt es sich um das Urteil 1C\_91/2009 (Fall «Monteceneri»). In dieser Sache hatte das BGer ein Fusionsdekret des Tessiner Grossen Rates aufgehoben mit der Begründung, dass dieses die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger verletze. Das vom Grossen Rat beschlossene Fusionsprojekt mit 5 Gemeinden unterschied sich nämlich wesentlich von jenem, das den Stimmberechtigten unterbreitet wurde und 7 Gemeinden umfasste: die bedeutendste Gemeinde des Perimeters – die das Projekt abgelehnt hatte – war in der Fusion nicht inbegriffen. Diese Rechtsprechung veranlasste die zuständigen Instanzen des Kantons Graubünden zur Forderung, dass sich das Quorum nicht auf die Nennung einer Zahl beschränke, sondern auch die Gemeinden festlege, die für den Zusammenschluss unerlässlich sind.

Quorumsklausel, so müssen auch gewisse andere Elemente festgelegt werden für den Fall, dass das Quorum eintritt, wie zum Beispiel die geänderte Zusammensetzung des Übergangsvorstands (Anzahl Mitglieder, Vertretung der Gemeinden).

Die Pflicht, gegebenenfalls eine Quorumsklausel in die Fusionsvereinbarung aufzunehmen, ist in Artikel 64 Abs. 1 Bst. g des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden (GG-GR, BR-GR 175.050) festgehalten. Wie soeben ausgeführt, lässt sich die Bedeutung der Quorumsklauseln nur richtig verstehen, wenn auch der Kontext, d. h. sämtliche Bestimmungen zu den Gemeindefusionen des GG-GR berücksichtigt werden (Art. 61–73). Es sei auch erwähnt, dass der Grosse Rat des Kantons Graubünden einen Gemeindefusionen in zwei Fällen verfügen kann: wenn eine Gemeinde dauernd ausserstande ist, ihre Aufgaben zu erfüllen, oder wenn das Mitwirken ablehnender Gemeinden für die Aufgabenerfüllung einer neuen Gemeinde unentbehrlich ist (Art. 72 GG-GR).

Ein Modell wie im Kanton Graubünden hätte gegebenenfalls umfangreiche Änderungen der Freiburger Rechtsgrundlagen zur Folge. Sollte die Zulassung von qualitativen Quoren mit der KV vereinbar sein, müsste geprüft werden, welche Gesetzesänderungen aufgrund dieses Modells nötig würden. Eine entsprechende Revision der gesetzlichen Grundlagen müsste gegebenenfalls nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erfolgen.

## 9. Einschätzung des Staatsrats

Auch dem Staatsrat ist es ein Anliegen, die Erfolgchancen von Gemeindefusionen weiter zu erhöhen. Er nutzt gerne die Gelegenheit, die heutige Regelung in Erinnerung zu rufen, die zu einer Vielzahl von Projekten führte und auch weiterhin sehr positive Auswirkungen hat. Das Verbesserungspotenzial besteht nach Auffassung des Staatsrats darin sicherzustellen, dass alle Akteure die geltenden Regeln und die zur Verfügung stehenden Mittel noch effizienter nutzen.

Der Staatsrat weist darauf hin, dass mit dem GZG der Fusionsplan eingeführt wurde, der von den Oberamtspersonen gestützt auf die Ergebnisse der Konsultation der Gemeinden ausgearbeitet und vom Staatsrat genehmigt wurde. Trotz seiner Bezeichnung handelt es sich bei diesem Plan rechtlich um eine nicht verbindliche Empfehlung. Trotz oder vielleicht dank dieser Tatsache hat der Fusionsplan der Oberamtspersonen die Fusionsdynamik beschleunigt, auch wenn die Zusammenschlüsse oft nicht genau in dem vom Plan vorgesehenen Perimeter erfolgten. Die mit dem Fusionsplan gemachten Erfahrungen bestätigen also, dass die Strategie des Staatsrats zur Förderung freiwilliger Zusammenschlüsse richtig ist.

Was das Anliegen des Postulats betrifft, den Perimeter vor oder nach der Volksabstimmung über eine Fusion anpassen zu können, besteht diese Möglichkeit bereits heute. Für die Fusion Grossfreiburgs wurden die Möglichkeit und die Modalitäten zur Anpassung des Perimeters sogar ausdrücklich im Gesetz verankert.

Das vorgeschlagene Alternativmodell weist nach Ansicht des Staatsrats keine Vorteile gegenüber dem heutigen System auf. Es verlängert und kompliziert im Gegenteil den Prozess: Die Weiterführung des Verfahrens mit der Vereinbarung *bis, ter* usw. im Falle eines Scheiterns kann sich leicht über das Ende der Legislaturperiode hinausziehen. Zudem weiss eine Gemeinde, die sich auf ein Fusionsverfahren einlässt, zu diesem Zeitpunkt nicht, welche Gemeinden die neue Gemeinde zum Schluss tatsächlich umfassen wird. Nach Auffassung des Staatsrats wäre die Gefahr gross, dass sich ein solches Modell kontraproduktiv auswirkt, was nicht das Ziel des Postulats sein kann.

Der im geltenden System vorgesehene Handlungsspielraum der Gemeinden in Bezug auf die Anpassung des Perimeters hat den unbestreitbaren Vorteil der Rechts- und Planungssicherheit: Alle Gemeinden bleiben autonom, was die Lancierung eines neuen Projekts oder den Verzicht darauf betrifft. Nach einem Scheitern kann das Projekt überarbeitet werden, indem der Kreis der fusionswilligen Gemeinden oder die in der Fusionsvereinbarung vorgesehenen Bedingungen für den Zusammenschluss angepasst werden. Wie die bisherigen Erfahrungen zeigen, hat sich die heutige Regelung bewährt.

Das Postulat schlägt Varianten vor, die es gegebenenfalls erlauben, einen anderen Fusionsperimeter festzulegen als denjenigen, über den abgestimmt wurde. Der Staatsrat ist daher der Ansicht, dass es sich in erster Linie um eine verfassungsrechtliche Debatte handeln würde. Aufgrund des Beispiels des Kantons Graubünden kann man sich jedoch vorstellen, dass das System des qualifizierten Quorums unter bestimmten Bedingungen die Umsetzung einer Fusion in einem kleineren Perimeter als den, über den abgestimmt wurde, ermöglichen kann, vorausgesetzt, dass Übergangsgremien ermächtigt sind, die reglementarischen und organisatorischen Grundlagen der neuen Gemeinde zu schaffen. Eine solche Systemänderung würde jedoch Fristen benötigen, die deutlich über die Geltungsdauer des GZG hinausgingen, was bedeutet, dass die neue Regelung nicht kurzfristig anwendbar wäre.

Materiell würde die Festlegung eines qualifizierten Quorums erfordern, dass einerseits zu definieren ist, wie viele Gemeinden der Fusion zustimmen müssen. Andererseits müssten in der Fusionsvereinbarung eine oder mehrere Gemeinden bezeichnet werden, für die die Beteiligung am Zusammenschluss zwingend ist, während dies für die übrigen nicht der Fall ist – oder höchstens kollektiv, bis die im Quorum festgelegte Zahl erreicht ist. Eine solche Systemänderung würde

daher bedeutend weiter gehen als lediglich im Gesetz vorzusehen, dass die Fusionsvereinbarung eine Klausel zu einem qualifizierten Quorum enthalten kann.

Der Staatsrat ist deshalb der Meinung, dass sich die Erfolgchancen eines Fusionsprojekts nicht so sehr mit dem formellen Verfahren zur Genehmigung des Zusammenschlusses verbessern lassen als durch eine sorgfältige Vorbereitung bei der Ausarbeitung einer Fusionsvereinbarung. Er weist insbesondere darauf hin, dass die am Fusionsprojekt Grossfreiburg beteiligten Gemeinden die Möglichkeit haben, bereits im Stadium der Fusionsvereinbarung zu planen, dass sich die zukünftige Gemeinde ein Reglement gibt, in dem die Aufteilung des Gemeindegebiets in Verwaltungskreise (Art. 82a GG) und/oder Wahlkreise (Art. 46a des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte [PRG] vom 6. April 2001 [SGF 115.1]) vorgesehen ist (Art. 17e Abs. 2 und 3 GZG). Diese Möglichkeit wurde übrigens im Rahmen der Revision des GZG von 2016 in die einschlägigen Gesetze aufgenommen. Indem die betroffenen Gemeinden die Möglichkeit erhielten, Verwaltungskreise und Wahlkreise innerhalb der neuen Gemeinde auch über die Übergangsfrist hinaus bestehen zu lassen, sollten nach Ansicht des Staatsrats gerade die Erfolgchancen grosser Fusionsprojekte gefördert werden. Der Staatsrat ist nach wie vor überzeugt, dass die heutigen Regeln, vor allem die neuen Bestimmungen des GG und des PRG, einen guten Rahmen für grosse Gemeindefusionen bilden und gleichzeitig die oben aufgeführten verfassungsrechtlichen Bestimmungen wahren.

## 10. Schlussfolgerung

Der Staatsrat stellt fest, dass sich das heutige System bewährt hat und es erlaubt, den im Postulat formulierten Anliegen Rechnung zu tragen. Die vorgeschlagenen Alternativvarianten bringen keine Verbesserung im Vergleich zum geltenden Recht, sondern könnten im Gegenteil dazu führen, dass das Verfahren komplizierter, langwieriger und beschwerdeanfälliger wird, was die Fusionsdynamik letzten Endes bremsen könnte. Ihre Verfassungsmässigkeit wäre im Übrigen zweifelhaft und würde zumindest umfassende Arbeiten bzw. eine Änderung der Kantonsverfassung nötig machen. Was das Modell mit einem qualifizierten Quorum betrifft, so scheint es nach Ansicht des Staatsrats nicht sicher, dass es für den Kanton Freiburg anwendbar ist, da es umfangreiche Arbeiten erfordern würde, die nicht fristgerecht für die Gesetzgebung über die Gemeindezusammenschlüsse und insbesondere für den für die Fusion Grossfreiburgs festgelegten Zeitplan durchgeführt werden könnten.

Aus diesen Gründen ist der Staatsrat der Auffassung, dass die Vorschläge des Postulats nicht weiter zu verfolgen sind. In diesem Sinne beantragt er dem Grossen Rat, den vorliegenden Bericht zur Kenntnis zu nehmen.

## 11. Verwendete Abkürzungen

AggG	Gesetz über die Agglomerationen vom 19.9.1995 (SGF 140.2)
aKV	Alte Staatsverfassung des Kantons Freiburg vom 7.5.1857
ASF	Amtliche Sammlung des Kantons Freiburg
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BV	Bundesverfassung vom 18.4.1999 (SR 101)
ClazG	Gesetz über die Aufnahme der bernischen Einwohnergemeinde Clavaleyres durch den Kanton Freiburg und ihren Zusammenschluss mit der Gemeinde Murten vom 23.3.2018 (SGF 112.7)
FHG	Gesetz über den Finanzhaushalt des Staates vom 25.11.1994 (SGF 610.1)
GG	Gesetz über die Gemeinden vom 25.9.1980 (SGF 140.1)
GG-GR	Gemeindegesezt des Kantons Graubünden (BR-GR 175.050)
GZG	Gesetz über die Förderung der Gemeindezusammenschlüsse vom 9.12.2010 (SGF 141.1.1).
KV	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16.5.2004 (SGF 10.1)
LAGgr	Tessiner Gesetz vom 16.12.2003 über die Fusion und die Aufteilung von Gemeinden (Legge sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni; systematische Nr. 182.200)
LS	Loseblatt-Sammlung (Zürcher Gesetzessammlung)
NGBV	Verordnung über die Namen der Gemeinden und deren Zugehörigkeit zu den Verwaltungsbezirken vom 24.11.2015 (SGF 112.51)
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TGR	Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates