

La Constituante  
du canton de Fribourg  
Grand-Rue 58  
Case postale 30  
1702 Fribourg

## **Révision totale de la Constitution cantonale.- Réponse à la consultation**

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les Constituants,

Vous nous avez consultés par lettre du 11 avril 2003 sur l'avant-projet de Constitution du canton de Fribourg (ci-après : AP).

Nous avons l'honneur de vous transmettre notre détermination sur cet objet.

Comme nos observations sont présentées article par article, nous nous sommes permis de ne pas remplir le questionnaire qui figurait dans les documents de consultation.

### **A. Remarques générales**

L'examen de l'avant-projet mis en consultation nous a inspiré les remarques générales qui suivent.

1. Nous souhaitons d'abord remercier les Constituantes et Constituants pour le travail considérable accompli jusqu'à ce jour. Grâce à leurs généreux efforts et à leur participation assidue tant aux séances de commission qu'aux sessions du *plenum*, le calendrier pourtant serré que s'était fixé la Constituante a pu être tenu.

2. Si l'on a donc bon espoir qu'un projet de Constitution moderne puisse être soumis au souverain dans le délai prescrit, il conviendrait au préalable d'évaluer encore les chances de succès de l'avant-projet devant le peuple, eu égard aux différentes propositions qu'il contient. Nous pensons en effet que l'objectif qui consiste en ce que le projet de Constitution puisse trouver l'assentiment d'une majorité de citoyennes et de citoyens demeure central. Cet objectif, s'il est important, ne doit toutefois pas occulter l'autre but principal qui est de renouveler la Constitution en y apportant autant que possible quelques idées novatrices.
3. L'ordonnancement des titres et des chapitres nous paraît adéquat ; la systématique des articles est aussi, à quelques exceptions près, heureuse.
4. Nous avons toutefois éprouvé quelques difficultés à aborder le texte de l'AP, qui nous paraît créer une certaine confusion entre principes fondamentaux et dispositions particulières, entre devoirs et droits, entre ordre structurel et préoccupations conjoncturelles de ce début du XXI<sup>e</sup> siècle. De plus, le texte recèle l'une ou l'autre redondance (cf. par exemple l'art. 4 AP avec les art. 12 et 57 AP, l'art. 4 AP avec l'art. 19 AP, l'art. 25 al. 2 et 3 AP avec l'art. 42 AP, l'art. 36 AP avec l'art. 67 AP, l'art. 40 AP avec l'art. 61 AP, l'art. 52 al. 1 AP avec l'art. 95 al. 1 AP). Acte juridique fondamental voué à traverser les décennies, les principes constitutionnels qui doivent y figurer gagneraient à être exprimés dans un langage plus simple, clair et précis.
5. Assurément, il n'existe pas de règles intangibles qui permettent de distinguer les objets qui sont de rang constitutionnel de ceux qui n'en sont pas. Est en définitive de niveau constitutionnel ce que le constituant décide d'insérer dans la charte fondamentale. Cela étant, nous sommes d'avis que l'AP présente l'inconvénient de comporter une matière par trop volumineuse. A notre sens, nombre de dispositions de l'AP (par exemple les art. 19 al. 2, 2<sup>e</sup> phr., 25 al. 2, 26 al. 2, 31 al. 3, 46, 47, 68, 77 al. 3, 88, 89, 94<sup>bis</sup>, 97, 108 à 111, 123 al. 5, 130 al. 4, 147 al. 2 et 154 AP) n'ont pas réellement leur place dans la Constitution et devraient plutôt figurer dans la loi. De façon à garantir davantage de clarté et d'efficacité au texte constitutionnel, on pourrait opportunément circonscrire sa matière à ce qui est fondamental pour le canton. On pourrait de la sorte se contenter de traiter en particulier les tâches et les buts de l'Etat, la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les règles d'organisation principales des autorités, les droits politiques, l'organisation territoriale et les langues officielles.

6. Le texte de l'AP fait référence, s'agissant des collectivités publiques, aux termes "canton", "Etat" et "commune". Dans une acception large, le terme "Etat" vise la communauté souveraine formée par le peuple d'un territoire déterminé. Dans un sens étroit, il désigne une collectivité publique dotée de la personnalité morale qui se distingue des communes. L'AP utilise ce terme dans ces deux sens. Par exemple, l'article 3 AP fait référence à l'Etat dans son sens large, alors que l'article 59 vise l'Etat au sens étroit. En tout état de cause, il est nécessaire, dans la mesure du possible - ce qui n'est pas toujours le cas, on en convient - d'harmoniser la terminologie usitée en se référant au canton, en lieu et place de l'Etat, lorsqu'on vise l'Etat et les communes à la fois.
  
7. Nous avons dû constater que l'AP n'était pas accompagné d'un authentique message dressant l'exposé des motifs. Cette omission s'explique vraisemblablement par les brefs délais que la Constituante s'est imposés. Elle est toutefois doublement regrettable. En premier lieu, si les entités consultées avaient pu connaître par le biais d'un rapport explicatif les motifs des propositions, leur jugement sur nombre d'articles en aurait peut-être été différent. En ce qui nous concerne, nous avons été amenés à émettre à plusieurs reprises des réserves, ne parvenant pas à cerner précisément l'objet visé par telle ou telle disposition et à appréhender sa portée. Nous n'excluons en outre pas de nous être trompés dans notre appréciation sur l'un ou l'autre sujet, n'ayant, cas échéant, pas bien compris le sens réel voulu par la Constituante. En second lieu, l'absence de commentaire des articles privera les autorités d'un précieux outil lorsqu'il s'agira pour elles d'interpréter le texte constitutionnel. Cela risque d'être spécialement le cas lorsque la Constitution cantonale reprend des thèmes déjà traités par le droit supérieur, mais en adoptant une rédaction qui s'en écarte. Un tel commentaire pourrait s'avérer utile pour répondre à des questions comme celle de savoir si le Constituant cantonal a voulu conférer au citoyen un droit plus étendu que celui qui est garanti par la Constitution fédérale.
  
8. Si besoin est, le Comité chargé du suivi des travaux de la révision totale de la Constitution se tient à votre disposition pour tout renseignement ou plus ample explication que vous souhaiteriez obtenir en relation avec notre détermination.

## **B. Remarques particulières**

En suivant l'ordre des titres, chapitres et articles de l'AP, nous pouvons émettre les observations particulières qui suivent :

## 1. Préambule

Nous suggérons le préambule suivant, qui rassemble des éléments des première et deuxième propositions mises en consultation :

*"Nous, citoyennes et citoyens du canton de Fribourg,  
conscients de notre responsabilité devant Dieu, la Création et les générations futures,  
désireux de vivre ensemble notre diversité culturelle et d'encourager la compréhension  
mutuelle,  
déterminés à bâtir, pour les générations actuelles et futures, une société pluraliste et  
ouverte, dynamique et solidaire, garante des droits fondamentaux et respectueuse de  
l'environnement,  
nous nous donnons la présente Constitution : "*

## 2. Titre premier : Dispositions générales

### 2.1 En général

Pour l'essentiel, ce titre devrait définir pour les décennies futures l'identité du canton par rapport à ses tâches, à sa population, aux individus, à son patrimoine, à sa fonction en Suisse et à l'étranger. Or, si l'on se réfère à l'article 6 AP, qui parle d'élément essentiel pour l'identité du canton, il appert que ce titre définit l'identité du canton principalement par son bilinguisme. Cette question est assurément importante ; il y a cependant d'autres éléments centraux essentiels de l'identité cantonale , par exemple le rôle de pont entre les cultures, qui mériteraient d'être cités. Il aurait été préférable de construire ce titre en y introduisant une certaine idée directrice et cohérente. Les articles qui définiraient cette idée auraient certes une portée principalement déclarative ; ils n'en constitueraient pas moins le fil rouge du texte constitutionnel dans son ensemble et inspireraient le législateur dans les actes importants qu'il sera amené à élaborer dans le futur.

### 2.2 En particulier

#### *ad art. 1*

- Tel que formulé, cet article peut laisser accroire que le canton n'est qu'une circonscription de la Confédération. Il serait opportun d'user de l'adjectif "souverain", pour bien marquer que le canton est un Etat souverain, au sens de l'article 3 de la Constitution fédérale (ci-après : Cst féd.).

- La version française de cet article est en outre peu élégante, en particulier par la juxtaposition, après un qualificatif au pluriel sonore, de deux qualificatifs au singulier.

*ad art. 2*

Il n'est pas utile de prévoir déjà dans les dispositions générales une division territoriale, dès lors qu'un chapitre est spécialement consacré aux structures territoriales. De plus, cet article risque de limiter les possibilités de maintenir les autres divisions territoriales auxquelles a déjà recours la pratique actuelle et de créer celles que nécessitera dans le futur la réalisation des tâches de l'Etat. Aussi vous proposons-nous de biffer la deuxième phrase de l'alinéa 1.

*ad art. 3*

- Cet article est essentiel. Il ne devrait cependant mentionner que les buts généraux de l'Etat. La notion de but implique un dynamisme. Il s'agit de définir vers quoi doit tendre toute l'activité de l'Etat, à l'image de "fils rouges" intangibles. Or, cet article contient aussi des moyens particuliers et sectoriels, qui n'y trouvent pas leur place. A notre sens, l'article devrait se limiter à mentionner les buts généraux suivants, par ordre d'importance : promouvoir le bien commun, protéger la population, assurer un développement durable en tenant compte des intérêts des générations futures, assurer la cohésion cantonale. Les autres éléments figurant à l'article 3 sont en réalité des moyens généraux de l'Etat et des communes, d'ailleurs pour l'essentiel repris dans des dispositions particulières.
- Malgré ce qui précède, il sied de relever que la justice et la sécurité sociale sont groupées sous une seule lettre. Compte tenu de la systématique de cet article, ces buts distincts devraient à tout le moins être répartis en deux lettres. On peut aussi se demander si le but exposé sous la lettre h, dont le texte est difficilement compréhensible, n'est pas déjà couvert par les lettres a et b.
- Nonobstant notre première remarque toujours, on s'aperçoit, si l'on va dans le détail, que la liste que comporte cet article n'est pas complète. On devrait la compléter en y ajoutant d'autres buts, tels que la santé, l'éducation, la protection de l'enfance et la protection du cadre de vie (air, eau et sol).

*ad art. 4*

- Cet article doit être particulièrement salué.
- Une certaine redondance est toutefois visible avec l'article 12 AP, qui traite la question de la protection contre l'arbitraire, et l'article 57 AP, qui aborde celle de la transparence. Il conviendrait dès lors de biffer ces deux notions de l'article 4 AP.
- Il est fait référence à l'"intérêt commun" plutôt qu'à l'"intérêt public". La notion d'"intérêt commun" est inhabituelle en droit constitutionnel, que celui-ci soit écrit ou non écrit. Vise-t-on autre chose que le contenu classique de l'intérêt public ?

*ad art. 5*

- Cet article est à notre avis indispensable. Il doit surtout exprimer la place du canton dans le concert des cantons et vis-à-vis de la Confédération.
- Dans la mesure où l'alinéa 1 prescrit au canton de collaborer et l'alinéa 2 l'enjoint de favoriser la collaboration, ces deux dispositions paraissent contradictoires.
- Cela dit, il semble que cet article n'ait guère de portée politique ou juridique. Ne devrait-on pas, au lieu de se contenter de prévoir la collaboration, introduire un mandat à l'attention des autorités cantonales de veiller à privilégier, vers l'extérieur, une image dynamique du canton et de participer à la formation de la politique fédérale ?
- La portée de l'alinéa 3 n'est pas claire. Y a-t-il une différence entre l'ouverture vers l'Europe et l'ouverture au monde, à tel point qu'il faille le préciser ?

*ad art. 6 et 7*

- D'un point de vue systématique, il convient de traiter la question des langues officielles avant celle du bilinguisme. Nous proposons en outre de grouper en une seule disposition les articles 6 et 7 AP.
- Tout comme l'a exprimé une majorité au sein de la Constituante, nous sommes d'avis qu'il est important de maintenir dans la Constitution le principe de la territorialité. De même, le rôle qui est donné à l'Etat de favoriser la compréhension des deux communautés linguistiques est essentiel et mérite d'être salué. Il paraît ainsi adéquat de rédiger la norme constitutionnelle sur les langues à la lumière de l'article 21 de la Constitution actuelle. Cet article doit se limiter à énoncer trois principes : la reconnaissance du français et de l'allemand comme langues officielles, la référence au principe de la territorialité s'agissant de leur

utilisation et le mandat donné à l'Etat de favoriser la compréhension entre les deux communautés linguistiques. Il appartiendra à la loi de définir ce principe de la territorialité et d'énoncer les critères nécessaires à la détermination des communes francophones, germanophones et bilingues. Il sera en particulier primordial, notamment d'un point de vue scolaire, de mieux définir la notion de "minorité linguistique autochtone".

- En ce qui concerne le contenu de l'article 6 al. 1 AP, le bilinguisme est la caractéristique d'une région où l'on parle deux langues. Il paraît donc vain de prétendre que le canton est bilingue. Comme déjà relevé (B. 2.1), il nous paraît en outre exagéré d'affirmer que le bilinguisme est un élément essentiel de l'identité du canton. Par ailleurs, on a de la peine à comprendre pourquoi il est fait référence à la "capitale" à l'article 6 al. 1 AP. Pourquoi ne cite-t-on pas aussi Morat par exemple ? Nous suggérons de renoncer à cet alinéa.
- A l'article 6 al. 2 AP, il nous est difficile d'envisager ce qu'implique l'usage de l'adverbe "concrètement".
- En définitive, nous proposons le texte suivant :

#### *Art. 6 Langues*

<sup>1</sup> *Le français et l'allemand sont les langues officielles.*

<sup>2</sup> *Leur utilisation est réglée dans le respect du principe de la territorialité : l'Etat et les communes veillent à la répartition territoriale traditionnelle des langues et prennent en considération les minorités autochtones.*

<sup>3</sup> *Le français est la langue officielle des communes francophones; l'allemand est la langue officielle des communes germanophones. Dans les communes avec une minorité linguistique autochtone importante, le français et l'allemand peuvent être les langues officielles.*

<sup>4</sup> *L'Etat encourage la compréhension, la bonne entente et les échanges entre les communautés linguistiques cantonales.*

<sup>5</sup> *Il favorise les relations entre les communautés linguistiques nationales, en particulier entre la Suisse romande et la Suisse alémanique.*

#### *Art. 7*

*(biffé)*

### 3. Titre II : L'individu

#### 3.1 En général

- Sous ce titre sont groupés les droits et devoirs de l'individu. Force nous est de constater que la longue liste des droits n'est d'aucune comparaison avec les devoirs, lesquels sont traités dans un unique et de surcroît bref article. Nous relevons en particulier que la responsabilité individuelle est quasiment absente de l'avant-projet.
- Au chapitre premier de ce titre, la Constituante a pris le parti de reprendre nombre de droits fondamentaux exposés aux articles 7 à 36 Cst féd., parfois avec des nuances rédactionnelles. D'après la doctrine et la jurisprudence, de tels droits, repris dans les constitutions cantonales, n'ont pas de portée juridique propre, sauf si le Constituant cantonal veut leur donner une portée plus étendue.  
Une liste, si possible exhaustive, de droits fondamentaux améliore assurément la lisibilité de la Constitution et présente l'avantage certain de renseigner de façon complète le citoyen sur ses droits. A l'inverse, une telle liste alourdit sensiblement le texte constitutionnel. Elle comprend en outre des inconvénients en terme de sécurité juridique, dans la mesure où il n'est pas chose aisée de savoir si le Constituant cantonal a voulu aller plus loin que le droit supérieur et ce spécialement lorsque, comme en l'occurrence, le texte cantonal ne diffère a priori que par des nuances rédactionnelles. Aussi serait-il préférable, à notre sens, de prévoir une disposition générale rappelant que, d'une part, le canton est lié, s'agissant des droits fondamentaux, par le droit supérieur et qu'il entend le respecter et le mettre en œuvre, et, d'autre part, qu'il ne souhaite édicter lui-même que les normes par lesquelles le canton manifeste sa volonté d'aller au-delà. Ce serait le cas par exemple pour l'égalité hommes-femmes (art. 10 AP), le mariage et les autres formes de vie en commun (art. 15 AP), la défense des intérêts professionnels (art. 28 AP) et la protection particulière (art. 35 AP).
- Le droit constitutionnel distingue les droits sociaux des buts sociaux. Sans vouloir épiloguer sur des notions déjà connues des Constituantes et Constituants, permettez-nous de rappeler que les droit sociaux, contrairement aux buts sociaux, créent des droits subjectifs en faveur des citoyens, lesquels ont au besoin la faculté d'en demander la réalisation au Juge. Il est vraisemblable que la Constituante n'a pas souhaité créer de tels droits justiciables pour chacune des questions abordées sous le chapitre 2, du moins nous l'espérons. Il serait donc souhaitable de distinguer clairement ces deux institutions en ne traitant dans l'actuel chapitre 2 que des buts sociaux au sens strict et en déplaçant dans un nouveau chapitre à insérer immédiatement après le chapitre premier les véritables droits sociaux qu'instituent les articles 34 AP (assurance-maternité), 36 AP (droits



spéciaux pour les enfants et les jeunes) et 40 AP (droit à des prestations de l'Etat), à supposer que l'idée soit bien de créer des droits subjectifs pour ces situations.

### 3.2 En particulier

#### *ad art. 8*

Cet article s'inspire de l'article 7 de la Cst féd. Selon la conception qui est soutenue ici, il conviendrait d'omettre cette disposition dans la Constitution cantonale.

#### *ad art. 9 et 10*

- Dans la mesure où le contenu de l'article 10 al. 2 AP semble aller plus loin que l'article 8 Cst féd., une telle disposition a pleinement sa place dans la Constitution cantonale.
- Cette disposition pourrait toutefois entraîner des conséquences non négligeables pour l'Etat et les communes, dans la mesure où ceux-ci sont tenus de pourvoir aux buts qui y sont mentionnés. Qu'advierait-il par exemple s'il n'y avait pas les emplois nécessaires pour atteindre l'objectif visé. Il serait ainsi préférable de remplacer le verbe "pourvoir" par "promouvoir".

#### *ad art. 12*

Cet article est la reprise de l'article 9 Cst féd. Il peut y être renoncé.

#### *ad art. 13*

Cet article, pour l'essentiel, est une reprise de l'article 10 Cst féd. Il peut y être renoncé.

#### *ad art. 14*

Cet article est la reprise de l'article 13 Cst féd. Il peut y être renoncé.

*ad art. 15*

- Alors que la Cst féd. garantit déjà le contenu de l'alinéa 1 de cette disposition, l'alinéa 2, qui entend légitimer d'autres formes de vie par rapport au mariage, constitue une nouveauté. Il semble toutefois que la concrétisation de cette disposition exige une adaptation du Code civil, ainsi que de la législation sur les assurances sociales. Or, ces matières ressortissent à la compétence exclusive de la Confédération (cf. art. 122 et 111 ss Cst féd.). Il n'est donc pas certain qu'une telle disposition constitutionnelle cantonale ait une réelle portée pratique.
- Cela dit, la formule "autres formes de vie en commun" ne nous semble pas optimale. Le titre médian de la version allemande est meilleur sur ce point. Ne devrait-on pas plutôt retenir la formule "autres communautés de vie" ?
- En outre, le Conseil d'Etat ne retient pas la proposition minoritaire A, pas plus que la proposition minoritaire B.

*ad art. 16*

- Les alinéas 1 et 3 de cet article correspondent à l'article 15 al. 1 et 3 Cst féd.
- L'alinéa 4 est innovateur, vraisemblablement inspiré par les réactions contre les mouvements sectaires.

Si nous l'interprétons correctement, cette disposition porte non pas sur la relation verticale que protège par principe la liberté individuelle, mais sur la relation horizontale qui lie un individu avec d'autres individus voire avec une association, par exemple une secte. En soi, l'option qui est prise ici paraît séduisante. Nous ne sommes toutefois pas convaincus de ses incidences juridiques. L'individu est au fond déjà protégé contre la contrainte et "l'abus de pouvoir" par le droit constitutionnel à la liberté personnelle (art. 10 Cst féd.) et par son prolongement ancré dans les dispositions topiques du Code pénal. L'interdiction de la "manipulation" pose en revanche plus de difficultés. En l'état de la législation, aucun délit de "manipulation mentale" n'existe. Et il est douteux que le canton puisse prévoir de façon autonome, en se fondant sur une telle interdiction constitutionnelle, une infraction pénale pour ce type de comportement, étant entendu que la législation en matière de droit pénal est de la compétence exclusive de la Confédération (art. 123 Cst féd.).

En outre, on peut se demander si cet alinéa 4, qui paraît surtout concerner les minorités confessionnelles non reconnues, et en particulier les sectes, ne pourrait pas être aussi invoqué à l'égard des Eglises traditionnelles. L'énumération qui y est contenue semble démontrer une certaine peur face aux religions tradition-

nelles et ne sera d'ailleurs d'aucune utilité pour lutter contre les sectes, l'arsenal législatif étant suffisant, si l'on veut bien se donner la peine de l'utiliser.

*ad art. 17*

- Cette disposition est le pendant de l'article 24 al. 1 Cst féd. et l'on pourrait y renoncer.
- Elle a toutefois le mérite, contrairement au texte fédéral, de faire référence au domicile et au séjour, en ce sens que la notion d'"établissement" n'est pas toujours immédiatement parlante. La loi sur le contrôle des habitants fait référence au demeurant à ces deux composantes.

*ad art. 18*

- L'article 18 al. 1 AP constitue la reprise de l'article 18 Cst féd.
- D'après la doctrine, il garantit le droit de chacun de s'exprimer oralement ou par écrit dans la langue de son choix, mais surtout dans sa langue maternelle. La liberté de la langue a une portée absolue et générale en ce sens qu'elle s'applique aussi bien dans les relations entre particuliers que dans les rapports de l'individu avec les autorités. En limitant les langues que l'individu peut utiliser pour correspondre avec les autorités, les règles relatives aux langues officielles constituent des restrictions à la liberté de la langue (cf. Thürer / Aubert / Müller, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, p. 610 sv). Cette restriction est traitée dans l'AP à l'article 7, lequel consacre à juste titre le principe de la territorialité. Dès lors que l'alinéa 2 de l'article 18 AP se réfère dans l'hypothèse visée au principe de la personnalité, il s'agit en fait d'une exception à la règle posée par l'article 7 AP ou par l'article 6 selon notre proposition (cf. nos remarques ad art. 6 et 7 AP). En bonne logique, cette exception devrait donc figurer à la suite de la règle. A tout le moins, il conviendrait d'assurer la coordination entre ces deux articles constitutionnels.
- Dans son principe, nous sommes favorables à l'exception de l'alinéa 2. Nous notons toutefois que son champ d'application est vaste. Son prescrit pourrait, par exemple, autoriser un justiciable déçu par un jugement civil du Tribunal de la Broye à interjeter recours en allemand auprès du Tribunal cantonal, alors même que la langue de la première instance était le français. Ne devrait-on pas prévoir que la loi en définira les cas d'application ?

*ad art. 19*

- Il nous est difficile d'appréhender la relation qu'il y a entre le droit que confère également l'article 19 AP à quiconque de consulter les documents officiels et le principe de transparence contenu à l'article 4 AP. Quoiqu'il en soit, nous sommes d'avis que le texte constitutionnel devrait se contenter de dire que le droit à l'information est garanti. Il appartiendra à la loi de régir le droit de consulter les documents officiels, loi qui ne devrait pas manquer de prévoir en détail les cas d'exceptions, comme ceux qui sont liés à l'existence d'une procédure ouverte ou ceux où des secrets doivent être préservés.

*ad art. 21 et 22*

L'article 21 introduit une interdiction qui découle, à notre sens, de la liberté d'expression. Il s'agit de la seule formulation négative d'un principe qui est indissociable de ladite liberté. Les articles 21 et 22 pourraient être avantageusement remplacés par un article affirmant le principe de la liberté d'expression dans le respect de la dignité humaine.

*ad art. 23 et 24*

Ces articles sont la reprise des articles 21 et 23 Cst féd. On pourrait y renoncer.

*ad art. 25*

- A l'alinéa 3, il semble que la condition "si un déroulement ordonné est assuré" est un pléonasme, dès lors que les intérêts des autres usagers y sont déjà mentionnés.
- La rédaction de cet alinéa 3 ne nous paraît en outre pas des plus heureuses. Si on souhaite le maintenir (cf. ci-après), le texte suivant devrait être retenu: "Les réunions et les manifestations ne peuvent pas être refusées lorsqu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée aux intérêts des autres usagers".
- Il est à noter que l'article 42 AP, qui est rédigé comme une disposition générale, prévoit à quelles conditions un droit fondamental - qualité qui est celle de la liberté de réunion et de manifestation - peut être restreint, voire supprimé. Force est dès lors d'admettre que les alinéas 2 et 3 font double emploi avec l'article précité, à tel point que l'on peut s'en passer.

*ad art. 26*

L'alinéa 2 n'est pas, de notre point de vue, de rang constitutionnel. Il convient de laisser cette question à la loi, laquelle devra au demeurant préciser ce qu'il faut entendre par délai raisonnable.

*ad art. 29*

- A l'alinéa 3, nous ne sommes pas certains que l'élément exemplatif "notamment dans le secteur public" soit nécessaire. A l'image du texte fédéral (cf. art. 28 al. 4 Cst féd.), il est préférable de laisser au législateur le soin de définir ces catégories de personnes. Si cet élément exemplatif était maintenu, il conviendrait à tout le moins de prévoir que cette suppression ou restriction du droit de grève ne peut intervenir que si un intérêt public prépondérant l'exige. On peut songer à cet égard, par exemple, au secteur hospitalier.
- Nous ne retenons en outre ni la proposition minoritaire A ni la proposition minoritaire B.

*ad art. 30*

L'alinéa 3, en prescrivant que l'Etat et les communes créent des conditions propices à une large accession à la propriété foncière privée, n'est pas constitutif d'un droit fondamental. Il relève plutôt d'une tâche de l'Etat ou, le cas échéant, d'un but de l'Etat. Sous le chapitre des tâches de l'Etat, l'article 62 al. 2 AP prévoit d'ailleurs que l'Etat encourage l'aide au logement et l'accès à la propriété de son logement. Quand bien même le contenu précis de l'article 30 al. 3 AP et de l'article 62 al. 2 AP n'est pas clairement identifiable, il nous semble que la règle contenue dans la première disposition citée devrait être déplacée au titre IV de l'AP. Sa mise en œuvre implique en effet une prestation de l'Etat et des communes.

*ad art. 32*

L'application du principe selon lequel les débats et le prononcé du jugement sont publics ne nous paraît pas systématiquement justifiée dans les affaires administratives et civiles. Bien au contraire, la loi doit obligatoirement, et non seulement peut, prévoir des exceptions pour les cas où l'intérêt privé des parties est prépondérant, sauf à mettre en péril le droit des individus à préserver leur sphère privée. Ainsi en est-il assurément, entre autres domaines, pour les affaires relevant du droit de la famille.

*ad art. 34*

- Cet article, qui introduit un vrai droit social, a toute sa raison d'être et doit être salué.
- Nous doutons toutefois qu'il faille donner autant de détails sur son exécution dans le texte constitutionnel, dès lors que la loi fixera ces éléments. Le mandat donné au législateur paraît trop impératif à cet égard.
- A supposer que les travaux parlementaires relatifs au projet de révision de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain aboutissent, l'alinéa 2 n'est en particulier pas nécessaire. Ce n'est que si ces travaux échouaient qu'il conviendrait d'introduire une telle disposition dans la Constitution cantonale.
- Quoi qu'il en soit, nous éprouvons quelques difficultés avec l'alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase. En premier lieu, telle que formulée, cette disposition implique que des prestations, équivalant au montant de base du minimum vital, devront être versées à toutes les mères n'ayant pas d'activité lucrative, ce indépendamment de la situation financière de la famille. L'octroi de prestations de façon linéaire, sans considération aux besoins qu'elles sont censées couvrir, n'est pas adéquat. En second lieu, si l'alinéa 2 de l'article topique des dispositions transitoires de l'AP prévoit bien que le dispositif cantonal d'assurance maternité sera abandonné en cas d'adoption d'un dispositif fédéral similaire, il ne faut pas perdre de vue que le projet fédéral de congé maternité n'envisage que l'assurance perte de gain pendant 14 semaines. Le versement de prestations en faveur des mères sans activité lucrative n'est donc pas compris dans ce projet fédéral. Cela signifie que, le cas échéant, un dispositif cantonal devra être adopté et mis en place pour ces seules prestations à servir à toutes les mères sans activité lucrative. En troisième lieu, l'article 34 al. 2 AP est muet sur le financement des prestations à allouer aux mères sans activité lucrative. On doit en déduire que celles-là devront être financées intégralement par les pouvoirs publics et non au moyen d'une assurance. Cette question mériterait toutefois d'être clarifiée. Enfin et en quatrième lieu, les pouvoirs publics allouent actuellement des allocations de maternité aux femmes se trouvant dans une situation économique modeste pendant une année et non seulement pendant 14 semaines (cf. loi du 6 juin 1991 sur les allocations de maternité ; RSF 836.3).

*ad art. 35*

A l'évidence, cette disposition ne saurait être érigée en un droit social, déjà en raison des incidences non maîtrisables qu'elle entraînerait pour l'Etat si l'individu pouvait

effectivement invoquer un droit à ce que son développement harmonieux soit soutenu et à ce que son intégration sociale soit favorisée.

En réalité, cette disposition ne peut qu'exprimer de façon générale un but social. Il conviendrait ainsi de lui donner une portée déclarative en prévoyant, par exemple, que "l'Etat voue une attention particulière à toute personne vulnérable ou dépendante. Autant que possible, il soutient son développement harmonieux et favorise son intégration sociale".

*ad art. 36*

- Les dispositions de cet article sont en soi les bienvenues, tant il est vrai que la jeunesse mérite "son" article constitutionnel.
- Dès lors que cet article fait référence aux enfants et aux jeunes, son champ d'application est incertain. La difficulté porte en particulier sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par "jeunes". Cette notion de "jeunes" recoupe-t-elle en partie celle d'enfants ?

Une solution à ce problème pourrait être de définir la notion d'enfant par référence à la définition contenue à l'article 7 de la convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (RS 0.107). Aux termes de cette disposition, est un enfant tout être humain qui n'a pas atteint la majorité, à savoir en Suisse 18 ans. Au-delà de cet âge, on devrait parler, pour éviter toute confusion, de jeunes adultes. Nous proposons donc d'utiliser les termes "enfants et jeunes adultes" dans cet article 36 AP.

- Les alinéas 2 et 5, qui sont d'ailleurs la reprise de l'article 11 Cst féd., consacrent effectivement des droits en faveur des enfants et des jeunes adultes. Tout comme c'est déjà le cas pour l'article 11 al. 1 Cst féd., il appartiendra à la jurisprudence de dire en quoi l'alinéa 2 va plus loin que la garantie de la liberté personnelle.
- La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5) règle déjà la matière de l'alinéa 3. Le système de la Confédération paraît suffisant. Il n'est donc pas nécessaire de rappeler ce droit dans la Constitution cantonale.
- Il semble difficile d'instituer en un véritable droit social le contenu de l'alinéa 1. Il paraît en particulier périlleux de définir le contenu d'un tel droit, contenu qui peut être très étendu. Il n'est en outre pas souhaitable de laisser à la jurisprudence le soin de circonscrire ce droit, tant il est vrai que les tâches mêmes de l'Etat et les moyens financiers à y consacrer pourraient s'en trouver notablement modifiés. Il nous paraît plus prudent de concevoir l'alinéa 1 comme un but social, voire une tâche de l'Etat, et de confier au législateur la mission de le concrétiser.

*ad art. 37*

- Cet article semble introduire un droit social, dont le contenu est vraisemblablement plus étendu que le prescrit de l'article 8 al. 4 Cst féd.
- Si une telle disposition peut être saluée, ne faut-il pas malgré tout y mentionner que la loi prévoira le contenu des mesures à prendre en faveur des personnes handicapées, à l'instar de ce que mentionne le texte fédéral ?

*ad art. 38*

- Là aussi, l'AP introduit un authentique droit social ("les personnes âgées ont droit ..."). Cet article, qui constitue une réelle nouveauté, est souhaitable. Il devrait toutefois être rédigé comme un but social que l'Etat s'engagerait à réaliser. Il n'est en effet pas envisageable que la jurisprudence définisse le contenu de ce droit.
- Le contenu de l'alinéa 2 devrait plutôt figurer sous le titre IV (tâches de l'Etat et des communes).

*ad art. 39*

- Ce droit découle de la liberté personnelle et devrait donc plutôt figurer au chapitre premier.
- Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis que la problématique de l'article 39 AP découle de l'art. 8 AP (dignité humaine). L'article 39 AP paraît ainsi superflu. Il est préférable de le biffer de l'AP.
- Si la Constituante décide de maintenir cet article, notre préférence va à la proposition minoritaire.
- Doit-on conclure que cette disposition couvre l'euthanasie passive, voire active ? Si tel était le cas, nous serions opposés à un tel article constitutionnel.

*ad art. 40*

- L'alinéa 1 semble être le pendant de l'article 12 Cst féd. La notion de personne dans le besoin serait à la base de notre système d'aide sociale. Sous cet angle, il doit être salué.
- Le droit d'obtenir des soins médicaux essentiels tel que prévu ici ne doit pas concerner uniquement les personnes en détresse. Un tel droit devrait être accordé à chacun et devrait donc figurer, selon la conception qui est soutenue ici, dans le



chapitre à créer et consacré aux droits sociaux. La rédaction de la disposition s'y rapportant pourrait être la suivante: "Toute personne a droit aux soins qu'exige son état de santé".

- En tant qu'il traite des victimes d'infractions, l'alinéa 2 fait double emploi avec la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5). Cette question doit être traitée de façon uniforme sur tout le territoire de la Confédération. Il n'est en outre pas souhaitable d'étendre le système prévu par la LAVI.
- Quant au soutien en cas de catastrophe, l'alinéa 2 semble introduire un droit spécial à un soutien matériel, voire financier. Il s'agit là apparemment d'une nouveauté que l'on doit saluer mais dont il faut bien mesurer l'impact, dans la mesure où la satisfaction de ce droit impliquera la mise sur pied d'une aide cantonale aux victimes de catastrophes. Cette aide ira de surcroît plus loin que ce que prévoit actuellement la législation sur l'assurance du bâtiment, qui n'apporte qu'une aide du fait du seul dommage au bâtiment. Si l'on estime que cette aide est supportable pour l'Etat, il conviendra de bien veiller à ce que le principe de la subsidiarité soit appliqué, en ce sens que cette aide ne se substitue pas aux autres intervenants, par exemple aux assurances sociales. On peut en outre se demander si cette disposition ne pourrait pas avoir comme effet indésirable que les personnes n'éprouvent plus le besoin de s'assurer.

#### *ad art. 41*

Cet article, qui est la reprise de l'article 35 al. 3 Cst féd., a pour objectif de conférer un effet horizontal aux droits fondamentaux et sociaux. La réalité nous apprend malheureusement que cet objectif ressemble plus à un vœu pieux. Il serait peut-être plus utile de mieux développer les notions de solidarité et de responsabilité individuelle.

#### *ad art. 42*

- L'article 42, qui est la reprise de l'article 36 Cst féd., est indispensable en tant que disposition de base pour les restrictions des droits fondamentaux. Cela étant, laisser entendre que l'on peut également restreindre des droits sociaux nous semble dénué de sens.
- A l'alinéa 4, la notion d'essence ne nous paraît pas être le terme adéquat. Ne devrait-on pas faire référence au noyau intangible des droits fondamentaux ?

*ad art. 43*

Ainsi que déjà mentionné, nous regrettons que cet article soit le seul qui traite des devoirs de l'individu. D'autres devoirs, comme le devoir de bonne foi des administrés, devraient trouver leur place dans la Constitution cantonale.

#### 4. Titre III : Le peuple

##### 4.1 En général

- Dans ce titre apparaissent des nouveautés parmi les plus importantes de l'AP. Ce constat n'est en soi pas surprenant, dès lors que le titre III aborde des matières qui relèvent traditionnellement des constitutions cantonales.
- D'un point de vue formel et d'une façon toute générale, il nous paraît que cette matière aurait pu être codifiée de manière plus concise.

##### 4.2 En particulier

*ad art. 44*

- L'introduction du droit de vote des étrangers tend sans conteste à favoriser l'intégration des étrangers dans notre société. L'introduction de ce droit en matière cantonale nous paraît toutefois prématurée. Il est à notre avis préférable de prévoir ce droit dans un premier temps sur le plan communal uniquement. On devrait donc se limiter à reconnaître aux étrangers le droit de vote, d'élire et d'être élu au niveau communal, ainsi que le prévoient les articles 53, 55 et 146 AP.
- Nonobstant ce qui précède, il ne nous paraît pas heureux de prévoir, ainsi que le font les articles 44 AP et 52 AP, un cercle de personnes disposant du droit de vote et d'élire qui ne coïncide pas avec celui des personnes pouvant être élues. La logique aurait voulu que celui qui bénéficie du droit de vote et d'élire puisse aussi être élu.
- Cette disposition prévoit en outre nouvellement le droit de vote des Suisses de l'étranger. Si cette institution peut paraître de prime abord séduisante, elle crée une inégalité de traitement assurément insatisfaisante. Ainsi, par exemple, aux termes de cet article, un citoyen fribourgeois habitant à Paris ou à Buenos Aires pourrait voter sur la question d'un crédit nécessaire à la réalisation du pont de la Poya, alors que le même Fribourgeois, s'il était domicilié à Laupen ou à Payerne, ne le pourrait pas. Ce "progrès" constitutionnel occasionnera en outre des dépen-

ses sans commune mesure avec l'usage qui en sera fait, qui restera probablement très limité. Cette proposition va compliquer significativement la tenue des registres électoraux pour une infime proportion de citoyens et de citoyennes. La démocratie n'a assurément pas de prix; il n'en demeure pas moins qu'elle a malgré tout un coût. Aussi sommes-nous d'avis qu'il est préférable de renoncer à cette institution. A tout le moins, le texte de l'AP devrait autoriser le législateur à prévoir que la qualité de citoyen de l'étranger habilité à voter ne sera conférée que sur requête des intéressés. A ce défaut, on peut déjà affirmer que les préposés aux registres électoraux auront bien de la peine à tenir leur registre et à adresser le matériel de vote à qui de droit.

- Le titre médian "citoyenneté active" ne nous paraît enfin pas adéquat. Outre que la notion de citoyenneté se rapporte à un état, il appartient en définitive au citoyen de décider s'il veut être actif ou non. En examinant l'AP, le lecteur s'attend de plus à trouver la notion de citoyenneté "passive". Or tel n'est pas le cas. On devrait plutôt retenir la notion de "droit de vote", comprise dans un sens général, ou la notion un peu plus longue de "droit de vote et d'élire".
- Cet article définit la majorité civique indirectement en déclarant qu'a le droit de voter et d'élire celui qui est majeur. Il ne dit toutefois pas ce qu'il faut entendre par majeur. On en déduit qu'il constitue un renvoi à la majorité civile, laquelle est fixée en l'état à 18 ans révolus (art. 14 du Code civil). La technique ainsi adoptée ne nous paraît pas des plus heureuses. Il serait préférable de définir dans la Constitution elle-même cette majorité civique ou alors de donner mandat au législateur d'y procéder. Au surplus, l'âge de 18 ans révolus nous paraît adéquat. A partir de cet âge en effet, les jeunes sont en moyenne suffisamment informés et aptes à appréhender les enjeux des votations et des élections. L'abaissement à 16 ans de cette majorité nous paraît en revanche prématuré.

*ad art. 45*

- Le nombre de 6'000 citoyens est identique à celui qu'a retenu le Constituant de 1921. Malgré l'augmentation de la population et l'introduction du suffrage féminin, nous sommes favorables au statu quo, à l'instar de ce que prévoit l'AP.
- La règle concernant la récolte des signatures ne devrait pas figurer dans la Constitution, mais dans la loi. Cela étant, il est regrettable que l'AP ne reprenne pas le système, prévoyant deux délais, de l'article 130 de la loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1). Selon cet article, la demande de référendum doit être annoncée dans les trente jours dès la publication de la loi ou du décret contesté et les 6'000 signatures doivent être déposées dans les nonante

jours de ladite publication. Ce système a fait ses preuves : il permet une entrée en vigueur rapide des nombreux actes qui ne font pas l'objet d'un référendum.

- A notre sens, il serait judicieux de compléter l'alinéa 2 en indiquant que la loi règle les modalités de traitement des formes d'initiatives. Cette façon de procéder permettrait de se passer des articles 46 et 47, lesquels ont un contenu normatif qu'il convient de qualifier de légal.
- A l'alinéa 4, il y aurait enfin lieu de préciser que la compétence d'invalider les initiatives appartient au Grand Conseil.

*ad art. 46 et 47*

Ainsi que déjà relevé, ces dispositions ne sont pas de rang constitutionnel.

*ad art. 48*

- Sur le vu de l'expérience acquise lors de la présente révision, il serait peut-être opportun de préciser, dans le texte constitutionnel, que la Constituante s'organise librement et décide des moyens dont elle estime pouvoir disposer.
- Il y aurait lieu de prévoir, dans la Constitution elle-même, la possibilité de soumettre au peuple des variantes. Il n'est en effet pas envisageable de voir échouer l'entier du projet, alors que quelques questions seulement sont contestées.
- Au contraire de la Constitution actuelle (art. 80 al. 4), l'AP ne dit mot sur ce qu'il advient lorsque le projet de Constitution est rejeté pour la seconde fois. Cette précision est nécessaire.

*ad art. 49*

S'agissant du référendum financier, l'AP reprend les pourcentages qui figurent dans la Constitution actuelle, en précisant que tous les actes du Grand Conseil sont soumis au référendum financier. Or une formulation aussi générale aura pour conséquence qu'une très grande majorité de lois ou de décrets sera soumise au référendum financier, lequel sera en fait assimilé à un référendum général.

*ad art. 50*

- Permettez-nous de vous renvoyer, en ce qui concerne le nombre de signatures requises pour le référendum législatif facultatif, aux remarques que nous avons émises ad article 45 AP.
- La soumission au référendum financier facultatif des crédits d'étude d'importance régionale ou cantonale peut poser des problèmes de délimitation. En outre, la soumission de ces crédits à ce droit populaire dépend-elle aussi du montant de la dépense? S'agit-il des mêmes pourcentages? Le texte ne semble faire référence qu'à l'importance (régionale ou cantonale) de l'étude.
- Nous ne sommes au surplus pas favorables à la proposition minoritaire B tendant à offrir aux référendaires le choix de demander le rejet de la loi querellée ou la modification de certaines dispositions. Si une loi est adoptée, c'est souvent parce qu'elle contient des solutions équilibrées résultant de concessions faites par les uns et les autres. Le fait de retrancher l'une ou l'autre disposition de la loi peut parfois être de nature à rompre cet équilibre. Dans un tel cas de figure, il est préférable de retourner le dossier au Grand Conseil, à charge pour lui d'élaborer une nouvelle loi.

*ad art. 51*

- Indépendamment du nombre de signatures requises, la motion populaire est un instrument qui ne semble pas indispensable, sur le vu des autres instruments populaires reconnus dans notre canton. Elle paraît affaiblir le rôle institutionnel du Grand Conseil. Enfin, ce nouveau moyen, facile d'emploi eu égard au nombre restreint de signature, risque de devenir la règle.
- Quoiqu'il en soit, le nombre de 300 signatures nous paraît trop bas.
- Nous relevons en outre que le texte de l'AP ne dit pas si une motion populaire peut tendre à la modification d'une disposition constitutionnelle.

*ad art. 52*

- A l'occasion de réponses qu'il a données à des interventions parlementaires, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'exprimer qu'il est favorable à l'élection des juges par le peuple, étant entendu qu'un tel mode de désignation permettrait d'assurer une meilleure représentation des appartenances ou sensibilités politiques. Le Conseil d'Etat, qui n'a pas varié son point de vue, est donc d'avis que les

juges doivent être intégrés dans la liste contenue dans cet article des autorités élues par le peuple.

- Ainsi que déjà relevé sous les remarques relatives à l'article 44 AP, on peut regretter que le cercle des titulaires du droit de vote et du droit d'élire ne coïncide pas avec le cercle des personnes pouvant être élues. Une seule exception à la règle devrait à notre sens subsister : la condition d'un âge minimal et, le cas échéant, d'une formation professionnelle spécifique pour l'accession aux fonctions judiciaires permanentes. Cette question relève toutefois des conditions d'éligibilité et devrait, par conséquent, être traitée au regard des dispositions relatives à l'organisation de l'autorité concernée (art. 135 ss AP).
- L'article 95 AP prescrit déjà que les membres des autorités doivent être ressortissants suisses, domiciliés dans le canton et être titulaires du droit de vote. L'article 146 AP donne quant à lui les conditions d'éligibilité au niveau communal. Sur ces questions, l'article 52 AP fait donc double emploi avec les dispositions précitées. Il y aurait donc lieu de biffer ces règles ayant trait aux conditions d'éligibilité soit à l'article 52 AP, soit aux articles 95 et 146 AP. D'un point de vue systématique, il est préférable à notre sens de traiter les conditions d'éligibilité aux articles se rapportant à l'organisation de chacune des autorités concernées. Comme exception à ce principe, l'article 52 devrait toutefois énoncer les conditions d'éligibilité à la fonction de conseiller (fribourgeois) aux Etats, dès lors que l'AP, sans surprise, ne traite nulle part ailleurs du Conseil des Etats, dont l'organisation relève du droit fédéral.
- L'alinéa 3 peut éventuellement jouer un certain rôle "pédagogique", en sens qu'il renseigne son lecteur. D'un point de vue juridique, il est en revanche superflu.

*ad art. 53*

- Les remarques que nous avons émises à propos de l'article 44 valent également, *mutatis mutandis*, pour l'article 53. La proposition minoritaire ne récolte pas nos faveurs.
- Ainsi que déjà relevé, nous sommes favorables, tout comme le prévoit l'article 53 al. 1 let. b AP, à l'introduction dans la Constitution du droit de vote des étrangers au niveau communal et non seulement à autoriser les communes qui le désirent à introduire un tel droit. Nous sommes toutefois d'avis que le délai de cinq ans retenu par la Constituante est trop bref. Ce droit de vote ne devrait être reconnu qu'aux étrangères et étrangers qui sont domiciliés dans le canton depuis dix ans.

*ad art. 54*

Si l'on souhaite traiter dans la Constitution cantonale le droit d'initiative et de référendum au niveau communal, il conviendrait d'y fixer les conditions minimales de son exercice. En outre, la phrase qui prescrit que les membres du conseil général disposent du droit de motion n'a pas sa place dans ce chapitre. Cette règle, qui nous paraît bonne sur le fond, devrait à tout le moins figurer dans le chapitre se rapportant à l'organisation territoriale (art. 144 ss AP). Il nous semble toutefois que l'ensemble de la matière de l'article 54 AP devrait être abordé dans la loi.

*ad art. 56*

La remarque qui a été formulée à l'article 54 AP à propos du droit d'initiative et de référendum est également valable pour l'article 56 AP.

## 5. Titre IV : L'Etat

### 5.1 En général

- Il est juste que la Constitution cantonale rappelle l'existence d'une répartition des tâches entre le l'Etat et les communes, la nécessité de disposer pour la population de services de qualité, ainsi que le droit pour l'individu d'exercer un travail dans des conditions équitables. L'invitation à l'Etat et aux communes de prendre des mesures pour atténuer les conséquences du chômage, prévenir l'exclusion sociale et professionnelle et favoriser la réinsertion mérite notre soutien. On peut toutefois se demander s'il ne serait pas préférable de se limiter à une norme générale et faire ressortir les tâches pour lesquelles une activité particulière de l'Etat s'impose.
- Certaines dispositions du titre IV visent expressément l'Etat et les communes, alors que d'autres ne le font pas. Une telle dichotomie se vérifie souvent à l'intérieur du même chapitre. Dans certains des cas où les communes sont mentionnées, on peut avoir des doutes sur la pertinence de la référence aux communes. A l'inverse, s'agissant de dispositions qui ne mentionnent pas les communes, on peut se demander si l'une ou l'autre de ces dispositions ne devrait pas pourtant aussi concerner les communes. On peut songer à cet égard à l'article ayant trait à l'équilibre budgétaire (art. 92 AP) ou à ceux qui se rapportent à l'information (art. 98 al. 1 AP) et à la récusation (art. 97 AP). Afin d'éviter cet

accueil, nous préconisons de traiter les aspects relevant des communes dans un chapitre séparé, tout en veillant à n'y mentionner que les éléments les plus essentiels, les autres aspects devant être régis par la loi. Un traitement spécifique peut éventuellement être envisagé, lorsqu'il s'agit d'instaurer une véritable répartition des tâches entre l'Etat et les communes.

- La question de la répartition des tâches entre l'Etat et les communes est abordée à plusieurs endroits de l'AP. L'article 58 AP introduit une règle générale qui énonce les critères qu'il y a lieu de prendre en compte pour procéder à cette répartition des tâches. Les articles 60 et suivants AP peuvent aussi être lus comme des dispositions particulières de la répartition des tâches entre l'Etat et les communes. Enfin, l'article 145 AP définit la compétence des communes, en prescrivant que celles-ci accomplissent les tâches que la Constitution et la loi leur attribuent. On en déduit que l'Etat bénéficie d'une présomption de compétence. Pour la clarté du texte, ces dispositions devraient être groupées.
- Nous constatons que l'AP institue pour les communes un certain nombre de nouvelles tâches, certes le plus souvent des tâches qu'elles devront partager avec l'Etat. On peut citer à titre d'exemples la formation des adultes (art. 73 AP ; nouvelle tâche pour les communes), l'organisation des services médico-sociaux (art. 76 al. 3 AP ; tâche étant désormais exclusivement communale), l'intégration de la population étrangère (art. 77 AP ; nouvelle tâche pour les communes), la garantie de l'approvisionnement en énergie (art. 85 AP ; nouvelle tâche pour les communes) et les loisirs (art. 88 AP ; nouvelle tâche pour les communes).  
Il appartient avant tout aux communes elles-mêmes de se déterminer sur l'opportunité de la reprise de telles tâches. De toute manière, la portée des (nombreuses) tâches conjointes ("l'Etat et les communes...") devrait être précisée.
- A signaler encore que l'AP prévoit de confier à l'Etat la totalité de la responsabilité d'une tâche qui relève aujourd'hui de la compétence partagée de l'Etat et des communes : le système hospitalier (art. 76 AP). Le Conseil d'Etat a mis récemment en consultation un rapport sur la réforme des structures sanitaires fribourgeoises. Il souhaite réserver sa position sur cette question jusqu'à ce que les résultats de cette consultation lui soient connus.
- A noter enfin, d'une façon générale, qu'une étude sur la répartition des tâches entre les communes est en cours. Il serait judicieux de bien coordonner les propositions de l'AP avec les résultats de ces travaux afin de préserver des synergies.
- Les dispositions consacrées à l'enseignement (art. 69 ss AP) sont d'une façon générale beaucoup trop détaillées et, pour l'essentiel, de niveau légal.



## 5.2 En particulier

### *ad art. 57*

- D'une façon toute générale, l'article 57 AP est essentiel et doit être salué ; il fixe les principes devant guider l'activité de l'Etat et des communes dans l'accomplissement de leurs tâches.
- Ainsi que déjà relevé, le principe de la transparence de l'alinéa 1 se justifie, mais ne saurait être absolu. Il convient donc de prévoir dans la Constitution une réserve à la loi, par exemple pour assurer la confidentialité de certains dossiers.
- L'alinéa 2 introduit la notion de proximité. Or, cette notion peut se révéler contradictoire avec celles d'efficacité et d'économie de moyen et, en définitive, du principe de subsidiarité. Il n'est en outre pas exclu que cette notion de proximité exige la décentralisation de services que l'Etat vient ou projette de centraliser. On peut également se demander si elle ne remet pas en cause le mouvement des fusions de communes. Ainsi ne serait-il pas préférable de parler d'accessibilité, tant il est vrai que le seul critère de la distance n'est plus de nos jours déterminant ?
- A l'alinéa 3, l'action en vue des intérêts des générations futures est un but général important qui trouverait sa place à l'article 3 AP.
- La référence à la solidarité se retrouve à la fois à l'alinéa 1 et à l'alinéa 3. Il n'est pas aisé de faire la distinction entre ces deux références. Ne font-elles pas double emploi ?

### *ad art. 59*

- L'introduction, dans la Constitution, des dispositions sur la délégation des tâches, la participation de l'Etat ou des communes à des entreprises et la création d'entreprises sont autant de dispositions nécessaires et souhaitables. En fait, on voit que l'Etat et les communes disposent de plusieurs moyens pour réaliser le bien commun.
- Cela étant, la Constitution devrait fixer, à l'alinéa 2, tous les critères généraux justifiant la délégation des tâches. Le critère de l'intérêt public n'en est qu'un parmi d'autres. Les critères fixés à l'article 58 al. 2 AP (capacité à offrir des prestations de qualité ; gains financiers pour l'Etat et les communes; assise financière du tiers délégataire ; ...) devraient aussi s'appliquer à l'hypothèse de la délégation des tâches.
- L'alinéa 3 est formulé de façon inhabituelle dans la mesure où le premier membre de la phrase est en réalité purement déclaratif. Il serait préférable de disposer que "les organismes et les personnes concernées sont soumis à la surveillance de la collectivité délégataire".

*ad art. 60*

- Il serait judicieux de marquer le caractère subsidiaire de la mission que cet article confie à l'Etat par rapport à la liberté de l'individu et à l'économie sociale de marché.
- Faut-il comprendre que cet article introduit un salaire minimal fixé par l'Etat ? Si tel était le cas, nous y serions opposés.

*ad art. 61*

- Cette disposition traite, sous forme de tâches confiées à l'Etat et aux communes, la lutte contre la précarité, ainsi que la mise en place d'une aide sociale. Si l'aide sociale est une institution connue, l'AP innove en revanche lorsqu'il prescrit de prévenir les situations de précarité. Cela mérite d'être salué.
- L'article 40 AP régit, sous forme de droit social, les situations de détresse et concerne donc également ce qu'il est convenu d'appeler les "personnes dans le besoin". Il n'en demeure pas moins que les notions de précarité et de détresse ne couvrent pas exactement les mêmes situations. Il conviendrait à notre sens de clarifier ces concepts et les situations à protéger. Il y aurait en outre lieu de ne maintenir dans le projet que l'une des ses deux dispositions, afin d'éviter un doublon, réel ou apparent.

*ad art. 62*

Les conséquences que pourrait entraîner l'alinéa 1 pour l'Etat et les communes paraissent trop importantes. Cet alinéa pourrait-il donner droit à une personne qui estime n'avoir pu trouver qu'un logement trop onéreux de demander à l'Etat ou à sa commune de payer la différence entre son loyer effectif et le loyer jugé de financièrement supportable. A notre sens, il convient de renoncer à cet alinéa 1 et de s'en tenir à l'alinéa 2, tout y ajoutant la référence aux communes.

*ad art. 63*

- Nous ne sommes pas certains qu'il soit judicieux de donner compétence aux communes, certes concurrente à celle de l'Etat, de favoriser l'équilibre entre les régions. Une telle tâche ne peut en définitive revenir qu'à l'Etat, lequel devrait

pouvoir compter sur la collaboration des régions elles-mêmes, si tant est qu'elles soient institutionnalisées.

- A notre avis, il n'appartient pas à l'Etat et aux communes d'encourager la reconversion d'entreprises. Nous proposons donc de modifier l'alinéa 2 comme suit : "Ils encouragent l'innovation et la création d'entreprises".

*ad art. 64*

- En soi, les régales et les monopoles sont des dérogations au principe de la liberté économique ( cf. à ce sujet l'art. 94 al. 4 Cst féd.). D'un point de vue systématique, le contenu de l'article 64 AP devrait donc plutôt constituer le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 27 AP.
- Les régales sont des institutions qui trouvent leur fondement dans l'histoire. Elles sont des droits exclusifs qui, depuis des temps reculés, sont en main des cantons, essentiellement du fait de leur maîtrise sur le domaine public. Il en est ainsi, par exemple, des droits de pêche et de chasse. En raison de leur nature historique, il n'est plus envisageable de créer de nouvelles régales. Par conséquent, l'article 64 AP devrait plutôt être rédigé comme suit: *"L'Etat et les communes peuvent créer des monopoles lorsque l'intérêt public le commande. Les régales cantonales sont réservées"*.

*ad art. 65 et 66*

- Les dispositions relatives aux familles et à la jeunesse sont réellement novatrices et doivent être saluées. L'évolution de la pyramide des âges n'offre d'ailleurs guère d'autre choix aux collectivités publiques que de se préoccuper des familles et de la jeunesse.
- On ne sait pas exactement ce que recouvrent les "diverses formes de famille" de l'article 65 al. 2 AP. A notre sens, il convient de s'en tenir à la notion traditionnelle de la famille, soit celle qui réunit deux générations, y compris les familles dites monoparentales et recomposées. En revanche, on ne devrait pas élargir cette reconnaissance aux couples homosexuels qui élèvent des enfants.
- A lire leur titre médian respectif, l'article 65 AP énonce les principes, tandis que l'article 66 AP régit les mesures à prendre aux fins de soutenir les familles. Or, les alinéas 3 et 4 de l'article 65 AP mentionnent également des mesures. Celles-ci devraient plutôt figurer, eu égard à la systématique retenue, à l'article 66 AP. Quant à l'article 65 AP, il ne devrait contenir que les grands principes qui pourraient être formulés comme suit, en allant du général au particulier :

1. L'Etat, en collaboration avec les communes, développe une politique familiale globale en vue de protéger et de soutenir les familles.
  2. Il favorise la maternité et la paternité ainsi que la coexistence d'une vie professionnelle et familiale.
  3. La législation doit respecter les intérêts des familles.
- La mesure prévue à l'article 66 al. 3 AP va assurément dans le sens de ce qui est souhaitable. On peut toutefois se demander s'il y a lieu d'être si détaillé, en donnant de la sorte quasiment un mandat légal extrêmement précis et en coupant d'ores et déjà tout débat sur les moyens de réalisation de cette bonne idée.

*ad art. 67*

- Il n'est pas chose aisée d'appréhender la relation qui existe entre les articles 36 et 67 AP. Le même soutien semble être développé dans ces deux articles.
- L'article 67 al. 3 AP en particulier ne semble pas nécessaire. La base de l'activité de l'Etat et des communes en ce domaine semble en effet être déjà donnée par d'autres articles de l'AP.

*ad art. 68*

Il paraît souhaitable qu'une entité soit chargée de la promotion de la famille, de la jeunesse et de l'égalité entre les femmes et les hommes. L'institution par le biais d'un article constitutionnel d'une unité administrative n'est en revanche pas opportune. Il convient plutôt de traiter cette promotion, au niveau constitutionnel, comme une tâche de l'Etat et de laisser au législateur et à l'exécutif la liberté de s'organiser de façon à pouvoir accomplir cette tâche constitutionnelle.

*ad art. 69*

- On peut douter qu'il soit nécessaire d'inscrire dans la Constitution le principe pédagogique selon lequel il convient de tenir compte des aptitudes de chacun.
- On peut voir une contradiction, réelle ou apparente, entre l'alinéa 1 et l'alinéa 2 s'agissant de l'école enfantine. Aux termes de l'alinéa 1, l'école enfantine fait partie de l'enseignement de base, lequel est, selon l'alinéa 2, obligatoire. L'école enfantine devrait donc être obligatoire. Or, ce même alinéa dit que la loi peut rendre facultative la fréquentation de l'école enfantine. A notre sens, l'école enfantine ne fait pas partie de l'enseignement de base, mais y est préparatoire. Il

serait préférable d'éviter toute mention de l'école enfantine ou alors oser affirmer qu'elle est obligatoire, sans toutefois préciser dans le texte constitutionnel sa durée, contrairement à ce que préconise la proposition minoritaire.

*ad art. 70*

- Cet article reprend des extraits de la loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (LS; RSF 411.0.1), ce qui n'est pas très heureux. Ainsi, l'AP parle de "buts" alors que la LS parle de "rôles". En outre, la formulation de l'article 70 AP n'est pas identique sur le fond à l'article 2 al. 1 LS. Enfin, l'article 70 al. 2 AP reprend un mélange de l'article 3 let. d LS et de l'article 2 al. 3 LS. Nous proposons le texte suivant pour l'alinéa 1 : *"L'école assure, en collaboration avec les parents, l'instruction des enfants. Elle seconde les parents dans leur tâche éducative"*. De la sorte, l'aspect de partenariat avec les parents ressortirait mieux et concernerait également le domaine de l'instruction.
- Nous regrettons que l'AP ne mentionne pas, d'une façon ou d'une autre, l'apprentissage de la tolérance vis-à-vis des autres cultures, religions et façons de penser. On peut avoir le même sentiment en constatant que l'AP n'indique pas que l'école a pour objectif la transmission et l'acquisition de savoirs et qu'elle prépare à la vie professionnelle et civique tout en favorisant le développement personnel et l'intégration sociale. Nous sommes d'avis qu'il y a lieu d'ajouter ces éléments. La mention de l'environnement nous semble au surplus particulièrement heureuse, tout comme celle de la responsabilité envers autrui.

*ad art. 71*

- A priori, cet article mériterait d'être salué, dans la mesure où il découle des dispositions sur le "bilinguisme" et favorise la cohésion cantonale et confédérale. En réalité, cet article traite du contenu des programmes de classe et n'a donc pas sa place dans une constitution. Cette solution n'est d'ailleurs pas contestée sur le fond dans notre canton.
- Si, malgré tout, la Constituante décidait de conserver cette disposition, il conviendrait à tout le moins de préciser qu'il s'agit de l'autre langue officielle du canton.

- Cet article est caractérisé par une densité normative importante. A notre sens, il serait opportun de dédoubler cette disposition, en créant un article consacré aux subsides de formation (voir notre proposition concrète ci-après).
- Ainsi que déjà mentionné à propos de l'article 69 AP, la référence aux aptitudes de chacun n'a pas sa place dans une constitution. Il en va de même de la référence à la capacité financière de chacun.
- La formation professionnelle qui est envisagée ici a trait à notre sens aussi bien à l'apprentissage qu'à l'Ecole professionnelle. Dès lors que l'apprentissage est assuré pour une part prépondérante par les entreprises et que la formation relative à certaines professions est dispensée à un niveau intercantonal, l'expression "l'Etat assure" n'est pas adéquate. Aussi proposons-nous le texte suivant : "**L'Etat organise** un enseignement secondaire supérieur et une formation professionnelle".
- A l'alinéa 2, la formulation "entretient une Université et des Hautes Ecoles spécialisées" est pour le moins équivoque. Il serait préférable de mentionner : "favorise le développement...". En outre, si l'on souhaite que la Constitution puisse bien vieillir, il conviendrait de renoncer à y inscrire des institutions qui peuvent être amenées à changer de nom voire à évoluer ou, mieux, apparaître, comme les HES, dont personne, il y a dix ans, ne parlait. De plus, parmi les hautes écoles, seules l'Université et les HES sont nommées dans l'AP, alors qu'il existe désormais notamment une HEP, qui, de surcroît, est à la charge exclusive du canton. Serait ainsi plus adaptée une formulation telle que : "*L'Etat assure un enseignement universitaire et un enseignement de niveau tertiaire*".
- Toujours à ce même alinéa 2, la mention de la "collaboration" avec la Confédération ne nous paraît pas des plus appropriée. En premier lieu, les hautes écoles visées par cette disposition sont gérées et financées par le canton, certes avec un appui important de la Confédération (cf. art. 63 Cst féd.). En second lieu, le canton ne "collabore" pas seulement avec la Confédération dans cette tâche, mais aussi avec certains cantons.
- S'agissant de la première phrase de l'alinéa 3, la rédaction choisie est ambivalente dans la mesure où elle laisserait entendre que l'Etat intervient en faveur de la recherche scientifique autrement qu'indirectement par le biais de sa contribution aux hautes écoles qui font de la recherche. Que faut-il comprendre par "l'Etat encourage la recherche"? Faut-il prévoir des fonds spéciaux à cette fin ou, cas échéant, cette clause n'engage-t-elle pas le canton? De notre point de vue, l'appui à la recherche est une tâche qui relève clairement de la Confédération. La seconde phrase, ayant une portée déclarative, n'a pas sa place dans la Constitution. En définitive, nous vous proposons un nouvel alinéa 3 comme suit : "Il encourage la

collaboration des milieux économiques et des personnes privées avec les hautes écoles et les instituts publics de recherche, dans le respect et l'indépendance éthique et scientifique de ces derniers".

- Nous sommes très satisfaits de constater l'entrée dans la Constitution des subsides de formation. Comme déjà annoncé, nous sommes même d'avis qu'il y a lieu d'en faire un article distinct, dont la teneur pourrait être la suivante :

<sup>1</sup> *L'Etat veille à ce que l'enseignement public et la formation professionnelle soient accessibles à tous.*

<sup>2</sup> *Il met en place un système d'aide à la formation.*

*ad art. 73*

- Nous ne méconnaissons pas l'importance de la tâche qui est énoncée dans cet article. Sa réalisation a malheureusement un coût qui pourrait se révéler élevé, selon ce que l'on voudra concrètement développer dans ce domaine. Si l'on devait fixer des priorités, la priorité devrait, selon nous, être accordée à la formation des jeunes.
- Cela étant, nous proposons un texte plus en adéquation avec les missions actuelles de l'Etat en cette matière : *"L'Etat encourage la formation permanente et la formation continue"*.

*ad art. 74*

- En prévoyant que l'Etat exerce la surveillance des écoles privées, l'AP modifie considérablement le dispositif constitutionnel et légal en vigueur. A l'heure actuelle une surveillance est exercée uniquement sur les écoles privées de la scolarité obligatoire et post-obligatoire reconnues par la Direction en charge de l'instruction publique ; au surplus, la Constitution actuelle garantit une liberté totale d'enseignement (art. 18 Cst). Avec le système proposé par l'AP, il incombera au Conseil d'Etat et à l'administration de surveiller toutes les écoles privées. Il leur appartiendra en outre d'examiner quelles sont les écoles privées "utiles" pouvant être mises au bénéfice d'une subvention. Cela impliquera que l'Etat devra reconnaître les écoles qui remplissent les conditions ou interdire celles qui ne sont pas "dignes" de reconnaissance. A l'évidence, le Conseil d'Etat et l'administration ne disposent pas actuellement des moyens nécessaires à la reconnaissance des hautes écoles ou des écoles supérieures, sans même parler des nombreuses institutions qui offrent des cours de toutes sortes. Cela pose en outre le problème de l'accréditation de certaines écoles qui doit être exécutée au niveau

fédéral. Enfin et même si l'on se donnait les moyens nécessaires, nous ne sommes pas convaincus de l'opportunité d'une telle surveillance généralisée de toutes les écoles privées quelles qu'elles soient.

- S'agissant du soutien des écoles privées, il n'appartient pas, par principe, à l'Etat de subventionner les écoles privées, dès lors qu'une des missions de base de l'Etat est précisément de pourvoir, avec des moyens suffisants, à l'enseignement obligatoire. Tout au plus serait-il envisageable que l'Etat subventionne des écoles offrant des prestations que l'Etat devrait assurer, mais qu'il ne peut ou ne souhaite pas offrir lui-même. On peut songer présentement par exemple à l'Ecole de multimédia et d'art de Fribourg (EMAF). Le constituant vaudois a retenu à cet égard un texte plus précis qui évite certains des écueils relevés ci-dessus. Ce texte est le suivant : " L'Etat peut soutenir des établissements privés qui offrent des possibilités de formations complémentaires aux siennes et dont l'utilité est reconnue".
- A notre sens, il serait utile de mentionner ou de résumer dans la Constitution le cas spécifique des "écoles libres publiques". Il s'agit d'écoles à mi-chemin entre une école publique et une école privée (cf. à ce sujet les débats qui se sont tenus au Grand Conseil lors de la session de mars 2003).

#### *ad art. 75*

- Il conviendrait de s'assurer que cette disposition n'interdit pas l'enseignement religieux non confessionnel (dénommé actuellement "enbiro") ou des sciences religieuses, tant il est vrai qu'une telle prohibition serait une perte pour la formation et la culture générale des élèves.
- A noter que cet article 75 AP devrait amener le législateur à adapter en conséquence l'article 2 al. 2 LS.

#### *ad art. 76*

- A notre avis, il convient de bien distinguer entre le droit aux soins et les tâches confiées à l'Etat au sens large en matière de santé. Le droit aux soins mérite d'être institué en un véritable droit social (cf. à ce sujet notre proposition ad art. 40 AP). Quant aux tâches en matière de santé, il est judicieux de les traiter à l'art. 76 AP.
- L'alinéa 3 introduit la notion de "services médico-sociaux". Que comprend cette notion : uniquement les établissements médico-sociaux au sens strict ou alors également le maintien à domicile et les services d'ambulances ?



- S'agissant de la répartition des tâches entre l'Etat et les communes, nous nous permettons de vous rappeler que le Conseil d'Etat a répondu favorablement à un postulat Françoise Morel/Antoinette Romanens qui tendait à examiner les possibilités d'une *cantonisation* des structures sanitaires, qu'il s'agisse des hôpitaux, des établissements médico-sociaux, de l'aide et des soins à domicile. Les travaux nécessaires à cette étude sont en cours ; le Conseil d'Etat a mis en consultation un rapport et déposera son rapport définitif à l'issue de la procédure de consultation. Nous pouvons toutefois relever en l'état que la solution prévoyant que l'Etat s'occupe du système hospitalier et que l'Etat et les communes organisent les services médico-sociaux part probablement d'une réflexion où la composante historique domine, composante qui pourrait se révéler par trop limitative eu égard aux différentes variantes qui sont étudiées actuellement en vue de la réforme des structures sanitaires.

*ad art. 77*

- Le terme "identité" contenu à l'alinéa 1 peut être traduit sans difficulté en allemand par "Identität". Le terme "Eigentümlichkeit" n'est au contraire guère parlant dans le contexte de cette disposition. Ce dernier mot allemand peut en outre avoir un sens péjoratif.
- Il est opportun de prévoir à l'alinéa 2 que "l'Etat et les communes facilitent la naturalisation des étrangères et des étrangers". Cette norme implique une volonté cantonale d'intégration et, pourquoi pas, une ébauche de politique volontariste en matière d'immigration destinée notamment à pallier les effets d'une démographie vieillissante. En revanche, nous ne sommes pas convaincus qu'il faille introduire un droit de recours ordinaire contre les décisions négatives en matière de naturalisation. Selon la conception actuelle, la naturalisation est un acte de souveraineté appartenant au Grand Conseil et à l'Assemblée communale et non pas un acte administratif. Le candidat à la naturalisation ne dispose donc pas d'un droit subjectif à obtenir le droit de cité fribourgeois pour le cas où il en remplit les conditions d'octroi. En soi, un recours auprès de l'autorité judiciaire est inconciliable par nature avec le caractère politique de l'acte de naturalisation. De notre point de vue, il convient de maintenir ce caractère politique qui a depuis toujours été attaché à la naturalisation. Toutefois, et afin de pouvoir disposer d'une solution pour les rares mauvaises expériences qui ont été faites à ce jour dans le canton, nous serions favorables à l'introduction d'un recours limité à l'arbitraire contre les refus de naturalisation.

- Quand bien même il s'agit à l'alinéa 3 de supprimer les deniers de naturalisation qui peuvent certes paraître élevés, cette disposition n'est pas de rang constitutionnel. Il convient de laisser cette question à la connaissance du législateur.

*ad art. 78*

Cette disposition est en soi louable, mais ne semble guère avoir sa place dans une constitution cantonale. La matière traitée ici est plutôt de la compétence de la Confédération (cf. art. 75 Cst féd.) et, dans une certaine mesure, des organes et personnes privés. Quoiqu'il en soit, cette tâche paraît irréaliste pour un canton comme le nôtre. L'aide humanitaire et la coopération au développement ne devraient donc pas être formulées comme une tâche constitutionnelle spécifique.

*ad art. 79*

- En soi, la législation en matière de protection de l'environnement est uniquement du ressort de la Confédération (cf. art. 74 Cst féd.). Le canton n'est dans ce domaine, apparemment, qu'une autorité d'exécution. Dans ce sens, l'article 79 al. 1 AP peut apparaître trompeur; il conviendrait d'y préciser: "Dans l'accomplissement de leurs tâches, l'Etat et les communes veillent...".
- Quelle est la différence entre l'"environnement" figurant à l'article 79 AP et la "nature" figurant à l'article 81 AP ? Il y aurait lieu de clarifier la terminologie utilisée.
- Avant même de favoriser l'utilisation et le développement des énergies renouvelables, ainsi que le prévoit l'alinéa 2, il conviendrait en premier lieu de songer à favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie.

*ad art. 80*

- La Constitution fédérale, en son article 75, prescrit déjà aux cantons de respecter les principes figurant à l'article 80 al. 1 AP. Cette dernière disposition paraît dès lors superflue.
- Qui plus est, l'alinéa 2 n'ajoute rien à l'alinéa 1, dans la mesure où celui-ci mentionne déjà les termes judicieux, mesuré et rationnel.

*ad art. 81*

- Le terme "patrimoine" devrait être flanqué de l'adjectif "culturel". A l'alinéa 2 également, "nature et patrimoine culturel" remplacerait avantageusement "sites naturels et construits".
- Le texte allemand se réfère, à l'alinéa 2, à "Schutz", alors que le texte français parle de "sauvegarder". Il nous semble que le mot allemand "Erhaltung" serait plus proche du sens français.

*ad art. 82*

- Nous ne sommes pas convaincus que cette disposition soit bien à sa place entre la nature et le patrimoine et les catastrophes.
- Cet article devrait en outre préciser que l'intervention des pouvoirs publics en faveur de ces deux domaines se justifie d'autant plus qu'elle répond à des buts d'intérêt public, tels que la sécurité alimentaire, la protection de l'environnement et le développement régional. On pourrait d'ailleurs ajouter la fonction écologique à la liste que contient cet article.

*ad art. 83*

La disposition relative aux catastrophes est trop réductrice. Des dispositions plus générales, concernant la protection de la population devraient être prévues, dans le sillage de la loi fédérale du 4 octobre 2002 sur la protection de la population et sur la protection civile. Les dispositions suivantes pourraient par exemple être prévues :

e) Protection de la population

<sup>1</sup> L'Etat et les communes, en collaboration avec la Confédération, pourvoient à la protection de la population.

<sup>2</sup> A cet effet, ils prennent les mesures nécessaires pour prévenir et maîtriser les catastrophes, les situations d'urgence et d'autres événements dommageables.

*ad art. 84*

- L'ensemble de cet article semble judicieux; il exprime des dispositions claires qui doivent cependant être interprétées conformément au principe de subsidiarité figurant à l'article 58 AP. Nous saluons particulièrement la mention de l'alinéa 2 se rapportant au monopole de la force publique.

- Cela étant, un alinéa devrait mentionner en plus le rôle de l'Etat en matière de sûreté intérieure (cf. notamment les art. 4, 6 et 7 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [RS 120]). En droit, l'Etat est responsable de la sûreté intérieure dans le canton et prend, en collaboration avec la Confédération, toutes les mesures nécessaires à cet effet. Cela devrait être rappelé dans la Constitution.

*ad art. 85*

La garantie de l'approvisionnement en énergie est de la compétence de la Confédération. En revanche, le canton pourrait contribuer à ce que cet approvisionnement soit suffisant, diversifié, sûr, économique et compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire.

*ad art. 86*

- A notre avis, il manque un objectif général dans cette disposition, tel que, par exemple, l'Etat assure une mobilité performante et durable des personnes et des choses.
- La politique des transports et communications doit être accomplie en concertation avec les communes. L'article 86 AP devrait être modifié dans ce sens.
- Le verbe "favorise" nous paraît en outre ambigu.

*ad art. 87*

Cet article mérite d'être salué. La législation en vigueur s'inscrit au demeurant parfaitement dans ce cadre.

*ad art. 88*

- Cette disposition semble être en contradiction avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elle n'est pas en outre de rang constitutionnel.
- Une formulation potestative (peuvent favoriser) est suffisante. Elle permettrait de soutenir des efforts et des initiatives de groupements privés. En faire une obligation constitutionnelle impliquerait de devoir définir, par la loi, les "bons" et les "mauvais" loisirs.

- La pratique du sport mériterait sa propre place parmi les efforts consentis à la santé. On pourrait même lui consacrer un article propre, à l'image de celui sur la culture.

*ad art. 89*

- Cette disposition semble également en contradiction avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elle n'est pas plus de rang constitutionnel.
- S'agissant de la protection des consommatrices et des consommateurs, cette tâche relève de la compétence de la Confédération.

*ad art. 90*

- A l'alinéa 3, les mesures de lutte contre la fraude et la soustraction fiscale découlent directement des principes de la légalité et de l'égalité de traitement. Comme l'AP ne mentionne pas, dans le détail, les autres infractions punissables relevant des autres domaines (par exemple environnement, aménagement du territoire), des dispositions du genre de l'alinéa 3 présentent le danger de relativiser certaines dispositions constitutionnelles et d'établir une hiérarchie entre les différentes dispositions qui, dans nombre de cas, ne reflète que les préoccupations du moment.
- Nonobstant ce qui précède, il conviendrait à tout le moins de remplacer l'expression "prennent des mesures" par "luttent".

*ad art. 91*

- A l'alinéa 2, il serait préférable de se référer à l'efficacité des subventions, plutôt qu'à leur utilité. A noter que la récente loi du 17 novembre 1999 sur les subventions (LSub; RSF 616.1) n'envisage pas l'utilité comme but des subventions, mais bien leur efficacité (cf. art. 1 al. 2 let b LSub). Cet alinéa devrait en outre être complété en ce sens que l'Etat et les communes doivent examiner périodiquement si les subventions sont encore justifiées.
- On peut déceler en outre une certaine contradiction en lisant cet alinéa. Si on peut en effet admettre que l'on puisse examiner périodiquement les subventions, il n'en va pas nécessairement de même pour les tâches, dès lors que certaines tâches sont prévues par la Constitution et que celles-ci doivent donc impérativement être fournies. Il conviendrait de revoir la formulation de cette disposition.

*ad art. 92*

- Cet article est trop rigoureux. La gestion des collectivités publiques est un exercice de longue haleine qui dépend dans une large mesure des conditions économiques générales. Si l'on veut intervenir sur le plan régional sur les effets conjoncturels, par exemple, par une politique d'investissements en période de crise économique, les mesures à prendre peuvent s'étendre à plusieurs années. Dans ces circonstances, il paraît difficile de vouloir amortir impérativement à moyen terme déjà les déficits engendrés. Quoiqu'il en soit, on peut douter que l'Etat, compte tenu de l'importance de son budget, soit en mesure d'atténuer les effets conjoncturels.
- Nous constatons que, à l'exception de l'article 92 AP, toutes les dispositions de ce chapitre s'appliquent aussi bien à l'Etat qu'aux communes. Etant donné que, selon le droit en vigueur, le principe de l'équilibre du budget est aussi valable pour les communes, on peut se demander pourquoi l'article 92 AP ne leur est pas applicable. Certes, nous suggérons dans nos remarques générales de traiter les aspects relevant des communes dans un chapitre séparé ; comme l'AP n'adopte pas cette optique, nous nous étonnons de cette exception à un principe pourtant bien ancré dans l'ordre juridique actuel. En cela, nous soutenons la proposition minoritaire.
- En définitive, nous proposons le texte suivant:
  - <sup>1</sup> *L'Etat et les communes visent à l'équilibre de leur budget de fonctionnement.*
  - <sup>2</sup> *Ils tiennent cependant ... (suite inchangée)*
  - <sup>3</sup> *Les déficits engendrés par ces situations doivent être compensés en principe dans les cinq ans.*

*ad art. 93*

L'examen de la genèse de cette disposition nous a fait remarquer que le premier avant-projet ne rendait pas applicable cette disposition aux communes. Quel pourrait être l'impact de cette clause sur le droit en vigueur et les autorités en place (surveillance financière des communes par un organe indépendant) ? Y aurait-il une cour des comptes, qui serait également chargée de la surveillance des finances communales ? Dans ce cas, le Service des communes serait déchargé de cette tâche. En outre, il conviendrait de bien délimiter la surveillance exercée par les organes internes à la commune (actuellement: Commission financière, selon les cas assistée par une fiduciaire) et externes (Service des communes).

*ad art. 94*

Il y a lieu de préciser ce que l'on entend par "contrôle réciproque" des pouvoirs. Ne vise-t-on pas plutôt l'équilibre des pouvoirs ? Un contrôle formel d'un pouvoir sur l'autre serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs lui-même.

*ad art. 94<sup>bis</sup>*

- Nous notons que cette disposition va plus loin que ce que prévoit le droit en vigueur. En effet, l'article 10 al. 3 CPJA dispose que les autorités administratives inférieures (statut qui est celui des Directions du Conseil d'Etat par exemple), statuant en première instance ou sur recours, doivent appliquer une disposition légale, à moins que celle-ci ne soit manifestement irrégulière. Avec le texte qui est proposé, il suffirait à une telle autorité d'estimer qu'une disposition votée par le Grand Conseil est contraire au droit supérieur pour se dispenser de l'appliquer. Souhaite-t-on vraiment cela ? Il n'empêche que l'article 94<sup>bis</sup> AP ne pourrait pas trouver application en présence d'une loi fédérale ou de droit international (cf. art. 191 Cst féd.).
- Quoiqu'il en soit, nous sommes d'avis que cette disposition n'a pas sa place dans la Constitution. Cette question doit être réglée dans la loi.

*ad art. 95*

- Afin d'éviter d'inutiles redites, permettez-nous de vous renvoyer à ce que nous avons mentionné à propos de l'article 44 AP s'agissant du droit de vote, d'élire et d'être élu.
- La délégation de compétence en faveur du législateur devrait également concerner les autres pouvoirs et les fonctions publiques accessoires. On ne voit pas en quoi le rôle d'une autorité administrative, par exemple, serait fondamentalement différent pour être soumis à un autre traitement. Cette disposition semble également en contradiction avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elle n'est pas plus de rang constitutionnel.
- Si l'on veut maintenir la deuxième phrase de l'alinéa 2, la possibilité qui y figure devrait être limitée aux autorités judiciaires à composition paritaire (tribunal des baux et tribunal des prud'hommes).

*ad art. 96*

- Cet article est en général judicieux.
- Toutefois, l'interdiction du cumul prévu à l'alinéa 3 ne l'est pas. Nous sommes en effet de l'avis que, s'agissant en particulier du Conseil des Etats, les constitutions cantonales devraient au contraire favoriser la représentation des cantons dans cette chambre par des conseillers d'Etat. La Chambre Haute retrouverait ainsi son véritable et originel rôle.
- Cela étant dit et si la Constituante souhaite maintenir l'interdiction de ce cumul, celle-ci ne devrait pas valoir uniquement pour les membres du Conseil d'Etat, mais pour toutes les fonctions permanentes.

*ad art. 97*

- La disposition, en soi séduisante, n'a pas sa place dans la Constitution.
- De toute façon, elle ne traite que l'un des cas de récusation. Sous cet angle, elle est donc incomplète et, par voie de conséquence erronée (cf. pour ce qui est de la procédure administrative l'art. 21 al. 1 let. b à e CPJA qui prévoit d'autres motifs de récusation).
- La notion d'"employé de l'Etat" ne coïncide pas avec la terminologie adoptée par la récente loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers; RSF 122.70.1). En outre, certains agents de l'Etat ne sont pas ses "employés", mais exercent tout de même des tâches de droit public, pour lesquelles les règles sur la récusation doivent aussi s'appliquer.

*ad art. 98*

- La règle figurant à l'alinéa 2 sera difficile à concrétiser, dans la mesure où la volonté de transparence est en concurrence avec le secret professionnel.
- S'agissant de son champ d'application, on ne voit pas pourquoi elle n'est pas applicable à toutes les autorités, y compris les autorités judiciaires et communales.
- Si cet alinéa est intéressant, il est selon nous formulé trop largement. La disposition, en retenant "tous les liens particuliers", viserait ainsi la participation, à un titre ou à un autre, à la vie d'associations d'utilité publique en qualité de sociétaires ou par exemple de consultants ou de conseils extérieurs. La mention de la participation à des intérêts publics (par ex., semble-t-il, comme membre du conseil d'administration d'établissements de droit public) paraît en outre exagérée,



dans la mesure notamment où cette participation est souvent exigée par la loi. D'ailleurs, la liste des membres des conseils d'administration d'établissements publics est visible notamment dans les annuaires de l'Etat. En définitive, nous proposons de limiter cette disposition à la participation, en qualité de membre et éventuellement de consultant ou de conseil, à des personnes morales de droit privé qui ont un but économique (sociétés anonymes, fondations, ...).

*ad art. 99*

Les membres du Conseil d'Etat expriment et défendent, eu égard au principe de la collégialité, l'avis de l'autorité collégiale devant le Parlement. En ce sens et dans cette mesure, ils ne s'expriment pas librement. Cet article n'est donc pas rigoureusement en phase avec les principes régissant nos institutions.

*ad art. 100*

- Le titre médian devrait mentionner les communes. A noter à ce sujet que la loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leur agents (LResp; RSF 16.1) s'applique également aux communes.
- L'article 100 AP reprend, de façon concise, le contenu de l'article 14<sup>bis</sup> de la Constitution actuelle, en y ajoutant un chef de responsabilité nouveau: la responsabilité pour acte licite. Cela dit, les conditions de la responsabilité des agents envers les collectivités ne sont plus mentionnées, ce qui est regrettable. La Constitution doit déterminer si et à quelles conditions (spéciales) la collectivité peut ou doit agir contre son agent. Il s'agit là d'une compétence relevant exclusivement du droit cantonal.
- Les dispositions du droit fédéral concernant la responsabilité civile sont en voie d'être révisées. En octobre 2000 a eu lieu une consultation fédérale concernant un projet de loi sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile. Pour ce qui est des responsabilités étatiques, le projet voulait limiter la faculté pour les cantons de déroger au droit fédéral en ce sens que celui-ci s'appliquerait toujours lorsque l'activité étatique ne concerne pas l'exercice de la puissance publique. Les cantons, par ailleurs, ne devraient pas déroger aux règles de la responsabilité pour risque. Enfin, certains cas de responsabilité pour faits licites seraient introduits (responsabilité en cas d'état de nécessité et d'exercice du droit de propriété).

Lors de la consultation, le canton de Fribourg a combattu les restrictions liées à la condition de puissance publique, mais, pour tout dire, le futur droit fédéral est encore incertain sur ce plan.

Sur le vu de ce qui précède, nous proposons, d'une part, de faire mention de la responsabilité interne des agents et, d'autre part et par prudence, de réserver les dispositions du futur droit fédéral, par exemple selon les termes suivants :

<sup>2</sup> contenu de l'article 14<sup>bis</sup> al. 2 de la Constitution actuelle

<sup>3</sup> Les dispositions du droit fédéral sont réservées.

#### *ad art. 101*

La forme de l'ordonnance parlementaire est nouvelle. Il est difficile de se représenter ce que recouvrira cette nouvelle catégorie d'acte législatif.

#### *ad art. 102*

- La nécessité d'une telle disposition est avérée.
- A notre sens, l'urgence devrait aussi pouvoir être déclarée en présence d'un décret ou d'un autre acte soumis au référendum. Ainsi, par exemple, lorsqu'une aide financière est accordée par le Grand Conseil.
- Le délai d'une année prévu à l'article 102 al. 2 AP pourra parfois se révéler un peu trop bref, si l'on tient compte du temps nécessaire à l'organisation d'une votation en cas de référendum facultatif.

#### *ad art. 103*

- La règle de l'alinéa 1 est imprécise. Une définition plus explicite, en s'inspirant du droit fédéral, pourrait être: "normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques et morales, ainsi que celles qui règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou fixent une procédure".
- La disposition de l'alinéa 2, 1<sup>ère</sup> phrase, implique-t-elle que chaque loi rappelle que le Conseil d'Etat doit prendre les règles d'exécution nécessaires sous les formes prescrites ? Cela nous semble inopportun. Cela dit, l'article 5 de la loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA; RSF 122.0.1) règle actuellement la question, de sorte qu'une norme constitutionnelle ne semble pas utile. Cela est d'autant plus vrai que la

compétence du Conseil d'Etat pour l'exécution des lois devra être rappelée, de façon générale, dans les dispositions constitutionnelles traitant du pouvoir exécutif. L'article 125 AP devrait d'ailleurs être adapté dans ce sens.

- Quels sont les actes visés par ce droit de veto ? Un tel droit de veto serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, s'il se rapportait aux actes du Conseil d'Etat. Il entraînerait en outre des complications pratiques et juridiques (procédure de veto, délais, ...) sans rapport avec l'hypothétique gain retiré.
- En ce qui concerne l'alinéa 3, le système qu'a retenu le législateur à l'article 5 al. 2 LOCEA nous semble préférable : il doit plutôt y avoir présomption que la compétence législative d'exécution appartient au Conseil d'Etat.

#### *ad art. 104*

- Que recouvre la notion de conseil consultatif ? S'agissant d'un texte fondamental destiné à introduire des règles fondamentales sur les rapports entre les institutions, nous ne comprenons pas le sens de telles dispositions. Les membres de ces conseils consultatifs seront-ils par exemple soumis aux mêmes règles et obligations que les membres des autres organes ? Cela revient de fait à nier aux organes démocratiquement élus la représentativité des personnes qui les élisent.
- Si l'on souhaite malgré tout maintenir cette institution, il conviendrait à tout le moins de préciser, ne serait-ce qu'en termes généraux, leurs tâches.

#### *ad titre de la section 2*

Le titre "pouvoir législatif" ne recouvre pas toutes les tâches qui incombent au Grand Conseil. Certes, le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 113 AP). Il exerce toutefois d'autres compétences non négligeables, comme des compétences de nature financière (art. 116 AP), électorale (art. 117 AP) et de surveillance (art. 118 AP). Il lui incombe en outre, dans certains domaines, de rendre des décisions dans des cas individuels et concrets (art. 119 let. b, c et d AP). De plus, il n'exerce pas seul le pouvoir législatif, dès lors que le Conseil d'Etat est également compétent pour édicter des règles de droit (art. 125 al. 2 AP), tout comme, dans une certaine mesure, les tribunaux, à qui il appartient d'édicter leur propre règlement d'organisation. Aussi vous proposons-nous de prendre comme titre de cette section le nom de l'autorité qui y est régie, à savoir "Le Grand Conseil".

*ad art. 106*

- Nous sommes favorables à une réduction du nombre des membres du Grand Conseil. Cette diminution doit toutefois être modérée. Par voie de conséquence, nous rejetons la proposition minoritaire qui, elle, tend au statu quo.
- Nous doutons qu'il soit bien utile de fixer dans la Constitution le nombre maximal de cercles électoraux. En arrêtant ce nombre à huit, on court en effet le risque que la situation que nous connaissons actuellement ne puisse pas évoluer.

*ad art. 107*

- Quelle est la portée de l'alinéa 3 ? Vise-t-on par là les instructions des partis ou les instructions d'organismes privés (par ex. "lobbying") ? Même si, dans l'idéal, la disposition est utile, l'on voit mal comment elle sera respectée. Nous proposons de supprimer cet alinéa.
- Le quorum dont il est question à l'alinéa 4 se définit en fonction du nombre total des membres du Grand Conseil. Or, la majorité absolue de cette donnée n'aboutit pas à un résultat différent de la (simple) majorité. En effet, les membres du Grand Conseil étant au nombre de 110, la majorité absolue de ce chiffre est de 56, ce qui n'est pas différent de la majorité "simple", soit 56 membres également. A titre d'exemples, les articles 44, 64 al. 1 et 117 al. 1 de la loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1), traitant des différents quorums en matière communale, n'utilisent jamais l'adjectif absolu, mais parlent simplement de majorité (des membres, des voix) pour définir le quorum. Aussi suggérons-nous de renoncer au terme "absolue" dans cet alinéa.

*ad art. 108 à 111*

Ces dispositions, en particulier les articles 108 et 110 AP, sont à notre avis de rang légal.

*ad art. 112*

Nous ne sommes pas favorables à cet instrument du mandat donné au Conseil d'Etat. Si l'on souhaite respecter le principe de la séparation des pouvoirs - qu'il est très justement prévu d'inscrire dans la Constitution - il est nécessaire de créer les conditions qui permettent d'assurer la confiance entre les institutions. Dans cette optique, ce mandat sera assurément contre-productif.

*ad art. 113*

- Il est à remarquer que la Constituante a opportunément modifié le texte initial qui prévoyait d'une façon peu satisfaisante que le Grand Conseil "a la responsabilité de la législation". Le texte selon lequel le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif n'est toutefois pas rigoureusement exact, dès lors que le Conseil d'Etat et d'autres autorités administratives encore exercent également une partie de ce pouvoir, du moins pour ce qui a trait à la législation d'exécution (cf. art. 101 al. 2 et 103 AP). Il serait donc préférable de disposer que le Grand Conseil "adopte les lois et les décrets".
- Tout comme le prévoit l'alinéa 3, nous sommes d'avis qu'il convient de maintenir le référendum financier qui est actuellement à la disposition d'un quart des députés.

*ad art. 114*

- A l'alinéa 1, il conviendrait plutôt de prévoir que le Grand Conseil approuve l'adhésion du canton de Fribourg aux traités intercantonaux et ce, pour autant qu'il s'agisse d'actes d'importance majeure touchant à la souveraineté cantonale. Il y aurait en outre lieu de préciser, dans l'article traitant des compétences du Conseil d'Etat en matière de relations extérieures (art. 130 AP), le rôle du Conseil d'Etat qui est de négocier et de signer le texte négocié. On peut enfin douter que la référence aux traités internationaux soit bien utile.

*ad art. 115*

- L'alinéa 1 dispose que le Grand Conseil "examine" les divers documents que le Conseil d'Etat doit lui présenter en vertu de l'article 128 AP. Cet alinéa devrait toutefois préciser si la tâche du Grand Conseil consiste à les approuver ou alors à en prendre acte. Dès lors que ces documents relèvent de la planification des activités de l'Etat, la seconde solution devrait à notre avis être retenue.
- L'alinéa 2 revient à instituer une compétence décisionnelle dans le cadre d'instruments de planification. Cette compétence n'est pas souhaitable. Il s'agit d'ailleurs d'une discussion qui a été menée par le Grand Conseil à l'occasion de l'examen de la LOCEA.

*ad art. 116*

L'expression "nouvel endettement" pose difficulté. Parle-t-on ici de l'accroissement de l'endettement global uniquement ou de tout nouvel emprunt, y compris celui qui remplace un emprunt précédent ? Comme le Grand Conseil se prononce aussi sur les limites de l'accroissement de l'endettement lorsqu'il adopte le budget général de l'Etat, cette mention n'est pas nécessaire.

*ad art. 117*

- Ainsi que nous l'avons mentionné à propos de l'article 52 AP, nous sommes d'avis que les juges doivent être élus par le peuple. Nous proposons dès lors d'adapter l'article 117 AP en conséquence. Pour le cas où la Constituante ne retiendrait pas cette idée, il conviendrait à tout le moins de recourir aux termes "magistrats du pouvoir judiciaire" à la l'alinéa 1 let. d. Dans l'idée de la Constituante, il est en effet vraisemblable que seuls les juges, à l'exclusion des collaborateurs des autorités judiciaires (greffiers, huissiers, secrétaires, etc.) seront élus par le Grand Conseil.
- L'AP prévoit de dissocier les fonctions de secrétaire du Grand Conseil et de chef de l'état-major du Conseil d'Etat, toutes deux assumées actuellement par le Chancelier d'Etat. Dès lors que, selon l'AP toujours, la fonction du Chancelier d'Etat se concentrera sur la direction de l'état-major du Conseil d'Etat et compte tenu que celui-ci ne répondra ainsi de son activité que devant le Conseil d'Etat, il devrait plutôt être nommé par le Conseil d'Etat.
- L'élection du Trésorier d'Etat par le Grand Conseil mérite également d'être examinée. Cette élection repose sur une tradition historique qui donnait à l'origine au Conseil des Deux-Cents la compétence d'élire le "Schatzmeister", gardien du trésor de la Ville-Etat. L'AP ne définit pas les attributions du Trésorier d'Etat. On peut donc partir de l'idée qu'elles seront identiques à l'avenir à celles que le Trésorier exerce actuellement et qui correspondent à la fonction de chef d'une unité, certes centrale, de l'administration cantonale. Sur le vu de son cahier des charges et eu égard au fait qu'il n'a en définitive de comptes à rendre qu'au Conseil d'Etat, le Trésorier devrait être engagé par le Conseil d'Etat, à l'instar des autres chefs d'unités administratives centrales.
- A la lettre h, il conviendrait de préciser, afin d'éviter toute confusion, que le Grand Conseil élit les membres "des commissions créées en son sein" ou encore "de ses commissions".

*ad art. 118*

- Si elle est nécessaire, la notion de "haute surveillance" est toutefois, par la force des choses, un concept général, d'où la nécessité de définir du moins de manière sommaire quelles sont les compétences données au Grand Conseil, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs, et quels sont les moyens mis à sa disposition pour l'exercer. Si la Constitution n'est pas plus précise sur cette question, il appartiendra à la loi de définir ce que recouvre cette "haute surveillance".
- La haute surveillance de la justice n'appartient pas au Conseil de la magistrature, étant donné que celui-ci doit faire rapport de son activité au Grand Conseil (art. 142 al. 3 AP). Ce système nous paraît adéquat.
- Selon l'article 124 AP, il appartient au Conseil d'Etat de diriger l'administration cantonale. Dans la mesure où le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat en vertu de l'article 118 let. a AP, cette haute surveillance s'étend implicitement à l'administration cantonale qui est subordonnée au Conseil d'Etat. D'un point de vue technique, il n'est ainsi pas nécessaire de mentionner expressément dans cette disposition que le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'administration.
- La surveillance d'organismes privés délégataires de tâches publiques ne doit pas incomber au Grand Conseil. Cette surveillance doit être exercée par l'exécutif concerné, à savoir le Conseil d'Etat ou le Conseil communal selon la nature de la tâche exercée (cf. art. 59 al. 3 AP).

*ad art. 119*

- S'agissant de la compétence conférée par la lettre d, le Grand Conseil ne devrait être saisi que des demandes de naturalisation formées par des étrangers de la première génération. Les autres cas de naturalisations devraient ressortir à la compétence du Conseil d'Etat.
- La compétence exposée de manière potestative à la lettre e ne nous semble pas judicieuse. Outre le fait qu'il s'agirait d'une première sur le plan suisse, ce qui n'interdit toutefois pas en soi d'innover, il serait matériellement impossible d'aménager cette compétence, si l'on considère les délais de consultation qui sont fixés par la Confédération et si l'on part du principe que le Conseil d'Etat devrait à tout le moins avoir la possibilité de donner préalablement son avis sur le sujet au Grand Conseil. En outre, il appartient en définitive à l'autorité fédérale qui ouvre la procédure de consultation elle-même de définir la liste des entités consultées.

- La lettre f nous paraît à la fois trop générale et imprécise. Apparemment, seuls les articles 141 Cst féd. (référendum facultatif) et 160 al. 1 Cst féd. (droit d'initiative) sont concernés; il conviendrait ainsi de mentionner expressément ces cas.
- La présomption de compétence qu'il est prévu d'instituer en faveur du Grand Conseil à la lettre g *i.f.* ne doit pas porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi, le Conseil d'Etat doit jouir d'une compétence générale pour tout ce qui a trait au pouvoir exécutif (cf. notamment art. 125 et 126 AP), ce déjà pour des motifs d'efficience et de rapidité d'intervention.

*ad titre de la section 3*

Le titre "pouvoir exécutif" ne recouvre pas toutes les tâches qui incombent au Conseil d'Etat. Certes, le Conseil d'Etat exerce avant tout le pouvoir exécutif. Il joue toutefois un rôle actif lors la procédure législative (art. 123 al. 1 AP) et exerce qui plus est des compétences propres en matière législative (art. 125 al. 2 AP). En outre, le pouvoir exécutif est aussi exercé par le Grand Conseil, à qui il appartient, dans certaines hypothèses, de rendre des décisions dans des cas individuels et concrets (art. 119 let. b, c et d AP). Il serait ainsi préférable d'intituler cette section en se référant directement à l'autorité à laquelle elle est consacrée, à savoir "Le Conseil d'Etat".

*ad art. 120*

Nous souscrivons à cet article, tout en nous demandant si son alinéa 3 *in fine* a bien sa place dans la Constitution. Il nous semble qu'il appartient en définitive au peuple de décider s'il souhaite qu'un membre du Conseil d'Etat accomplisse un quatrième mandat.

*ad art. 121*

Nous sommes favorables à cette disposition.

*ad art. 122*

Nous sommes également favorables à cette disposition, tout en relevant qu'elle est davantage de rang légal (cf. nos remarques ad art. 108 à 111 AP).



*ad art. 123*

- Les informations que le Conseil d'Etat donne au Grand Conseil sont un moyen important pour celui-ci d'exercer la haute surveillance que lui attribue l'article 118 AP. L'article 123 al. 2 AP, en chargeant le Conseil d'Etat de renseigner le Grand Conseil, ne semble pas suffisant. Le Conseil d'Etat devrait bien plus être requis de rendre chaque année un compte détaillé de ses activités (cf. art. 53 Cst), sous la forme d'un rapport de gestion. Le texte constitutionnel devait en outre préciser si ce rapport est approuvé par le Grand Conseil ou si celui-ci en prend acte.
- Nous avons peine à appréhender la portée de l'alinéa 3. Que signifie cette "responsabilité" personnelle des conseillers d'Etat pour leur gestion et pour les actes des personnes que ces magistrats surveillent ? Leur responsabilité (personnelle) pénale et civile est régie par des dispositions particulières (cf. art. 18 et 19 LOCEA; LResp). Il semble que l'on envisage là une responsabilité "politique". Aussi ne comprenons-nous pas pourquoi chaque membre du Conseil d'Etat est visé par cette disposition. En réalité, seul le Conseil d'Etat en tant qu'organe collégial peut "répondre" de sa gestion devant le Grand Conseil.
- Nous ne sommes pas certains de la raison d'être du caractère potestatif de l'alinéa 4 qui a trait à la présence des membres du Conseil d'Etat ou, plus justement, de la représentation du Conseil d'Etat, aux séances du Grand Conseil et de ses commissions.
- On peut en outre se demander si l'alinéa 5 est bien de niveau constitutionnel; il semble qu'il relève davantage de la loi.

*ad art. 124*

- A juste titre, les compétences générales du Conseil d'Etat correspondent, pour l'essentiel, à celles exposées dans la LOCEA, spécialement en ses articles 1 al. 1, 2 al. 1 let. a et b et 3 al. 1.
- Une disposition générale devrait être introduite dans un alinéa supplémentaire ayant la teneur suivante : *"Il [le Conseil d'Etat] accomplit toutes les tâches qui lui incombent en vertu de la Constitution ou de la loi"* . Une telle disposition est nécessaire car diverses tâches autres que celles énumérées aux articles 125 à 134 AP existent. On peut citer par exemple les tâches figurant en droit actuel à l'article 3 al. 1 let. a, d et e LOCEA.
- La tâche relative au maintien de l'ordre et de la sécurité publics - aujourd'hui régie par l'article 3 al. 1 let. d LOCEA - ne peut être assurée que par l'autorité exécutive. A notre sens, elle est essentielle pour le respect de l'Etat de droit et mérite d'être mentionnée expressément dans la Constitution. Elle est assurément

plus importante que celle consistant à instituer un organe indépendant de médiation, disposition qui pourtant figure dans le texte constitutionnel. A noter que le constituant fédéral accorde la même importance à ce domaine (cf. art. 185 Cst féd.).

*ad art. 125*

Ainsi que nous l'avons déjà relevé à propos de l'article 103 AP, le Conseil d'Etat doit disposer d'une compétence générale d'exécuter les lois. Cette compétence doit figurer dans la section relative au pouvoir exécutif. Dans cette optique, nous proposons de biffer l'article 103 al. 2 AP et de modifier l'article 125 al. 2 AP comme suit, en s'inspirant de l'article 5 al. 2 LOCEA : "*Il édicte les dispositions d'exécution des lois ainsi que les dispositions dont l'adoption lui incombe en vertu d'une délégation de compétence*".

*ad art. 126*

- Que faut-il entendre par "mise en œuvre des décisions judiciaires"? Il incombe, en vertu des divers codes de procédures, aux autorités judiciaires elles-mêmes de pourvoir à l'exécution de leurs décisions ou, en présence de prestations pécuniaires, aux autorités de poursuite. Sur ce point, l'article 126 AP ne semble donc pas avoir sa raison d'être.
- Dans la mesure où la mise en œuvre des actes du Grand Conseil ou du droit fédéral vise avant tout les actes législatifs d'exécution (ordonnances), cette disposition semble également inutile.

*ad art. 127*

Cette disposition a trait à la clause générale de police. Elle reprend en cela les conditions matérielles qui ressortent de l'article 42 al. 1 *i.f.* AP et donne la compétence y relative au Conseil d'Etat. Cet article n'envisage toutefois que les mesures matérielles que le Conseil d'Etat pourrait être amené à prendre en cas de circonstances extraordinaires. Cet article devrait cependant aussi porter sur les règles de droit que le Conseil d'Etat pourrait devoir être amené à édicter par voie d'ordonnance d'urgence. Il s'agit ici de règles de droit qui sont en soi de la compétence du Grand Conseil, mais que celui-ci ne peut pas édicter à temps au vu

des circonstances. L'hypothèse visée est similaire à celle qui est retenue par l'article 185 al. 3 Cst féd. Nous vous proposons dès lors le texte suivant :

<sup>1</sup> *Le Conseil d'Etat prend les mesures nécessaires pour parer aux dangers sérieux, directs et imminents.*

<sup>2</sup> *Il peut s'appuyer directement sur le présent article pour édicter des ordonnances et prendre des décisions, en vue de parer à ces dangers.*

<sup>3</sup> *De tels ordonnances cessent de produire effet une fois le danger disparu ou en l'absence d'une approbation par le Grand Conseil dans le délai d'une année.*

*ad art. 128*

- Nous ne voyons pas ce qu'il faut entendre par "plans thématiques fondamentaux".
- La version française utilise le verbe "présente", alors que le texte allemand recourt au verbe "unterbreitet". Dans la mesure où le vocable "unterbreitet", qui se traduit en français par "soumet", sous-entend que le destinataire des documents en question les approuve, ce terme ne nous paraît pas approprié (cf. nos remarques émises ad art. 115 AP). A titre de comparaison, on peut d'ailleurs noter que les termes "soumet" et "unterbreitet" sont utilisés à juste titre à l'article 129 AP, où il s'agit de soumettre au Grand Conseil des documents (budget et comptes annuels) que celui-ci adopte effectivement.

*ad art. 129*

A l'alinéa 2, ne faut-il pas prévoir "dans les limites fixées par la loi" plutôt que "dans les limites fixées par le Grand Conseil" ? Des règles générales et abstraites sont nécessaires dans ce domaine. Elles existent d'ailleurs déjà.

*ad art. 130*

- Ainsi que déjà relevé ad article 114 AP, il serait plus précis de mentionner à l'alinéa 2 que le Conseil d'Etat négocie et signe les traités intercantonaux.
- L'information régulière de l'état des négociations en cours est en soi une bonne chose. A noter à cet égard que, s'agissant de conventions auxquelles sont parties des cantons romands, la convention du 9 mars 2001 relative à la négociation, à la ratification, à l'exécution et à la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger (RSF 121.4) consacre non seulement ce devoir d'information, mais va au demeurant plus loin encore en instituant une

commission interparlementaire composée de sept représentants par canton et en donnant à celle-ci la faculté d'émettre des observations sur les projets de concordats avant leur signature.

- Dans la pratique, les projets de concordats sont fréquemment négociés au sein de conférences intercantionales spécialisées qui réunissent les chefs de département concernés. Les collèges gouvernementaux en tant que tels ne participent que rarement à ces travaux préparatoires.
- S'agissant de la participation du Grand Conseil aux consultations fédérales (al. 3), nous nous permettons de vous renvoyer, afin d'éviter d'inutiles redites, à ce qui a été mentionné à propos de l'article 119 AP. Le membre de phrase débutant par "en tenant compte..." devrait à notre avis être biffé.
- A l'alinéa 4, nous avons de la peine à appréhender les objets sur lesquels les membres fribourgeois de l'Assemblée fédérale devraient être consultés. Les parlementaires fédéraux et le Conseil d'Etat ont des compétences et un rôle respectifs qui ne se confondent pas. En tout état de cause, cet alinéa 4 n'est à notre sens pas de niveau constitutionnel.

*ad art. 130<sup>bis</sup>*

- L'expérience fribourgeoise et intercantonale montre, malheureusement, qu'une surveillance des communes par l'Etat s'impose. Le Conseil d'Etat ne peut toutefois exercer dans ce domaine que la haute surveillance sur les communes, tant il est vrai que cette tâche implique une activité permanente, de proximité et, dans une certaine mesure, technique, qui ne peut être assurée qu'avec le concours d'autres autorités encore, tels que la Direction en charge des communes, le Service en charge des communes et le préfet, à la condition toutefois pour ce dernier que la Constitution réaffirme son rôle de représentant du Conseil d'Etat. Le besoin d'"autorités de premières instances" s'explique en outre par le fait que certaines circonstances commandent d'intervenir rapidement et de prendre des mesures qui ne souffrent aucun retard. En définitive, nous proposons de prévoir dans la Constitution que "l'Etat exerce la surveillance sur les communes" et de laisser à la loi le soin de définir quelles -autorités doivent exécuter cette surveillance et quelles sont leurs compétences respectives. A noter qu'un groupe d'experts travaille actuellement à la révision de la partie de la loi sur les communes ayant trait à la surveillance des communes.

*ad art. 133*

- A l'alinéa 2, il semble que les principes d'efficacité et de proximité soient déjà compris dans l'expression "de manière appropriée". Quoi qu'il en soit, l'exigence du service de proximité est superflue ici, dès lors que la règle générale de l'article 57 al. 2 AP le prévoit déjà.
- Cela étant, l'utilisation du terme "proximité" est ambiguë et peut même être contradictoire avec l'exigence de subsidiarité au sens du droit européen, à savoir qu'une tâche doit être confiée à la collectivité publique qui est la mieux à même de l'accomplir. En fait, c'est ce dernier principe qui doit seul être mentionné dans la Constitution. Il déterminera si une tâche exige effectivement un service de proximité, service qui sera exécuté par exemple par la décentralisation de la tâche en question en la confiant aux communes.

*ad art. 134*

- Il apparaît que, d'une manière générale, la médiation, à mi-chemin entre le droit et la sociologie et considérée comme une troisième voie de règlement des conflits, en complément des voies "classiques" que sont la procédure judiciaire et l'arbitrage, devient une préoccupation constante de la doctrine. Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs exprimé à plusieurs reprises sur ce sujet, notamment à l'occasion du postulat Beat Vonlanthen et Marie-Louise Rudaz (cf. BGC 2001, p. 1630) et de la motion n° 011.02 Louis Duc.
- Nous sommes d'avis que le canton a un intérêt à disposer d'un organe de médiation. La loi devra toutefois définir la structure de cet organe et les attributions qui pourraient lui être confiées. Cette structure devrait être conçue de manière suffisamment souple pour qu'elle puisse répondre aux besoins évolutifs auxquels elle devra faire face, tout en tenant compte également des moyens limités, en particulier financiers, qu'il y aura lieu de mettre en œuvre. En outre, l'organe de médiation ne pourra pas, en tout état de cause, intervenir dans le cours des procédures administratives ou judiciaires.
- La médiation ne concerne toutefois pas uniquement l'activité administrative. Elle pourrait rendre de précieux services dans le domaine du contentieux civil, voire dans le domaine des infractions qui ne se poursuivent que sur plainte. Un tel organe de médiation est en effet susceptible d'amener les parties à résoudre leurs difficultés plus rapidement, à moindres coûts et en s'épargnant les cicatrices que laisse généralement une procédure menée tambour battant, le tout en déchargeant d'autant les autorités étatiques. Le champ d'application de cet article devrait donc être étendu en conséquence.

- Le texte constitutionnel devrait en outre préciser quelle autorité est compétente pour désigner le ou les médiateurs.

*ad art. 135 à 143*

Le Conseil d'Etat s'est déterminé plusieurs fois au travers de réponses à des interventions parlementaires sur des questions ayant trait au pouvoir judiciaire. Nous avons réuni les réponses données dès 1992 et nous permettons de vous les transmettre en annexe à la présente.

*ad art. 135*

- La proposition de l'alinéa 2 est intéressante. Nous vous renvoyons à ce sujet aux remarques émises à propos de l'article 134, tout en rappelant que de tels systèmes devraient être limités aux domaines où le principe de l'intérêt public le permet.
- L'alinéa 3 est l'expression d'un vœu pie, qui ne pourra malheureusement jamais être réalisé pleinement. On peut aussi se demander s'il n'y aurait pas lieu de prévoir une pareille disposition pour les services de l'administration ou d'autres secteurs de l'activité étatique.

*ad art. 136*

- La notion d'indépendance doit être précisée : il s'agit de l'indépendance dans l'application du droit, c'est-à-dire dans l'exercice des pouvoirs juridictionnels (cf. art. 93 de la loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire; LOJ; RSF 131.0.1). Sur le vu de l'alinéa 1, on pourrait en effet penser que cette indépendance est totale, alors qu'un pouvoir de surveillance doit exister et que les tribunaux ne disposent pas d'une indépendance financière (cf. art. 135 al. 3 AP).
- La révocation prévue à l'alinéa 2 est nécessaire. Il conviendrait cependant de préciser *in fine* que la révocation doit intervenir "*dans les cas prévus par la loi*". On peut même se demander si la Constitution ne devrait pas préciser les cas de révocation des autorités judiciaires et des membres du Ministère public. L'article 136 pourrait ainsi mentionner, en s'inspirant de l'article 38 al. 1 LPers, que les magistrats qui ne répondent plus aux exigences de la fonction sous l'angle des prestations, du comportement et des aptitudes devraient être révoqués.

*ad art. 138*

- De façon générale, il n'est pas opportun d'énumérer toutes les autorités judiciaires dans la Constitution. Une disposition générale, comparable à celle de l'article 59 de la Constitution actuelle, est suffisante. En effet, l'organisation judiciaire est soumise à évolution. On peut citer à titre d'exemple les modifications à venir du droit fédéral de la tutelle et l'introduction à terme de la procédure pénale fédérale. Sauf à devoir réviser la Constitution à chaque réorganisation, il est judicieux de renoncer à figer dans la Constitution ces autorités, à l'exception naturellement du Tribunal cantonal et du Tribunal administratif, en leur qualité de tribunaux supérieurs du canton. Le législateur doit jouir, en matière d'organisation judiciaire au sens large, d'un large pouvoir d'appréciation et d'organisation, de façon à pouvoir adapter au mieux les structures aux circonstances juridiques et sociales changeantes.
- Nous sommes en outre opposés à la réunion du Tribunal cantonal et du Tribunal administratif. Le système actuel a fait ses preuves. Chaque instance juge une matière spécialisée : le Tribunal cantonal juge les affaires civiles et pénales, alors que le Tribunal administratif juge les affaires administratives. Une réunion laisserait de toute façon subsister des cours spécialisées.
- Indépendamment de ce qui précède et si la Constituante devait maintenir le texte de l'article 138 AP, le contenu de l'article 138 al. 3 AP, qui définit la compétence du Tribunal administratif, devrait figurer à l'article 139 AP, étant entendu que l'article 138 a pour objet de donner la liste des autorités judiciaires. L'article 138 al. 3 AP devrait se contenter de dire que le Tribunal cantonal est l'autorité ordinaire de la juridiction administrative.

*ad art. 139*

- Nous relevons que, à juste titre, l'AP ne fixe pas le nombre de magistrats composant le Tribunal cantonal. Cette tâche doit être confiée au législateur.
- Ainsi que déjà mentionné, un nouvel alinéa, reprenant le contenu de l'article 138 al. 3 AP, doit être intercalé entre les alinéas 1 et 2 de cet article 139 AP.

*ad art. 140*

- Nous sommes favorables au rôle que l'avant-projet confère au Conseil de la magistrature.
- Il conviendrait toutefois de compléter cet article 140 en précisant que "*la loi règle l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la magistrature*".

*ad art. 141*

- Nous pouvons nous rallier à la proposition de l'avant-projet, selon laquelle le Conseil de la magistrature est élu par le Grand Conseil, à la condition toutefois que la Constitution fixe certaines règles - que nous exposerons ci-après - aux fins de garantir des candidatures de qualité et de permettre autant que possible un choix indépendamment de l'appartenance politique des candidats.
- La composition du Conseil de la magistrature doit être pensée en privilégiant les fonctions de ses membres, lesquels devront motiver leurs propres préavis "en se fondant sur la formation, l'expérience professionnelle et les qualités personnelles des candidats". En conséquence, nous ne pensons pas qu'il soit judicieux qu'un membre du Grand Conseil et du Conseil d'Etat soient membres de ce Conseil. Nous ne voyons pas comment ces deux membres pourront être représentatifs des autorités dont ils sont issus, étant donné la diversité des tendances politiques qui les composent. En réalité, il est à craindre que le choix des membres du Conseil de la magistrature par référence à leur appartenance à des organes privilégiés dans les faits les candidats issus d'une majorité politique, ce qui est inconciliable avec l'indépendance que l'on veut assurer à cet organe de surveillance et de préavis. Nous ne voyons pas non plus en quoi la Faculté de droit devrait nécessairement être représentée. En définitive, le texte constitutionnel ne doit pas déterminer la composition du Conseil de la magistrature en fonction de la provenance spécifique des candidats ; d'autres éléments ou situations doivent pouvoir être pris en considération, de façon à permettre par exemple l'élection d'un juge à la retraite. Quoiqu'il en soit, le choix des membres du Conseil de la magistrature ne devrait pas non plus dépendre de l'appartenance politique des candidats, mais de leurs compétences professionnelles et de leurs qualités personnelles. Les membres dudit Conseil devraient pouvoir se targuer de ces qualités s'ils veulent proposer, à leur tour, des candidats bénéficiant de ces mêmes qualités. Aussi proposons-nous de fondre les alinéas 1 et 2 dans un nouvel alinéa qui pourrait avoir la teneur suivante : "*Le Conseil de la magistrature est composé de sept membres élus par le Grand Conseil en fonction de leur formation et de leur expérience professionnelle*".



- Indépendamment de ce qui vient d'être relevé, on notera au surplus que la limitation du nombre de mandats prévus à l'alinéa 3 pourra conduire à des situations étranges pour certains membres, notamment pour le représentant du Ministère public : ainsi, après dix ans d'activité au sein du Conseil, le procureur général devrait être remplacé par un substitut pendant cinq ans, avant de pouvoir réintégrer le Conseil.

*ad art. 142*

- Cet article est central dans la mesure où il développe l'une des tâches primordiales du Conseil de la magistrature.
- Nous ne sommes pas convaincus que les termes "surveillance administrative" soient adéquats. La surveillance doit en réalité porter sur la fonction judiciaire proprement dite (comment le pouvoir judiciaire est exercé) et sur l'activité administrative (comment le magistrat, par exemple, gère son personnel).
- Il nous semble en outre que la surveillance disciplinaire a vécu. Il n'est en effet pas judicieux de maintenir un système de responsabilité disciplinaire pour le pouvoir judiciaire, alors que le législateur l'a supprimé pour l'administration. La surveillance devra plutôt conduire à des propositions à l'autorité d'élection. Si l'on se réfère aux règles qui sont dorénavant applicables aux collaborateurs de l'Etat, ces propositions pourront consister soit en un ou plusieurs avertissements, soit en une révocation.
- Sur le vu de ce qui précède, nous proposons de modifier comme suit l'article 142 AP :

<sup>1</sup> *Le Conseil de la magistrature est chargé de la surveillance des autorités judiciaires et des membres du Ministère public.*

<sup>2</sup> *Il peut proposer au Grand Conseil un avertissement ou une révocation, ensuite d'une procédure garantissant à l'intéressé le droit d'être entendu.*

<sup>3</sup> *inchangé*

*ad art. 143*

- Les critères de sélection sont pertinents. Nous les saluons tout particulièrement.
- Tout au plus, pourrait-on préciser que les candidats font acte de candidature sans être présentés par des partis politiques.

*ad art. 144*

- L'alinéa 3 garantit tant l'existence que le territoire des communes. Qu'entend-on exactement par "l'existence des communes est garantie" ?
- L'existence et le territoire des communes sont ainsi garantis, sans limitation aucune. L'article 150 al. 5 AP prévoit toutefois qu'à certaines conditions, des fusions peuvent être imposées. Pour la clarté du texte constitutionnel, il y aurait lieu d'apporter d'emblée une réserve à l'article 144 al. 3 AP, par exemple par l'adjonction du membre de phrase "dans les limites de la présente Constitution".

*ad art. 145*

- On notera le caractère quelque peu idyllique de la description contenue à l'alinéa 2. Les communes ou toute autre institution humaine peuvent-elles vraiment assurer une qualité de vie durable ? Il semble qu'elles peuvent tout au plus tendre vers cet objectif.
- Cela étant, l'alinéa 2 ne paraît pas nécessaire, dès lors que son contenu est déjà compris dans les articles 57 et 58 AP, qui ont un caractère général.

*ad art. 146*

- A teneur de l'alinéa 4, le nombre des membres du conseil communal doit nécessairement faire l'objet d'une décision de l'assemblée communale ou du conseil général. En droit actuel, ce nombre se détermine en fonction du chiffre de la population, à moins que la commune ait pris une décision dérogatoire (art. 54 LCo). Il est à relever qu'un nombre relativement élevé de communes ont renoncé à prendre une telle décision et ont par conséquent fait usage de la solution "par défaut" offerte par la loi en vigueur. Souhaite-t-on effectivement faire prendre à toutes les communes une telle décision ?
- Est-il judicieux de dire à l'alinéa 5 que le syndic est "élu", sachant que cet acte est le fait du conseil communal ? Ne vaudrait-il pas mieux mentionner que le conseil communal "désigne" le syndic ?

*ad art. 147*

- A l'alinéa 1, le terme "affectation" porte à confusion. En effet, l'affectation des taxes est en général réglée par le droit supérieur (droit fédéral, par exemple, pour l'épuration) : le produit des taxes doit être affecté à la tâche pour laquelle elles sont prélevées. Quant aux impôts, leur affectation est en général déconseillée. En effet, selon le Manuel de comptabilité publique, qui fait autorité en la matière, "il faut craindre que, avec de tels financements, les tâches soient accomplies d'après le flux probable des suppléments de recettes décidés (...), procédé qui freine l'emploi des ressources selon un ordre de priorité approprié. (...) Comme le financement préalable des tâches est possible, on doit renoncer à l'affectation des impôts principaux sur le revenu et la fortune et à l'automatisme problématique qui en résulte entre impôts et dépenses "(Manuel de comptabilité publique, tome 1, Berne 1982, n° 453, p. 77). Il semble que cet alinéa vise l'"utilisation" des recettes fiscales plutôt que l'affectation au sens strict. Cette disposition devrait ainsi être revue à la lumière de la doctrine financière.
- Le devoir des communes d'établir un plan financier (al. 2) serait nouveau. Sans même examiner l'opportunité d'une telle prescription, il semble que cette disposition n'est pas vraiment de rang constitutionnel.

*ad art. 148*

- En ce qui concerne l'alinéa 1, nous rappelons qu'une péréquation est prévue par le droit en vigueur. Elle comprend un système de classification des communes selon leur capacité financière. De plus, elle prescrit de prendre en compte cette classification lors de la répartition de charges et de l'octroi de subventions. Vise-t-on exclusivement à cet alinéa 1 une péréquation horizontale directe ? En outre, l'objectif mentionné à l'alinéa 2 est précisément le but de tout système de péréquation ; il devrait donc aussi s'appliquer au premier alinéa. L'usage de la locution "en outre" ne paraît ainsi pas appropriée dans ce contexte. Il conviendrait de trouver une systématique adaptée à cet article, de manière à ce que les différents éléments soient mieux coordonnés entre eux.
- A l'alinéa 2, l'Etat peut-il vraiment réduire les disparités de capacité financière et fiscale entre les communes ? Il semble que l'Etat peut et doit plutôt en atténuer les effets.
- La deuxième phrase de l'alinéa 2 est une disposition centrale. Elle devrait être érigée en un alinéa distinct. On devrait en outre dire plus franchement les choses en conférant aux villes-centre un statut particulier et les moyens nécessaires.

*ad art. 149*

Nous prenons acte que, à lire les procès-verbaux des séances de la Constituante, cette disposition englobe toutes les formes de collaboration intercommunale, y compris celle de l'agglomération telle que la législation en vigueur la connaît. Cette interprétation est corroborée par les débats relatifs à l'article 149<sup>bis</sup>, qui devait régir l'agglomération et qui a finalement été rejeté au motif que l'agglomération était déjà incluse dans l'article 149 AP relatif à la collaboration intercommunale.

*ad art. 150*

Est-il possible de prévoir les fusions intercantionales ainsi que l'envisage l'alinéa 2 ? Ne devrait-on pas à tout le moins réserver les prescriptions de l'article 53 al. 3 Cst féd ? Indépendamment de la réponse à apporter à cette question, il ne nous semble pas approprié de traiter des possibilités de modifications du territoire cantonal par un simple alinéa. La question mérite son article propre, lequel devra fixer en outre les grandes lignes de la procédure de concertation avec le canton voisin concerné.

*ad art. 151*

- Nous ne sommes pas certains que les structures administratives régionales méritent de faire l'objet d'un article séparé. Il conviendrait d'examiner si le contenu des articles 149 et 151 AP ne pourrait pas être réuni en une seule disposition. En tout état de cause, l'article 151 AP devrait être placé immédiatement après l'article 149 AP relatif à la collaboration intercommunale, eu égard à la connexité de ces deux matières.
- Il paraît insuffisant de prévoir seulement de telles structures. Il y aurait encore lieu d'en détailler quelque peu les compétences et les principales règles d'organisation, si l'on veut éviter un enchevêtrement des compétences cantonales, régionales et communales.

*ad art. 152*

- Entre la proposition principale et la proposition minoritaire, notre préférence va à la seconde nommée. Il convient à notre avis de maintenir l'institution du préfet élu par le peuple et placé à la tête d'un district administratif. Très justement, cette proposition ne fige pas le nombre des districts. Il appartiendra au législateur d'y

pourvoir, ce qui permettra de faire évoluer le nombre des districts au gré des circonstances socio-politiques et des besoins. La proposition minoritaire suggère en outre d'introduire à l'article 2 AP une seconde phrase selon laquelle le canton "est divisé en districts et en communes". Ainsi que nous l'avons déjà mentionné dans nos remarques relatives à l'article 2 AP, il n'est pas utile de prévoir déjà dans les dispositions générales une division territoriale, dès lors qu'un chapitre est spécialement consacré aux structures territoriales.

- Lorsqu'il conviendra d'exécuter la Constitution, le législateur aura l'occasion de se pencher sur les besoins et les mécanismes de la déconcentration administrative. Un examen approfondi et critique des tâches actuellement exercées par les préfets devra avoir lieu. Les tâches et l'organisation de ces nouvelles structures devront être définies à la lumière des principes figurant à l'article 58 al. 1 AP. Cette déconcentration devra en outre être accompagnée d'une réflexion sur la délocalisation de services ou la centralisation de ceux-ci. Il s'agit là d'un vaste programme qui constitue peut-être l'enjeu principal de l'article 152 AP.

## 6. Titre V : La société civile

### 6.1 En général

Les dispositions du titre V se réfèrent expressément à "l'Etat et les communes", à l'instar de certains articles du titre IV. Permettez-nous de vous renvoyer aux remarques générales que nous avons émises à ce propos sous le titre IV.

### 6.2 En particulier

*ad art. 153*

- D'une façon toute générale, cet article est intéressant dans la mesure, surtout, où il veut promouvoir le civisme et la formation civique. La promotion de la citoyenneté nous semble aussi une tâche importante pour une société vieillissante confrontée aux flux migratoires.
- Dans le détail, il appert toutefois que l'alinéa 1, en se référant aux "diverses entités organisées de la société civile", utilise une notion juridique assurément très indéterminée qui peut concerner une multitude de groupements humains. En particulier, sous le terme de "société civile", on voit souvent en l'économie son actrice principale. Or, la mission de l'Etat n'est pas de soutenir des intérêts au

fond purement privés. Ce soutien, si on souhaite le maintenir, devrait être conditionné à la présence d'intérêts publics importants.

- Les alinéas 2 et 3 devraient plutôt se situer dans les articles relatifs à la formation et à l'éducation. Doit-on au contraire inférer de la systématique retenue par la Constituante qu'il n'appartient pas nécessairement à l'école d'assurer la promotion du civisme et de la citoyenneté ?

*ad art. 154*

- Le soutien de l'Etat aux associations est certainement nécessaire. A notre avis, cet article n'est toutefois pas de niveau constitutionnel. A noter que, même en l'absence d'une telle disposition constitutionnelle, rien n'empêchera l'Etat et les communes, dans les faits, d'agir dans le sens voulu par cet article 154 AP. Le Conseil d'Etat y contribue d'ailleurs de façon constante.
- Nonobstant ce qui précède, il conviendrait toutefois de préciser quelque peu le cercle des associations visées par cette disposition. Il devrait s'agir des associations, au sens des articles 60 et suivants du Code civil, qui n'ont pas un but économique. On pourrait aussi prévoir que le soutien étatique doit être précédé d'une reconnaissance. Seules les associations reconnues d'utilité publique pourraient ainsi se voir attribuer un soutien.
- En ce qui concerne la nature du soutien, on pourrait envisager que leurs bénéficiaires soient, par exemple, exemptés d'impôts ou d'émoluments.
- En outre, il n'est pas chose aisée d'appréhender la portée de l'alinéa 3 qui prévoit l'encouragement du bénévolat.

*ad art. 155*

- Les partis politiques ont effectivement un rôle important à jouer. En cela, il se justifie de leur consacrer un article constitutionnel.
- Ceci dit, nous sommes d'avis qu'il n'appartient pas aux partis politiques de contribuer à la promotion du civisme, à tout le moins de façon exclusive.

## 7. Titre VI : Eglises et communautés religieuses

### 7.1 En général

Les dispositions du titre VI, fruits de travaux importants, sont adéquates en ce qu'elles maintiennent le statu quo, déjà difficilement mis en place.

### 7.2 En particulier

*ad art. 156*

L'alinéa 1 pourrait être un peu plus précis en indiquant quel rôle important est reconnu aux Eglises et communautés religieuses. Cette précision est de mise car tout, en particulier la perception de l'impôt ecclésiastique, repose sur ce rôle qui est primordial, essentiellement d'un point de vue social.

---

En vous remerciant de nous avoir consultés et en espérant que nos observations pourront être utiles à vos travaux et à vos délibérations, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Constituants, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Président:

Le Chancelier:

C. LÄSSER

R. AEBISCHER

Fribourg, le 9 juillet 2003

Annexe : réponses données depuis 1992 par le Conseil d'Etat aux interventions parlementaires ayant trait au pouvoir judiciaire