

RAPPORT explicatif
accompagnant l'avant-projet de loi précisant les compétences
en matière de conventions intercantionales (LConv)

10 novembre 2008

1 INTRODUCTION

En acceptant la prise en considération de l'initiative parlementaire N° 119.05 Markus Bapst / Benoît Rey, puis de l'initiative parlementaire N° 161.06 Solange Berset / Benoît Rey, le Grand Conseil a affirmé son souci d'étendre les droits de participation du parlement en matière de collaboration intercantonale et de clarifier les compétences sur le plan cantonal. Cette demande intervient à un moment charnière tant pour ce qui est du fond (les collaborations intercantionales) que pour ce qui concerne la procédure législative. En effet, ces dernières années, le rôle du parlement dans l'adoption et la mise en œuvre des accords intercantonaux a été remis en question par des modifications successives du cadre légal cantonal et supracantonal. Quant à la portée et à la procédure de mise en œuvre des initiatives parlementaires, elles étaient entourées d'un certain flou au moment du dépôt de ces instruments. Ce n'est en effet qu'ultérieurement, avec l'entrée en vigueur de la loi sur le Grand Conseil (LGC ; RSF 121), que ces questions ont été formellement réglées.

Premier avant-projet de loi entièrement élaboré sous l'égide d'une commission parlementaire, le texte qui vous est soumis pour consultation répond aux revendications des deux initiatives, mais également à la nécessité de clarifier les compétences du gouvernement et du parlement en matière de traités suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. L'avant-projet institue une procédure d'information et de consultation du pouvoir législatif tout au long de leur négociation, de leur approbation et de leur mise en œuvre. Enfin, il clarifie les modes d'intervention du Grand Conseil lorsque ce dernier souhaite initier une démarche visant à adhérer à une convention ou à en sortir.

2 INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES RECENTES

2.1 L'initiative N° 119.05 Markus Bapst / Benoît Rey

Déposée le 9 septembre 2005 (*BGC* 2005 p. 1379 ; réponse du Conseil d'Etat le 20 juin 2006, *BGC* 2006 p. 1408) et prise en considération par le Grand Conseil le 20 juin 2006 (*BGC* 2006 p. 1399), l'initiative parlementaire N° 119.05 Markus Bapst / Benoît Rey demande la création d'une loi sur les collaborations intercantionales, qui prévoira notamment :

- *l'attachement aux processus de collaboration intercantonale comme mode privilégié de travail entre les cantons ;*
- *les modes d'association du Grand Conseil aux décisions prises dans le cadre de collaborations intercantionales ;*
- *les modes de contrôle démocratique du Grand Conseil sur les décisions prises dans le cadre de collaborations intercantionales.*

Les deux derniers points témoignent de la volonté d'assurer un contrôle parlementaire sur la conception et l'exécution des collaborations intercantionales et de formaliser cette participation dans le cadre d'une loi cantonale. Tout en visant une application plus large, l'initiative poursuit ainsi un but similaire à celui de la 'Convention des conventions' (voir plus bas : chap. 3.2.1).

2.2 L'initiative N° 161.06 Solange Berset / Benoît Rey

L'initiative N° 161.06 Solange Berset / Benoît Rey a été déposée le 10 octobre 2006 (*BGC* 2006 p. 2362 ; réponse du Conseil d'Etat le 30 mai 2007, *BGC* 2007 p. 1319) et prise en considération le 11 septembre 2007 (*BGC* 2007 p. 948). Le Conseil d'Etat, qui avait proposé de la transformer en motion, a renoncé à cette proposition après que les initiants ont eux-mêmes renoncé à demander qu'une petite délégation parlementaire accompagne le membre du Conseil d'Etat concerné, dans toutes les négociations importantes. L'initiative parlementaire demande ce qui suit :

La législation cantonale est adaptée de façon que les droits du parlement soient mieux pris en compte dans les accords intercantonaux. La modification prévoira notamment la possibilité pour les commissions compétentes d'être consultées sur le mandat de négociation et de décider si elles souhaitent être associées à ces négociations.

Comme l'initiative précédente, cet instrument parlementaire réclame donc une meilleure représentation des intérêts parlementaires en matière de collaboration intercantonale, plus précisément en ce qui concerne les accords intercantonaux. En outre, pour arriver à cette fin, la nouvelle initiative propose de créer deux instruments à la disposition des commissions compétentes du parlement : le droit d'être entendu concernant la définition du mandat de négociation et le droit de participer aux négociations. Cependant, au moment de la prise en considération de l'initiative, le Grand Conseil a explicitement renoncé à la création du deuxième instrument.

Cette deuxième initiative parlementaire est donc formulée de manière à la fois plus ouverte que la première (elle n'exige pas la création d'une loi spécifique) et plus restreinte (elle ne s'intéresse qu'aux collaborations prenant la forme d'accords intercantonaux et elle propose des instruments concrets).

2.3 Autres interventions parlementaires

Les interventions suivantes ne sont pas directement à l'origine du présent avant-projet. Elles témoignent néanmoins d'une certaine continuité des membres du Grand Conseil dans leur souci d'être associés aux décisions en matière d'affaires extérieures.

- *Postulat N° 261.01 Beat Vonlanthen (BGC 2001 pp. 1345 et 1397 ; BGC 2002 pp. 936 et 937) :* par ce postulat, le Grand Conseil demandait au Conseil d'Etat de lui présenter un programme esquissant ses objectifs en matière de politique extérieure et la manière dont il pensait les atteindre. Une réponse à cette requête a notamment été donnée dans le chap. 5 du *rapport N° 147 du Conseil d'Etat du 24 août 2004 sur les axes de réformes et de restructurations annoncés dans le plan financier de la législature 2002–2006* ainsi que, plus récemment, par le *programme gouvernemental 2007-2011* (voir le défi 5 : 'renforcer notre économie et positionner notre canton').
- *Question N° 725.04 Georges Godel (BGC 2004 p. 1005) :* cette question portait sur les conséquences économiques de l'intensification des collaborations intercantionales ; le Conseil d'Etat était appelé à analyser les coûts et les bénéfices de cette évolution.
- *Résolution du 16 septembre 2004 (BGC 2004 pp. 969 et 977) :* par cette résolution, le Grand Conseil demandait au Conseil d'Etat d'intervenir dans le cadre de la procédure de consultation en cours concernant le projet d'accord-cadre intercantonal (voir ci-dessous, chap. 3.2.2). Le gouvernement était appelé à défendre une meilleure prise en compte dans cet accord des intérêts des parlements cantonaux.
- *Motion N° 103.05 Benoît Rey (BGC 2005 pp. 807, 1831 et 1828) :* cette motion proposait de conférer un statut permanent à la commission spéciale des affaires extérieures créée suite à

l'entrée en vigueur de la 'Convention des conventions'. Elle a été mise en œuvre dans le cadre de la révision de la loi portant règlement du Grand Conseil (voir ci-dessous, chap. 3.3.2).

3 CONTEXTE JURIDIQUE

Dans le domaine des traités, il convient de distinguer quatre cercles de relations : celui des traités avec l'étranger (conclus directement ou par l'intermédiaire de la Confédération), celui des conventions avec un ou des cantons romands (champ d'application de la Convention des conventions, mais pas dans les domaines RPT – ce dernier point est controversé), celui des domaines RPT (champ d'application du droit fédéral et de l'ACI) et finalement les autres conventions (par ex. conclues avec un canton non romand comme BE et en dehors de la RPT).

3.1 Droit fédéral

Sur le plan du droit fédéral, la collaboration intercantonale repose tout d'abord sur l'art. 48 Cst. féd. Aux termes de cette disposition, les cantons peuvent conclure des conventions entre eux et créer des organisations et des institutions communes (al. 1). Dans les limites de ses compétences, la Confédération peut également y participer (al. 2).

Dans le cadre de la *réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT)*, un nouvel alinéa 4 a été introduit à cette disposition constitutionnelle ; celui-ci autorise les cantons à habiliter par convention un organe intercantonal à édicter pour sa mise en œuvre des dispositions contenant des règles de droit, à condition que la convention en question ait été adoptée selon la procédure applicable aux lois et qu'elle fixe les grandes lignes de ces dispositions.

L'introduction, également dans le cadre de la RPT, de l'art. 48a Cst. féd. constitue une deuxième grande nouveauté dans le domaine des relations intercantionales. Il prévoit que la Confédération peut donner force obligatoire générale à des conventions intercantionales ou obliger certains cantons à adhérer à des conventions intercantionales. Toutefois, le champ d'application de cet article est limité aux domaines énumérés de manière exhaustive à l'alinéa 1, à savoir : l'exécution des peines et des mesures, l'instruction publique pour certains domaines spécifiques, les hautes écoles cantonales, les institutions culturelles d'importance suprarégionale, la gestion des déchets, l'épuration des eaux usées, les transports en agglomération, la médecine de pointe et les cliniques spéciales ainsi que les institutions d'intégration et de prise en charge des personnes handicapées. Cet article constitutionnel est concrétisé notamment par la *loi fédérale sur la péréquation financière et la compensation des charges (PFCC)*, dont l'art. 13 oblige les cantons à élaborer un accord-cadre intercantonal portant sur la collaboration intercantonale assortie d'une compensation des charges. Les cantons sont entre autres tenus d'y régler la participation des parlements cantonaux à la collaboration intercantonale assortie d'une compensation des charges (let. d).

3.2 Droit intercantonal

3.2.1 'Convention des conventions'

Depuis l'entrée en vigueur, au 23 avril 2002, de 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)*, communément appelée 'Convention des conventions', les parlements des cantons de FR, GE, JU, NE, VD et VS disposent d'un certain nombre de droits de participation garantis en matière de politique extérieure cantonale.

Il s'agit essentiellement des droits suivants :

- droit d'être informé sur la politique extérieure du gouvernement (art. 3) ;
- droit d'être consulté sur le mandat de négociation lors de la négociation d'accords intercantonaux et internationaux (art. 4) ;
- droit d'être consulté, par le biais d'une *commission interparlementaire de consultation*, sur le résultat des négociations avant la conclusion d'un accord intercantonal ou international (art. 5) ;
- droit de surveiller l'exécution d'un accord : obligation d'instituer des *commissions interparlementaires de contrôle* lorsqu'un accord intercantonal crée une institution intercantonale ou un réseau d'institutions intercantonal (art. 8).

Depuis 2002, les parlements de Suisse occidentale sont ainsi consultés sur tout projet d'accord pour lequel les cantons signataires de la 'Convention des conventions' sont majoritaires et cela avant la signature finale du projet en question par les gouvernements. A six reprises, le Grand Conseil du canton de Fribourg a participé, par l'envoi d'une délégation de sept membres, aux travaux d'une commission interparlementaire *de consultation*. Pour ce qui est de la surveillance interparlementaire, le canton est actuellement représenté dans trois commissions interparlementaires *de contrôle*, chargées de la surveillance de cinq accords au total.

3.2.2 Accord-cadre (ACI)

L'accord-cadre du 24 juin 2005 pour la collaboration intercantonale assortie d'une compensation des charges (Accord-cadre, ACI) (RSF 121.5), entré en vigueur le 11 mai 2007, définit un nombre de règles communes sur la compensation des charges et le règlement des différends entre cantons contractants pour les domaines mentionnés à l'article 48a de la Constitution fédérale, domaines pour lesquels la collaboration intercantonale peut être rendue obligatoire. Tous les cantons suisses y ont adhéré avant la fin 2007.

A l'instar de la 'Convention des conventions', mais de manière plus sommaire s'agissant de la phase des négociations, l'Accord-cadre accorde aux parlements cantonaux des droits de participation pour les traités intercantonaux concernés. Il s'agit principalement des droits suivants :

- droit d'être informé, à temps et de manière complète, sur les conventions existantes ou prévues (art. 4 al. 1) ;
- droit de surveiller l'exécution d'un accord : obligation d'instituer des commissions de gestion interparlementaires pour contrôler les institutions communes (ou 'organismes responsables communs' ; art. 15).

Par ailleurs, le droit cantonal en matière de participation des parlements est réservé (art. 4 al. 2).

Depuis son entrée en vigueur, aucune convention soumise à l'Accord-cadre n'a été transmise au Grand Conseil pour ratification. Sa mise en œuvre concrète reste donc à définir.

3.2.3 Révision de la 'Convention des conventions' (projet CoParl)

Pour remédier à certains problèmes d'application de la 'Convention des conventions' ainsi que pour prévenir les cas où elle entrerait en collision avec l'accord-cadre, la *Conférence des gouvernements de Suisse occidentale (CGSO)* a entrepris de soumettre le texte à une révision intégrale. Intitulé *convention relative à la participation des Parlements cantonaux dans le cadre de l'adoption et de l'exécution des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger (CoParl)* le

projet appelé à remplacer la ‘Convention des conventions’ prévoit notamment les modifications suivantes :

- suppression des dispositions régissant l’organisation interne des autorités cantonales (obligation de créer une commission parlementaire chargée des relations extérieures, rapport obligatoire du gouvernement sur la politique extérieure) ;
- suppression du droit de consultation concernant la teneur du mandat de négociation (un droit qui n’a cependant jamais été exercé concrètement par les parlements concernés) ;
- introduction d’une réserve concernant l’ACI ;
- clarification du champ d’application.

En date du 24 août 2007, conformément à la procédure prévue par la Convention des conventions, le projet CoParl a été transmis aux parlements des cantons concernés, qui ont chargé une commission interparlementaire de l’examiner et d’émettre un avis à l’adresse des gouvernements. Les travaux de la commission interparlementaire sont en cours.

3.3 Droit cantonal

3.3.1 Constitution

La Constitution du 16 mai 2004 accorde au Grand Conseil la compétence d’approuver l’adhésion du canton aux traités (art. 100 al. 1) ; celui-ci peut déléguer cette compétence aux conditions de l’article 100 al. 2 Cst. Le Conseil d’Etat a, pour sa part, la compétence de représenter le canton (art. 114 al. 1 Cst.) ainsi que de négocier et de signer les traités (art. 114 al. 2 Cst.).

En outre, la Constitution confère au parlement les droits suivants en matière de traités :

- le Grand Conseil peut « inviter le Conseil d’Etat à engager des négociations en vue de la conclusion d’un traité ou à dénoncer un traité existant » (art. 100 al. 3) ;
- il a le droit d’être informé par le Conseil d’Etat sur les négociations en cours (art. 114 al. 2, 2^e phr.) ;
- dans l’exercice de ses compétences financières (art. 102) et de haute surveillance (art. 104), il garde un certain contrôle sur la mise en œuvre des traités en vigueur.
- enfin, la présidente ou le président du Grand Conseil possède le droit de consulter en tout temps les dossiers du Conseil d’Etat sur les objets qui concernent le Grand Conseil (art. 98 al. 2 Cst.).

Concernant les traités, la loi suprême accorde donc au Grand Conseil un droit d’initiative, un droit à l’information et le droit au « dernier mot » au moment de l’approbation finale. A des degrés divers, tous ces droits sont concrétisés dans la loi sur le Grand Conseil.

3.3.2 Loi sur le Grand Conseil

La loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC) (RSF 121.1), entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2007, a considérablement renforcé la position du parlement face au gouvernement en le dotant de nouveaux droits et de nouveaux instruments d’intervention. Cela est également le cas dans le domaine des affaires extérieures, où la loi concrétise, par des dispositions nouvelles, les règles applicables de la Constitution et de la Convention des conventions.

Voici les principales nouveautés de la LGC affectant la participation du parlement en matière de politique extérieure :

- *extension de la portée des instruments parlementaires* : la *motion* peut maintenant explicitement porter sur l'adhésion à un traité intercantonal ou international (art. 69 let. c) et le *mandat* sur l'ensemble des domaines relevant de la compétence du Conseil d'Etat (art. 79 al. 1 ; à propos de l'applicabilité de cette disposition en matière de traités : voir chap. 6, commentaire de l'art. 10) ; *l'initiative parlementaire*, enfin, permet de charger le Grand Conseil d'élaborer lui-même un projet d'acte d'adhésion ;
- *institution d'une commission permanente des affaires extérieures* : avant 2007, la « commission chargée des affaires extérieures » que le Grand Conseil était tenu de désigner en vertu de l'article 2 de la 'Convention des conventions' prenait la forme d'une commission spéciale, donc temporaire ; à son article 15, la nouvelle loi définit son mandat et ses compétences et lui confère le statut de commission permanente, ce qui l'autorise notamment à déposer des instruments parlementaires en son nom propre ;
- *formalisation du droit d'être informé* : la nouvelle loi oblige explicitement le Conseil d'Etat à transmettre au Grand Conseil et à ses organes les informations dont ils ont besoin pour accomplir leurs tâches, notamment dans l'exercice de la haute surveillance (art. 92 al. 1) ; au besoin, ils peuvent requérir que ces documents leur soient transmis (art. 92 al. 2) ;
- *définition de la forme de l'acte d'adhésion* : la loi précise la forme que doit prendre l'acte par lequel le Grand Conseil approuve l'adhésion à un traité (loi ou décret, art. 87 et 88 LGC).

Dans la pratique, l'introduction de ces nouveaux droits n'a pas modifié de manière substantielle le mode de participation du Grand Conseil aux décisions en matière de traités. Aucun instrument parlementaire ayant pour objet la conclusion d'un nouveau traité, l'adhésion à un traité existant ou la dénonciation d'un tel traité n'a été déposé depuis l'entrée en vigueur de la LGC. De même, la Commission des affaires extérieures n'a pas modifié son fonctionnement suite à son changement de statut – à une exception près : au printemps 2008, elle a examiné séparément, sous l'angle des affaires extérieures, le rapport d'activité du Conseil d'Etat et en a rendu compte devant le plénum (BGC 2008 p. 589).

4 TRAVAUX PREPARATOIRES

4.1 Procédure applicable

Au moment de la prise en considération de la première initiative, la loi en vigueur (loi du 15 mai 1979 portant règlement du Grand Conseil) mentionnait bien l'initiative parlementaire parmi les instruments d'intervention du parlement. Cependant, elle restait muette quant au contenu, à la forme et au traitement de cet instrument. En l'absence de règles explicites, le Bureau du Grand Conseil, lors de sa séance du 26 août 2005, a donc décidé que l'objet serait traité de la même manière qu'une motion mais en demandant au Conseil d'Etat qu'il mette à disposition du Grand Conseil du personnel de l'administration et que les initiants soient intégrés au groupe de travail chargé de l'élaboration du projet de loi. Le gouvernement a accepté cette démarche mais souhaitait diriger lui-même les travaux tout en y intégrant les auteurs de l'initiative. C'est en ces termes-là qu'il a proposé au Grand Conseil d'accepter l'objet, ce que ce dernier a fait à une écrasante majorité.

La situation était plus claire lorsque le Grand Conseil a été appelé à se prononcer sur la prise en considération de la deuxième initiative. La nouvelle loi sur le Grand Conseil (LGC), entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2007, définit la forme, les effets et la procédure de mise en œuvre de l'initiative parlementaire à ses articles 81ss. Et, selon les dispositions transitoires de cette même loi, le traitement des instruments parlementaires en cours lors de son entrée en vigueur se fait, en principe, selon le nouveau droit (art. 199 al. 2 LGC).

Le 13 décembre 2007, suivant en cela une proposition du Conseil d'Etat, le Bureau a ainsi décidé de confier la mise en œuvre conjointe des deux initiatives – et donc l'élaboration d'un projet d'acte – à une commission parlementaire assistée de représentants de l'administration cantonale.

4.2 Commission parlementaire et groupe de travail

Nommée par le Bureau le 13 février 2008, la commission parlementaire chargée de la mise en œuvre des deux initiatives parlementaires a été composée de sept membres du Grand Conseil, dont les quatre initiants, et présidée par le député Benoît Rey.

Sur le plan opérationnel, l'activité de la commission parlementaire a été préparée par un groupe de travail mandaté par le Secrétariat du Grand Conseil et composé du président de la commission parlementaire, d'un membre du Secrétariat du Grand Conseil et de trois représentants de l'administration cantonale.

5 PRESENTATION DU PROJET

L'avant-projet vise principalement à mettre en œuvre, d'une part, les deux initiatives parlementaires qui demandent l'extension des droits du Parlement dans le domaine du droit intercantonal et, d'autre part, l'article 100 al. 2 Cst. qui permet de déléguer certaines compétences au Conseil d'Etat dans ce domaine.

L'avant-projet groupe dans une loi nouvelle toutes les dispositions générales concernant le rôle respectif du Grand Conseil et du Conseil d'Etat en matière de conventions intercantionales et, très rarement, de traités internationaux. Il sera applicable lors de l'initialisation d'une procédure d'adhésion à une convention, puis au cours de la procédure elle-même (négociation, signature, approbation de l'adhésion, ratification, publication) et ultérieurement (mise en œuvre et, éventuellement, règlement des différends et dénonciation).

L'avant-projet exige que le Grand Conseil soit informé à temps et de manière adéquate des conventions en préparation et de l'avancement des négociations. La Commission des affaires extérieures peut prendre position sur les étapes importantes des négociations et avant que le texte de la convention ne soit signé ; sa prise de position ne lie pas le gouvernement, mais doit être portée à la connaissance de ses partenaires aux négociations. Il n'est par contre pas prévu que des membres du Grand Conseil accompagnent les émissaires de l'Etat de Fribourg lors des négociations.

L'avant-projet, faisant usage de la faculté prévue par l'article 100 al. 2 Cst., prévoit une délégation générale de compétence en faveur du Conseil d'Etat pour les conventions ne comportant que des dispositions d'importance secondaire, soit celles qui, en droit cantonal ordinaire, relèveraient du pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat en vertu des articles 111 al. 2 Cst. et 5 al. 2 LOCEA.

L'avant-projet pose en outre quelques règles relatives au rapport annuel d'activité du Conseil d'Etat et prévoit la tenue d'un répertoire de toutes les conventions auxquelles le canton est partie, quelle que soit l'autorité cantonale qui les a approuvées.

Une version de l'avant-projet présentant l'essentiel de ses dispositions sous la forme d'une loi purement modificatrice de la LGC et de la LOCEA a été écartée par la commission, qui a estimé que la matière serait alors trop dispersée, ce qui ferait perdre la vue d'ensemble sur ces questions et compliquerait donc la consultation des règles applicables dans un cas d'espèce.

6 COMMENTAIRE DES ARTICLES

Titre et abréviation

On a veillé à adopter un titre relativement bref et une abréviation assez parlante.

Art. 1

L'avant-projet renonce à utiliser en français le mot de « traité » comme dans la Constitution fribourgeoise (art. 100 et 114 Cst.), terminologie qui avait été reprise dans la LGC. Il utilise directement la terminologie plus usuelle de la Constitution fédérale de « conventions intercantionales » et « traités internationaux ». Cela permet aussi de simplifier le texte puisque notre canton ne conclut quasiment pas de traité international. La terminologie utilisée dans la LGC est adaptée en conséquence dans les dispositions finales de l'avant-projet. On notera qu'en allemand, le droit fédéral utilise le mot « Vertrag » aussi bien pour les conventions intercantionales que pour les traités internationaux.

La mention de la Confédération parmi les partenaires potentiels tient compte de l'article 48 al. 2 Cst. féd. qui autorise la Confédération à participer à des conventions intercantionales dans les limites de ses compétences. Il convient encore de préciser que les conventions-programmes passées dans les domaines RPT sont soumises à des règles spéciales prévues aux articles 6a LOCEA (RSF 122.0.1) et 44 al. 2 let. n et al. 4 de la loi sur les finances de l'Etat (RSF 610.1). La procédure d'élaboration de ces conventions-programmes est exposée dans la section 5 du message n° 18 accompagnant le projet de loi adaptant certaines dispositions de la législation cantonale à la RPT (BGC 2007 p. 823ss).

Pour mémoire, l'article 56 de la Constitution fédérale prescrit ce qui suit s'agissant des traités conclus avec l'étranger :

Art. 56 Relations des cantons avec l'étranger

¹ Les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence.

² Ces traités ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. Avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération.

³ Les cantons peuvent traiter directement avec les autorités étrangères de rang inférieur ; dans les autres cas, les relations des cantons avec l'étranger ont lieu par l'intermédiaire de la Confédération.

Art. 2

La nécessité de préciser les compétences entre le parlement et le gouvernement concerne essentiellement les procédures qui sont susceptibles d'aboutir à une décision d'adhésion adoptée par le Grand Conseil et éventuellement soumise au peuple, selon le droit référendaire. Selon l'article 100 Cst. il s'agit en fait de tous les traités (quels que soient nos partenaires ou l'objet et la nature de cet acte), sauf si la compétence d'adhérer a été déléguée au Conseil d'Etat par une loi (art. 93 et 100 al. 2 Cst.).

L'avant-projet va toutefois au-delà de la simple précision de l'intervention du Grand Conseil et de ses organes en cas de négociation ou de dénonciation d'un traité entrant dans la compétence du Grand Conseil. Il prévoit en effet d'attribuer une délégation de compétence générale en faveur du

Conseil d'Etat pour les actes d'importance secondaire comme le permet l'article 100 al. 2 Cst. (cf. art. 7 de l'avant-projet) et pose quelques règles en relation avec l'exercice du pouvoir de haute surveillance du Grand Conseil dans ce domaine (art. 17 de l'avant-projet). Finalement, il instaure un instrument unique pour répertorier toutes les conventions auxquelles le canton est partie, quelle que soit l'autorité cantonale qui les a approuvées (art. 18 de l'avant-projet).

Art. 3

La réserve concerne notamment les domaines soumis à la RPT et certaines règles de la Convention des Conventions (ou de la future CoParl). Elle concernerait aussi une éventuelle délégation législative à un organisme intercantonal en application de l'article 48 al. 4 de la Constitution fédérale, qui a la teneur suivante :

Les cantons peuvent, par une convention, habiliter un organe intercantonal à édicter pour sa mise en œuvre des dispositions contenant des règles de droit, à condition que cette convention :

- a. soit adoptée selon la procédure applicable aux lois ;
- b. fixe les grandes lignes de ces dispositions.

Art. 4

L'article 100 Cst. donne au Grand Conseil la compétence d'approuver l'adhésion du canton à tout traité (convention intercantonale ou traité international). Il ne distingue pas les traités selon que leur nature serait législative ou administrative. Il ne distingue pas non plus ce qui est soumis à l'ACI/RPT, à la Convention des Conventions ou non, ni quel est le cercle des partenaires. Finalement, il ne distingue pas non plus ce qui, selon le droit cantonal, serait de la compétence du Grand Conseil et ce qui relèverait de la compétence du Conseil d'Etat. Par contre, la Constitution permet de déléguer certaines compétences, notamment au Conseil d'Etat ; ce dernier point est traité plus en détail à l'article 7 de l'avant-projet.

Art. 5

L'alinéa 2 correspond aux règles de l'article 15 LGC, notamment à son alinéa 2.

S'agissant de l'alinéa 3, on notera qu'une formule similaire figure à l'article 54 al. 2 LOCEA.

LOCEA Art. 54 Représentation de l'Etat

¹ L'Etat est représenté au sein d'organismes extérieurs de droit public ou de droit privé si la législation spéciale le prévoit ou si le Conseil d'Etat le décide dans un cas déterminé.

² Les représentants et représentantes de l'Etat informent de manière adéquate le Conseil d'Etat de l'exécution de leur mandat.

L'expression « de manière adéquate » doit être comprise dans le sens que l'information est proportionnelle à l'importance de l'objet et aux attentes des destinataires. Les personnes concernées gardent le choix de la manière de rendre compte au Grand Conseil, qui devrait rester dépourvue de formalisme.

Art. 6

Cet article repose sur les articles 93, 100 al. 2 et 114 Cst. et correspond aux principes de l'article 3 LOCEA.

A l'alinéa 1, la réserve des droits du Grand Conseil vise les articles 9 et suivants de l'avant-projet. S'agissant de la dénonciation, en raison du parallélisme des formes, une loi (ou, rarement, un décret) sera nécessaire si l'adhésion à la convention a été l'œuvre du Grand Conseil. La communication ultérieure de la renonciation du canton pourra toutefois incomber, le cas échéant, au gouvernement, de la même manière que la ratification est exécutée sur la base de l'acte d'adhésion adopté par le Grand Conseil.

La délégation mentionnée à l'alinéa 2 est réglée à l'article 7 de l'avant-projet. La division de la matière entre les articles 6 et 7 permet d'éviter un article trop volumineux et de mettre en évidence l'une des règles essentielles de l'avant-projet.

S'agissant de la portée de l'alinéa 3, on se référera au commentaire de l'article 16.

Art. 7

a) La Constituante a voulu renforcer l'intervention du Grand Conseil dans le domaine des traités. L'article 100 Cst. est inspiré de l'article 88 al. 4 de la Constitution bernoise qui a la teneur suivante : « Il [*le Conseil-exécutif*] peut conclure des traités intercantonaux et internationaux sous réserve du droit d'approbation du Grand Conseil. Les traités intercantonaux dénonçables à court terme ressortissent exclusivement au Conseil-exécutif s'ils sont d'une importance mineure ou s'ils se situent dans le cadre de ses compétences législatives ». La Cst/BE cumule donc les conditions de dénonciabilité et d'importance secondaire. Selon le « Manuel de droit constitutionnel bernois » de Kälin/Bolz (ch. 14, p. 490s.), sont considérés comme dénonçables à court terme les traités dont le délai de dénonciation est inférieur à une année. Le cumul des conditions a pour but d'exiger une approbation par le Grand Conseil d'un traité, *même du niveau de l'ordonnance*, dès que la situation juridique ne peut plus être modifiée à court terme par un organe cantonal.

b) L'article 7 de l'avant-projet institue une délégation générale en faveur du Conseil d'Etat, en s'inspirant de la solution qui prévalait sous l'ancienne Constitution, à savoir que la compétence d'adhérer à une convention est calquée sur la compétence qui serait donnée pour adopter un acte cantonal réglant l'objet de la convention en cause. Cette délégation générale correspond à la compétence règlementaire et décisionnelle ordinaire du Conseil d'Etat en droit cantonal. Cet article met ainsi en œuvre l'article 100 al. 2 Cst. dans le respect des principes posés aux articles art. 93 al. 2, 110 et 111 al. 2 Cst.

c) S'agissant d'une éventuelle délégation complémentaire de compétence au Conseil d'Etat basée sur le délai de dénonciation de la convention à ratifier, on relèvera ce qui suit.

- L'article 100 al. 2 Cst. prévoit des conditions alternatives, sans que les travaux de la Constituante ne permettent d'expliquer le but et la portée de la condition de dénonciation à court terme.
- Dans le canton de Berne, la compétence ordinaire en matière de conventions appartient au Conseil-exécutif ; l'art. 88 Cst/BE a donc pour but d'assurer au Grand Conseil un droit d'intervention dès que la convention ne peut pas être modifiée à court terme. A Fribourg, la répartition des compétences est exactement contraire. En outre, le besoin de restreindre les compétences du Conseil d'Etat dans les cas que la présente loi va justement permettre de lui déléguer de manière générale (à savoir son pouvoir règlementaire et décisionnel ordinaire) ne paraît pas s'imposer. En effet, dans la mesure où les conventions conclues par le Conseil d'Etat ne devraient porter que sur des règles d'importance secondaire, l'existence d'une convention conclue par le Conseil d'Etat ne devrait pas empêcher le Grand Conseil d'exercer sa compétence législative ordinaire.

- La délégation au Conseil d'Etat de la compétence d'adhérer à une convention comportant des règles primaires et conclue pour une durée indéterminée sous la seule réserve qu'elle soit dénonçable dans un délai inférieur à une année est difficilement compatible avec la volonté de renforcer l'implication du parlement dans le processus intercantonal clairement exprimée à l'article 100 al. 1 Cst. ainsi qu'avec les exigences en matière de délégation législative, posées par l'article 98 al. 2 Cst. et la jurisprudence, qui prescrivent que les règles d'importance doivent être prises sous forme de loi et doivent donc rester de la compétence du Grand Conseil.

C'est pourquoi l'avant-projet ne prévoit pas de déléguer au gouvernement de manière générale le pouvoir d'adopter des règles d'importance (donc de niveau légal en droit cantonal) sous réserve que la convention soit dénonçable à court terme.

En conclusion, la solution retenue dans l'avant-projet veut dire, d'une part, que toute convention entrant en droit cantonal dans le pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat relèvera de sa compétence quelle que soit la durée de dénonciation possible et, d'autre part, que toute convention comportant des règles ou des décisions qui, en droit cantonal, relèvent du Grand Conseil sont de la compétence de ce dernier quel que soit le délai de dénonciation de la convention (la législation spéciale demeurant réservée).

Il pourrait éventuellement être utile de déléguer au Conseil d'Etat la compétence d'adhérer à des conventions de brève durée (non dénonçables). Toutefois, ce genre de convention ne se rencontre guère et l'article 117 Cst. paraît suffire en cas de circonstances extraordinaires.

d) La législation spéciale comporte déjà de nombreuses délégations en faveur du Conseil d'Etat. Dans quelques cas où les délégations déjà opérées pouvaient paraître plus généreuses que ne le permettent la nouvelle Constitution et la jurisprudence, une précision a été apportée dans les *dispositions finales de l'avant-projet*.

Art. 8

Cet article n'appelle pas de commentaire particulier.

Art. 9

a) Il paraît utile de rappeler dans cet avant-projet l'objet des principaux instruments parlementaires lorsqu'ils sont utilisés dans le domaine des conventions, même si plusieurs de ces règles peuvent se déduire déjà de la LGC.

Le mandat, qui est destiné à amener (c'est-à-dire à obliger) le Conseil d'Etat à prendre une mesure dans un domaine de sa compétence (art 98 al. 1 Cst. et 79s. LGC), n'est pas un instrument approprié dans ce domaine, compte tenu notamment du fait que l'ouverture et l'avancement de négociations dépendent évidemment aussi de la volonté des autres cantons envisagés comme partenaires et des circonstances de la négociation. Il en va de même pour la procédure de règlement des différends, qui a un caractère transactionnel marqué selon le droit fédéral et l'ACI.

b) Le mandat étant exclu, il est nécessaire de préciser quel autre instrument parlementaire doit être utilisé pour « inviter » le Conseil d'Etat à entreprendre des négociations (art. 100 al. 3 Cst.). Cette invitation n'est pas de caractère obligatoire (selon le cahier d'idées 3C de la Constituante), mais le Conseil d'Etat est invité à agir et pas seulement à étudier l'opportunité d'agir. Autrement dit, cette invitation est moins contraignante que l'obligation de prendre une mesure (que viserait un mandat selon les art. 98 al. 1 Cst. et 79s. LGC), mais plus forte qu'une simple étude (que viserait un postulat). L'instrument de la requête – que l'article 85 LGC définit comme « la proposition de prendre une décision ou une mesure relevant de la compétence du Grand Conseil ou d'un de ses organes et

pour laquelle la législation ne prescrit pas une autre forme » – paraît donc l'instrument approprié pour inviter le Conseil d'Etat à ouvrir des négociations, ce que précise l'alinéa 2 let. a de l'article 9. Et cela même si la requête a été pensée dans la LGC surtout pour traiter de questions de fonctionnement interne du Grand Conseil (sa forme la plus fréquente étant la motion d'ordre) ; la requête devra être prise en considération par le plénum du Grand Conseil et l'article 11 al. 1 de l'avant-projet prévoit que le Conseil d'Etat doit être entendu dans ce cas.

Cette lettre a ne vise la dénonciation d'une convention que mentionne l'article 100 al. 3 Cst., car le postulat (obligation d'étudier l'opportunité, la possibilité ou la nécessité de dénoncer) ou la motion (obligation de présenter un acte de dénonciation), voire l'initiative parlementaire, paraissent des instruments adéquats et suffisants à cette fin, comme le rappellent les lettres b et c de l'alinéa 2. En effet, la décision de dénoncer une convention approuvée par le Grand Conseil doit être prise dans la même forme que la décision d'adhérer (une loi ou un décret, art. 87 al. 1 et 88 let. d LGC, art. 13 al. 3 de l'avant-projet), mais sans qu'il faille mener au préalable des négociations.

Art. 10

a) La Constitution prescrit que le Conseil d'Etat informe le Grand Conseil sur les négociations, soit de manière spontanée, soit sur demande.

L'article 98 Cst. donne à la présidente ou au président du Grand Conseil le droit en tout temps de consulter les dossiers du Conseil d'Etat sur les objets qui concernent le Grand Conseil. L'article 109 al. 1 Cst. prescrit que le Conseil d'Etat renseigne chaque année le Grand Conseil sur ses activités et sur l'état de réalisation du programme de législation, ainsi que chaque fois que le Grand Conseil le lui demande. L'article 114 al. 2 Cst. prévoit que le Conseil d'Etat négocie et signe les traités intercantonaux et internationaux, sous réserve des droits du Grand Conseil et qu'il informe régulièrement ce dernier des négociations en cours.

L'article 4 al. 1 ACI prescrit que les gouvernements cantonaux sont tenus d'informer les parlements cantonaux à temps et de manière complète des conventions existantes ou prévues en matière de collaboration intercantonale assortie d'une compensation des charges.

L'article 4 de la Convention des Conventions (qui a été remis en cause dans les travaux préparatoires de la CoParl) va encore plus loin puisqu'il prescrit notamment que : « Lors de négociations de conventions intercantionales et de traités du canton avec l'étranger, dont l'approbation est soumise au referendum obligatoire ou facultatif, le Gouvernement consulte la Commission chargée de traiter des affaires extérieures sur les lignes directrices du mandat de négociation, avant de les arrêter ou de les modifier ».

Les experts entendus par le groupe de travail ont cependant confirmé que les négociations ne reposent quasiment jamais sur un mandat de négociation préalable, même informel, du gouvernement et qu'il est rare de pouvoir fixer clairement le moment de l'ouverture de négociations. Les projets de conventions résultent le plus souvent d'un long processus continu de recherche de solutions coordonnées, harmonisées, ou uniformes au sein d'organismes intercantonaux. On ne s'interroge souvent sur la forme juridique adéquate qu'une fois que l'on sait assez précisément sur quoi on veut travailler ensemble, voire que les principaux points d'un accord sont techniquement et politiquement acquis. Dès lors, une règle prévoyant l'information du parlement sur le mandat de négociation, et ce dès l'ouverture des négociations, ne sera généralement pas applicable. En revanche, le parlement gagnerait à être régulièrement informé des activités courantes des Conférences intercantionales, des projets en cours de développement et des consultations effectuées qui revêtent un aspect politique (la majeure partie est de nature technique et non pas politique). Cette information devrait intervenir aussi tôt que possible, afin de permettre au législatif de soutenir l'exécutif et de prendre connaissance de la problématique pour mieux la comprendre au moment d'examiner le résultat des négociations et de décider si le canton devrait adhérer ou non à une convention.

L'article 10 de l'avant-projet retient une solution correspondant aux réflexions des experts, qui paraît praticable et efficiente, tout en offrant la possibilité aux parlementaires d'intervenir, mais de manière non contraignante, pendant les travaux d'élaboration d'une convention.

b) Si le Conseil d'Etat doit informer à temps et de manière complète les parlementaires, il ne faut pas cependant que cette information mette en péril les négociations, ce que rappelle la fin de l'alinéa 1.

c) L'alinéa 2 précise la manière ordinaire d'informer la Commission : il s'agira d'une présentation plutôt informelle faite pour le membre du Conseil d'Etat dont la Direction gère la matière concernée par la convention.

d) Pour mémoire, « la présidence » désigne la personne qui exerce effectivement la fonction présidentielle au moment concerné (art. 2 al. 1 LGC), soit la présidente ou le président du Grand Conseil (art. 98 al. 2 Cst.), sauf empêchement ou récusation (art. 6 al. 2 LGC).

Art. 11

Il paraît préférable de grouper dans un même article toutes les règles sur la détermination plutôt que de les laisser avec chaque phase concernée.

L'alinéa 1 reprend la règle de l'article 15 al. 2 LGC, mais en élargit la formulation. Il garantit au Conseil d'Etat le droit d'être entendu en cas de requête (situation non prévue par la LGC).

L'objet à examiner, selon l'alinéa 3, est le résultat final des négociations après l'éventuelle consultation officielle et avant la signature de la convention. Le meilleur moyen de ne pas risquer de retarder la signature est bien sûr, dans la mesure du possible, d'avoir informé la Commission à temps et de manière complète comme le prescrit l'article 10 al. 1.

Art. 12

Cet article reprend l'article 15 al. 4 LGC.

Art. 13

L'alinéa 1 est inspiré de l'article 7 al. 2 de la Convention des conventions.

L'alinéa 2 reprend l'article 15 al. 1 LGC, dans une formulation légèrement allégée.

L'alinéa 3 rappelle les règles des articles 87 al. 1 et 88 let. d LGC. La formulation de ces deux articles sera harmonisée avec celle de cet alinéa dans les dispositions finales.

L'alinéa 4 vise le cas, qui devrait rester très exceptionnel, où le canton voudrait adhérer à un traité dérogeant à sa Constitution (c'est notamment imaginable pour des conventions de portée nationale). Sans cette règle, le Grand Conseil devrait refuser d'entrer en matière tant que la Constitution n'a pas été modifiée. La règle proposée permet de joindre en une étape (et une votation) l'adhésion et la dérogation et, le cas échéant, de ne pas modifier formellement une règle constitutionnelle qui conviendrait en dehors des cas soumis à la convention tout en respectant les droits populaires (art. 45 let. a Cst.).

L'alinéa 5 concrétise la règle de l'article 2 al. 3 LPAL (RSF 124.1), qui a la teneur suivante : « Elle [*la loi sur la publication des actes législatifs*] s'applique aux conventions intercantionales ou internationales dans la mesure où le droit concordataire, fédéral ou international ne prévoit pas de règles spéciales ».

Art. 14

L'alinéa 2 fait application de l'article 48 al. 3 Cst. féd., qui a la teneur suivante : « Les conventions intercantionales ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit des autres cantons. Elles doivent être portées à la connaissance de la Confédération ».

L'alinéa 3 fait référence aux articles 6 et 20 LPAL ainsi que 4 et 6 RPAL (RSF 124.11). Les informations subséquentes sont notamment nécessaires pour connaître la date d'entrée en vigueur effective de la convention (qui dépend encore souvent de l'adhésion d'autres cantons) et pour tenir à jour le répertoire prévu à l'article 18 de l'avant-projet.

Art. 15

La participation à des organismes de mise en œuvre des conventions dépend pour l'essentiel de règles générales du droit intercantonal (art. 8 Convention des Conventions, art. 12, 14 et 15 ACI) ou de la convention en cause. On notera que les experts entendus par le groupe de travail ont suggéré que le canton veille, dans le cadre des négociations de ces conventions, à doter les organismes intercantonaux de plus de pouvoirs.

On se rappellera aussi que le droit intercantonal comporte parfois des exigences à l'égard du canton dans la mise en œuvre des dispositions conventionnelles (cf. l'art. 3 ACI, qui prescrit que : « Les cantons s'engagent à appliquer les principes de la subsidiarité et de l'équivalence fiscale par analogie aussi dans les relations internes à chaque canton. »).

L'alinéa 2 reprend l'article 15 al. 5 LGC, en le complétant d'une réserve du droit supérieur en cas de remplacement.

Art. 16

L'avant-projet retient par simplification le terme de différends, car c'est à première vue dans le domaine RPT que pourraient survenir le plus fréquemment des conflits. L'article 16 vaut toutefois aussi bien pour les réclamations ou contestations portées devant l'Assemblée fédérale ou le Tribunal fédéral (art. 172 al. 3, 186 al. 3 et 189 al. 2 Cst. féd.) que pour les différends dans les domaines RPT, qui sont soumis à une procédure spécifique (art. 16 PFCC, RS 613.2 ; art. 16 ACI), voire pour d'autres règles de solution de conflit prévues par une convention.

Pour mémoire, l'instrument du mandat n'est pas utilisable dans ce cas (art. 9 al. 1).

Art. 17

L'alinéa 1 codifie la nouvelle pratique de la Chancellerie d'Etat, qui a été saluée par le Grand Conseil.

L'alinéa 2 est inspiré de l'article 3 al. 2 de la Conventions des conventions qui a la teneur suivante : « Ce rapport est renvoyé à l'examen de la Commission chargée de traiter des affaires extérieures qui, après avoir entendu le Gouvernement et s'être entourée de tous les renseignements utiles, propose au parlement d'en prendre acte ». L'avis de la Commission pourra être donné soit oralement lors de l'examen en plénum du rapport d'activité, soit sous la forme d'une proposition écrite antérieure.

Art. 18

Il est important que les données rassemblées par la Chancellerie d'Etat avec l'aide des Directions soient disponibles dans une forme conviviale et actualisée régulièrement. Une base de données, comportant le cas échéant des liens hypertextes vers d'autres sources (par ex. les sites des Conférences intercantoniales compétentes ou un portail géré par l'Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg), est un outil nécessaire.

Art. 19

Il suffit désormais que la LGC décrive de manière brève et générale les tâches de la Commission des affaires extérieures, comme elle le fait pour les autres commissions permanentes, et que deux réserves soient introduites pour rappel dans les articles concernant les instruments parlementaires et les messages. Au surplus, il s'agit d'harmoniser des formulations de la LGC avec le présent avant-projet.

Art. 20 à 21

Il s'agit de réserver les droits du Grand Conseil pour lever toute ambiguïté dans ces clauses de délégation.

7 CONSEQUENCES

7.1 Conséquences financières et en personnel

Les conséquences financières de l'avant-projet sont minimales.

Dans la mesure où une grande partie des données devrait être disponible à moyen terme sur le portail de l'Institut du fédéralisme, les coûts liés à la création et à l'exploitation du répertoire des conventions (art. 18) seront limités.

Par ailleurs, la mise en œuvre des dispositions sur l'information et la consultation du parlement (art. 10 et 11) est susceptible d'occasionner une augmentation de la charge de travail des secrétariats respectifs du Grand Conseil et des Directions. Cette augmentation dépend toutefois de la pratique qui s'instaurera entre le Conseil d'Etat et la Commission des affaires extérieures. Elle devrait être partiellement compensée par une diminution de la charge de travail en aval (examen du projet final soumis pour ratification).

Selon toute vraisemblance, l'avant-projet n'a ainsi pas de conséquence en termes de personnel et n'exige ni engagements supplémentaires ni suppressions de postes.

7.2 Autres conséquences

Au vu de ce qui précède, l'avant-projet n'est soumis à aucun référendum financier. Comme toute loi, il est par contre soumis au référendum législatif facultatif.

Pour le reste, l'avant-projet n'a aucune influence sur la répartition des tâches Etat–communes. Dans la mesure où il concerne l'organisation et le fonctionnement des autorités cantonales, il ne soulève aucun problème sous l'angle de sa conformité au droit fédéral et de son eurocompatibilité.