

**MESSAGE N° 77** 24 juin 2008  
**du Conseil d'Etat au Grand Conseil  
accompagnant le projet de loi d'adaptation à la  
loi sur le Tribunal fédéral (accès à une autorité  
judiciaire en matière de droit public)**

**Aperçu**

**1. a)** En matière de droit public, la réforme de la justice adoptée par le peuple suisse en mars 2000 se traduit, pour les cantons, par l'obligation de garantir l'accès à une autorité judiciaire cantonale et de respecter certaines règles de procédure uniformes figurant dans la loi sur le Tribunal fédéral (LTF).

**b)** Cette loi prescrit que la dernière instance cantonale doit être un «tribunal supérieur»; dans notre canton, ce sera d'ordinaire le Tribunal cantonal. Par contre, le droit fédéral n'impose ni un double degré de juridiction ni le contrôle de l'opportunité dans le domaine du droit public.

Une dérogation n'est admissible que «dans des cas exceptionnels» (art. 29a Cst. féd.), à savoir lorsqu'une loi fédérale le prévoit ou le permet, ou bien lorsque la décision revêt «un caractère politique prépondérant» (art. 86 al. 3 LTF). Il s'agit de notions de droit fédéral, qui ne recouvrent pas toutes les exceptions prévues jusqu'ici par les cantons.

Dans tous les cas, l'autorité cantonale de dernière instance doit motiver ses décisions et indiquer les voies de droit auprès du Tribunal fédéral.

**c)** La nouvelle structure des recours instaurée par la LTF conduit à ce que pratiquement toute décision rendue par une autorité cantonale, en application du droit public fédéral ou cantonal, est susceptible en dernier ressort d'un recours au Tribunal fédéral et doit répondre aux exigences que le droit fédéral impose s'agissant des autorités et des procédures précédant le Tribunal fédéral.

**d)** La LTF est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, mais les cantons disposent d'un délai transitoire, expirant le 1<sup>er</sup> janvier 2009, pour adapter leur législation en matière de droit public aux exigences fédérales.

**2.** Le droit fribourgeois répond déjà très largement à ces exigences, puisqu'il attribue un vaste champ de compétences au Tribunal cantonal; en outre, les articles 7a et 114 al. 2 du code de procédure et de juridiction administrative permettent de remédier à d'éventuelles lacunes sous l'angle de l'accès à une autorité judiciaire.

Le projet de loi annexé a donc pour objet essentiel de préciser les cas exceptionnels où l'accès à une autorité judiciaire ou à une autorité judiciaire supérieure cantonale est exclu et de supprimer les exceptions qui ne sont plus admissibles au regard du droit fédéral. En outre, quelques dispositions subissent un toilettage, parce qu'il n'est déjà plus possible d'agir devant le Tribunal fédéral ou parce que leur formulation doit être adaptée aux nouveaux moyens de recours.

**Plan général**

**1. Nécessité du projet**

- 1.1 Exigences fédérales
- 1.2 Contexte fribourgeois
- 1.3 Objet de l'adaptation du droit fribourgeois

**2. Travaux préparatoires**

**3. Grandes lignes du projet**

- 3.1 Toilettage législatif
- 3.2 Décisions revêtant un caractère politique prépondérant
  - 3.2.1 Critères à appliquer
  - 3.2.2 Caractère politique prépondérant admis
  - 3.2.3 Caractère politique prépondérant non admis
- 3.3 Conséquences pour le droit fribourgeois
  - 3.3.1 Principaux cas où une adaptation est proposée
  - 3.3.2 Cas choisis où une adaptation n'est pas proposée

**4. Conséquences et incidences diverses**

- 4.1 Conséquences financières et en personnel
- 4.2 Conformité au droit supérieur
- 4.3 Autres conséquences

**5. Commentaire des articles**

**Abréviations**

La signification des abréviations utilisées est rappelée à la fin du présent document.

**1. NÉCESSITÉ DU PROJET**

**1.1 Exigences fédérales**

**a)** Le 12 mars 2000, le peuple et les cantons ont accepté l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999. Cette réforme avait trois buts principaux: assurer le bon fonctionnement du Tribunal fédéral en réduisant sa charge de travail, améliorer la protection juridictionnelle des citoyens et des citoyennes, notamment en étendant la garantie de l'accès à une autorité judiciaire dans le domaine du droit public, et simplifier la procédure et les voies de droit.

Elle s'est traduite, entre autres, par l'adoption des articles 29a et 191b de la Constitution fédérale (Cst. féd.), qui ont la teneur suivante:

**Art. 29a** Garantie de l'accès au juge

Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels.

**Art. 191b** Autorités judiciaires des cantons

<sup>1</sup> Les cantons instituent des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et de droit public ainsi que des affaires pénales.

<sup>2</sup> Ils peuvent instituer des autorités judiciaires communes.

Au niveau fédéral, la réforme de la justice s'est concrétisée principalement par le remplacement de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJF) par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) et par l'instauration du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral, comme autorités préalables au Tribunal fédéral. La LTF pose certaines règles nouvelles qui imposent une adaptation du droit cantonal (voir lettre b, ci-après).

Les deux articles constitutionnels cités et la LTF sont entrés en vigueur simultanément le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (RO 2006 p. 4213ss), mais les cantons disposent d'un délai transitoire pour adapter leur législation à cette réforme. Dans le domaine du droit public, ce délai expire à la fin de l'année 2008 en vertu de l'article 130 al. 3 LTF, qui prescrit que «les cantons édictent, dans les deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les dispositions d'exécution relatives à la compétence, à l'organisation et à la procédure des autorités précédentes au sens des art. 86, al. 2 et 3, et 88, al. 2, y compris celles qui sont nécessaires pour garantir l'accès à une autorité judiciaire prévu à l'art. 29a de la Constitution».

b) En matière de droit public, la LTF a simplifié les voies de droit et la procédure devant le Tribunal fédéral en réunissant dans le «recours en matière de droit public» (ci-après: **RMDP**) les causes qui antérieurement étaient susceptibles du «recours de droit administratif» ou du «recours de droit public». Le Parlement fédéral y a cependant ajouté une nouvelle voie pour les cas où le RMDP n'est pas ouvert: le «recours constitutionnel subsidiaire» (ci-après: **RCS**).

Il en résulte que pratiquement toute décision rendue par une autorité cantonale, en application du droit public fédéral ou cantonal, est maintenant susceptible, en dernier ressort, d'un recours au Tribunal fédéral et doit répondre aux exigences que le droit fédéral impose s'agissant des autorités et des procédures «précédentes» (art. 86ss, 114 et 117 LTF).

Ainsi, pour la très grande majorité des contestations en matière de droit public, les cantons doivent prévoir des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral et garantir qu'au moins une autorité judiciaire cantonale connaisse librement de la cause en faits et en droit. Par contre, le droit fédéral n'impose aux cantons ni un double degré de juridiction ni le contrôle de l'opportunité dans le domaine du droit public.

L'accès à une autorité judiciaire ne peut être refusé que «dans des cas exceptionnels» (art. 29a Cst. féd.), soit lorsqu'une loi fédérale le prévoit ou le permet, soit pour des «décisions revêtant un caractère politique prépondérant» (art. 86 al. 3 LTF). Il s'agit de notions de droit fédéral, qui, selon les travaux préparatoires et la doctrine, ne recouvrent de loin pas toutes les causes que, jusqu'ici, les cantons ne soumettaient pas à une autorité judiciaire.

On relèvera aussi que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, toutes les autorités cantonales de dernière instance, judiciaires ou non, doivent indiquer dans leur décision la ou les voies ouvertes auprès du Tribunal fédéral ainsi que le délai de recours, ce qui n'était pas le cas antérieurement pour les décisions susceptibles d'un recours de droit public.

## 1.2 Contexte fribourgeois

a) Le contentieux administratif fribourgeois a été adapté aux exigences de l'article 6 la Convention européenne des Droits de l'Homme (**CEDH**) par la loi du 17 septembre 1998 (BL 1998 p. 462ss). En conséquence, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999, la quasi-totalité du contentieux administratif fribourgeois peut déjà être portée en dernière instance cantonale devant une autorité judiciaire.

A l'occasion de cette adaptation, les dispositions suivantes ont été introduites dans le code de procédure et de juridiction administrative (**CPJA**):

### Art. 7a Droit à un contrôle juridictionnel

Le recours prévu à l'article 114 al. 2 let. b peut être invoqué même en dehors du champ d'application du présent code.

### Art. 114 Tribunal administratif

<sup>2</sup> Le Tribunal administratif connaît des recours dans les cas non visés à l'alinéa 1:

- a) si une loi le prévoit;
- b) ou si le contrôle juridictionnel exigé par le droit fédéral ou international n'est pas déjà assuré par une autre autorité; le Tribunal administratif est alors compétent même si la loi déclare que la décision est définitive.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, c'est le Tribunal cantonal, auquel a été intégré l'ancien Tribunal administratif, qui jouit de la présomption de compétence dans le domaine juridictionnel (art. 123 al. 3 et 124 de la Constitution fribourgeoise, **Cst.**).

b) L'article 30 Cst. prescrit que: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La loi peut exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels». Cet article n'a cependant pas de portée propre, la notion de «cas exceptionnels» qui permettent de renoncer à prévoir le recours à une autorité judiciaire étant maintenant une notion de droit fédéral, comme mentionné sous ch. 1.1.

c) Le droit fribourgeois répond ainsi très largement aux exigences fédérales et les articles 7a et 114 al. 2 CPJA permettent de remédier à d'éventuelles lacunes sous l'angle de l'accès à une autorité judiciaire.

## 1.3 Objet de l'adaptation du droit fribourgeois

a) Il appartient au législateur fribourgeois de décider, dans le cadre fixé par la notion fédérale, dans quels cas exceptionnels l'intervention d'une autorité judiciaire ou d'une autorité judiciaire supérieure restera exclue.

b) Pour assurer la sécurité juridique, il convient de supprimer ou d'adapter formellement les dispositions prévoyant des exceptions qui ne sont plus admises.

c) La législation fribourgeoise doit aussi faire l'objet d'un toilettage lié à la disparition de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Il s'agit de supprimer des dispositions déjà inapplicables (cas où l'action devant le Tribunal fédéral n'est plus possible depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007) et d'adapter certaines formulations aux nouveaux moyens de recours (par ex. disparition du recours de droit public).

d) Finalement, quelques dispositions du CPJA doivent être adaptées au droit fédéral.

## 2. TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Les travaux préparatoires ont été réalisés par le Service de législation. La Direction de la sécurité et de la justice a mis en consultation restreinte, du 10 mars au 15 mai 2008, des avant-projets de loi et d'ordonnance d'adaptation, accompagnés d'un rapport explicatif détaillé. Ont participé à cette procédure: les Directions du Conseil d'Etat, la Chancellerie d'Etat, le Bureau de l'égalité hommes-femmes et de la famille, l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données; le Bureau et la Commission de justice du Grand Conseil; la Conférence des préfets; le Conseil de la magistrature, le Tribunal cantonal, la Conférence des présidents de tribu-

naux et des juges d'instruction, la Commission d'expropriation et l'Ordre des avocats fribourgeois.

Les organes consultés ont salué le travail réalisé et, dans l'ensemble, ont approuvé les propositions formulées, parfois avec fatalisme ou avec des réserves à l'égard de certaines exigences du droit fédéral.

### 3. GRANDES LIGNES DU PROJET

#### 3.1 Toilettage législatif

En matière de droit public, les lois suivantes doivent faire l'objet d'un toilettage:

- Loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp, RSF 16.1): ses articles 17 al. 2 et 18 al. 2 sont déjà inapplicables, car l'action devant le Tribunal fédéral n'est plus possible depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007.
- Loi sur l'expropriation (RSF 76.1), article 69 al. 2: le recours de droit public n'existe plus.

#### 3.2 Décisions revêtant un caractère politique prépondérant

##### 3.2.1 Critères à appliquer

a) Selon l'article 86 al. 3 LTF, «pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal» comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

Cette règle couvre les principaux «cas exceptionnels» qui, selon l'article 29a Cst. féd., permettent d'exclure l'accès à une autorité judiciaire; une autre catégorie de ces cas est la nécessité de respecter la séparation des pouvoirs. Par voie de simplification, avec la plus grande partie de la doctrine, le présent document range toutes ces catégories sous l'expression utilisée à l'article 86 al. 3 LTF.

Le législateur fédéral a laissé à la jurisprudence le soin de concrétiser ces notions juridiques, les travaux préparatoires ne mentionnant comme exemples que les plans directeurs et la grâce.

b) Pour tracer la ligne de démarcation entre les cas où il est encore possible d'exclure ou de restreindre l'accès à une autorité judiciaire au niveau cantonal et ceux où cela n'est plus admis, la doctrine propose de prendre en considération les éléments suivants:

- l'exigence d'une base légale formelle pour exclure l'accès à une autorité judiciaire
- le caractère exceptionnel que doit avoir une telle exclusion
- le manque de «justiciabilité» de la cause exclue
- le respect de la séparation des pouvoirs et de l'exercice des droits politiques
- la prépondérance manifeste de l'intérêt public par rapport à l'éventuelle atteinte portée aux droits de particuliers (plus cette atteinte est grave, moins l'exclusion sera admissible)
- la compatibilité avec la CEDH, notamment dans la mesure où la notion de «contestations sur des droits et obligations de caractère civil» de l'article 6 CEDH a été étendue par la jurisprudence à certaines contestations qui, en Suisse, relèvent du droit public.

Le manque de justiciabilité doit porter sur le caractère politique et non pas sur la nécessité d'un large pouvoir d'appréciation ni sur l'exigence de connaissances techniques pointues. L'absence d'un droit à l'octroi d'une prestation déterminée ne suffit pas non plus à exclure l'accès à une autorité judiciaire au niveau cantonal.

La doctrine cite unanimement parmi les principaux changements pour les cantons la possibilité de recourir contre le refus total ou partiel d'une prestation à laquelle la législation ne donne pas un droit, par ex. contre le résultat d'examens. On notera que, dans ces cas, l'autorité judiciaire peut exercer son contrôle avec une forte retenue, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment (arrêt 2P.44/2007, consid. 2.2 ou par ex. 2C\_501/2007, consid. 2.2).

Les paragraphes qui suivent concrétisent la ligne de démarcation entre les cas admissibles et ceux qui ne le sont plus selon la majorité de la doctrine et les quelques décisions que le Tribunal fédéral a déjà rendues sur ces questions.

##### 3.2.2 Caractère politique prépondérant admis

- les actes de gouvernement (par ex. dans le domaine de relations extérieures)
- les relations du gouvernement avec le Parlement (mais ce sont rarement de véritables décisions)
- les élections des membres des autorités cantonales faites par le peuple, le Parlement ou le gouvernement
- les décisions du Parlement cantonal (au moins celles susceptibles de référendum)
- certaines décisions touchant à l'exercice des droits politiques, comme l'invalidation d'une initiative ou le refus de soumettre un acte au référendum financier
- l'adoption d'un plan directeur en matière d'aménagement ou d'instruments de planification, par ex. dans le domaine de la santé ou de la formation
- l'exercice du droit de grâce
- l'exercice du pouvoir général de surveillance, y compris le refus de donner suite à une plainte dans ce domaine.

##### 3.2.3 Caractère politique prépondérant non admis

- les décisions relatives au statut des personnes au service de l'Etat, y compris le droit disciplinaire, la classification, les promotions et les révocations
- les autorisations, permis et concessions, même si la législation ne donne aucun droit à leur octroi ou à leur renouvellement
- les subventions et autres aides publiques, même si la législation ne donne aucun droit à leur octroi ou à leur renouvellement
- les décisions sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, notamment en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession
- les contestations considérées par la jurisprudence comme «de droit civil» au sens de l'article 6 al. 1 CEDH.

La question des naturalisations a été tranchée par le souverain le 1<sup>er</sup> juin 2008. Conformément à la loi fribourgeoise du 9 mai 2007 modifiant la loi sur le droit de cité fribourgeois (ROF 2007\_055), le Tribunal cantonal pour-

ra être saisi en dernière instance cantonale d'un recours contre les décisions des communes ou du Grand Conseil; cette loi remplit les exigences de la loi fédérale du 18 décembre 2007 (FF 2008 p. 45), qui prévoit l'obligation d'un recours auprès d'une autorité judiciaire cantonale.

A propos de la révocation disciplinaire des juges, voir le commentaire consacré au Conseil de la magistrature, ch. 3.3.1 ci-dessous.

### 3.3 Conséquences pour le droit fribourgeois

Comme cela a été rappelé précédemment, notre canton attribue déjà un très large champ de compétences au Tribunal cantonal et les articles 7a et 114 al. 2 CPJA permettent, pour le surplus, de tenir compte sans délai des précisions jurisprudentielles que le Tribunal fédéral pourrait être appelé à donner. En conséquence, l'adaptation de la législation fribourgeoise, pour l'essentiel, donne une base légale explicite aux exceptions admises et supprime les rares exceptions qui ne sont plus acceptables; elle n'entraîne donc pas de bouleversements.

#### 3.3.1 Principaux cas où une adaptation est proposée

Le projet introduit un recours au Tribunal cantonal notamment en cas de contestations des actes préparatoires en matière de droits politiques.

A l'inverse, le projet confirme de manière explicite que, sauf disposition légale contraire, les décisions du Grand Conseil et du Conseil de la magistrature sont rendues en dernière instance cantonale.

#### *Cas particulier: la révocation disciplinaire d'un membre du Pouvoir judiciaire*

Selon la législation actuelle, une telle révocation est prononcée par le Grand Conseil sur proposition du Conseil de la magistrature; cette décision est définitive (art. 17 al. 3 LESJ).

Dans son arrêt 1D\_15/2007, le Tribunal fédéral a constaté qu'un juge est soumis à un contrat de droit public et a souligné que l'article 6 CEDH n'est pas applicable à une procédure de type disciplinaire dirigée contre un magistrat, soit une personne investie de la puissance publique. Le Tribunal fédéral n'a pas mis en cause la règle qui prévoit que la décision du Conseil supérieur de la magistrature du canton de Genève est définitive.

Au vu de cette jurisprudence ainsi que de la nature de la décision en cause, le projet ne propose pas de modifier notre législation sur ce point. Ce point de vue a été unanimement approuvé lors de la procédure de consultation.

#### 3.3.2 Cas choisis où une adaptation n'est pas proposée

Il n'est évidemment pas utile de mentionner tous les cas où le droit fribourgeois est déjà conforme aux exigences du droit fédéral. Par contre, il est intéressant de savoir pourquoi une adaptation n'est pas proposée dans certains domaines.

##### *a) Actes normatifs cantonaux*

Eu égard à la séparation des pouvoirs, notre canton ne connaît pas de recours cantonal contre les actes législatifs de l'Etat et le droit fédéral n'en impose pas. Un «contrôle abstrait des normes» de l'Etat continuera donc d'être exercé uniquement par le Tribunal fédéral, s'il est saisi d'un RMDP («Le recours est directement receva-

ble contre les actes normatifs cantonaux qui ne peuvent faire l'objet d'un recours cantonal» selon l'article 87 al. 1 LTF). Par contre, les règlements communaux sont susceptibles d'un contrôle judiciaire cantonal en droit fribourgeois (RFJ 2005 p. 260ss, consid. 7 avec références) sur la base de l'article 154 al. 1 de la loi sur les communes (LCo, RSF 140.1).

##### *b) Commissions de recours*

Les commissions cantonales de recours, si elles ont un caractère judiciaire et ne sont pas subordonnées à une autre instance cantonale, remplissent les conditions posées pour l'accès à une autorité judiciaire et pour l'instance précédant le Tribunal fédéral.

La Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire et la Commission de recours en matière d'améliorations foncières répondent à ces exigences. Les modifications apportées récemment à la loi sur la mensuration officielle (LMO, RSF 214.6.1) et à la loi sur les améliorations foncières (RSF 917.1) par la loi sur l'élection et la surveillance des juges (LESJ, RSF 131.0.2) ont d'ailleurs conforté le caractère judiciaire de ces commissions.

Pour mémoire: la Commission de recours de l'Université et la Commission d'expropriation ne statuent pas en dernière instance cantonale.

##### *c) Eglises reconnues*

Conformément à l'article 72 al. 1 Cst. féd., la réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons. Le Tribunal fédéral a confirmé encore récemment (ATF 129 I 91) que les communautés religieuses officiellement reconnues sont autorisées par le droit constitutionnel à organiser une juridiction propre dans le cadre de leur autonomie ou de leur droit à l'autodétermination.

La Constitution fribourgeoise prévoit notamment que «les Eglises et les communautés religieuses s'organisent librement dans le respect de l'ordre juridique» (art. 140 al. 2) et que les Eglises reconnues sont autonomes, leur organisation étant soumise à l'approbation de l'Etat (art. 141 al. 2). Elle accorde elle-même le statut de droit public aux Eglises catholique-romaine et évangélique-réformée (art. 141 al. 1). L'article 6 de la loi du 26 septembre 1990 concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat (RSF 190.1) précise que ces corporations ecclésiastiques sont autonomes par rapport à l'Etat et qu'à ce titre, et dans les limites fixées par la loi, «elles tranchent définitivement les contestations internes relatives à l'application de la présente loi et de leur propre réglementation». Par contre, les contestations de caractère fiscal sont sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal (art. 18 de la même loi). Ces deux Eglises ont institué, avec l'approbation de l'Etat, une autorité juridictionnelle qui leur est propre et qui offre des garanties d'indépendance par rapport aux autres organes de ces corporations (RSF 191.0.11 et 192.11). Dès lors, pour ce qui concerne les contestations internes, les Eglises catholique-romaine et évangélique-réformée assurent une protection juridictionnelle satisfaisante et le droit fédéral n'exige pas que les décisions rendues par leur autorité juridictionnelle soient en plus susceptibles d'un recours devant le Tribunal cantonal.

L'Etat a également reconnu à la Communauté israélite du canton de Fribourg un statut de droit public, par la loi du 3 octobre 1990 portant reconnaissance de la Com-

munauté israélite du canton de Fribourg (RSF 193.1). Cette loi permet aussi explicitement que la Communauté israélite s'organise de façon autonome. Dans son Statut, la Communauté israélite n'a pas instauré d'organe juridictionnel; elle rappelle uniquement le droit de recourir au Tribunal cantonal pour les contestations fiscales (RSF 193.11). Toutes les contestations qui s'élèveraient au sein de cette Communauté devraient donc être portées devant le Tribunal cantonal. Compte tenu de la taille modeste de cette Communauté, il paraît raisonnable de se contenter d'appliquer, au besoin, la règle subsidiaire de l'article 7a CPJA et de ne pas modifier l'article 5 let. c CPJA ni la loi portant reconnaissance de la Communauté israélite.

#### **d) Cas où le droit fédéral n'exige pas un recours cantonal**

Comme le droit fédéral n'exige pas une double instance judiciaire en matière de droit public, une décision cantonale prise en instance unique par une cour de la plus haute juridiction cantonale ou par un juge unique appartenant à cette autorité remplit les exigences fédérales.

En outre, l'exigence d'une dernière instance judiciaire cantonale ne s'applique pas pour les décisions contre lesquelles le droit fédéral prévoit un recours auprès d'une autorité fédérale ou directement auprès du Tribunal administratif fédéral (par ex. les décisions du gouvernement visées par l'article 34 LTAF).

Répondent par ex. à l'une de ces règles les cas suivants:

- RSF 114.22.1 Loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (art. 4)
- RSF 210.1 Loi d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (art. 33a al. 3 en relation avec l'art. 74 LPP, RS 831.40)
- RSF 261.1 Loi sur le notariat (art. 31<sup>bis</sup>)
- RSF 841.1.1 Loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (art. 27 al. 3)

## **4. CONSÉQUENCES ET INCIDENCES DIVERSES**

### **4.1 Conséquences financières et en personnel**

Les cas où une nouvelle voie de droit est introduite sont peu nombreux et concernent pour l'essentiel des affaires de caractère secondaire. Toutefois, comme l'a relevé le Tribunal cantonal, ils participeront à l'augmentation générale de sa charge de travail. En matière de droits politiques, l'autorité de recours doit statuer dans de brefs délais; à chaque élection, la marche normale des affaires risque donc d'en être perturbée. Les recours pour déni de justice, lorsqu'ils ne deviennent pas sans objet, comportent souvent des éléments délicats qui expliquent pourquoi l'autorité saisie tarde ou refuse de statuer.

Le Conseil d'Etat souligne aussi que la suppression de la possibilité de limiter l'examen d'un recours à l'absence d'arbitraire entraîne une augmentation du travail juridique pour les Directions et plus d'exigences formelles pour les autorités précédentes (par ex. les jurys d'examen ou les directions d'école).

## **4.2 Conformité au droit supérieur**

Le projet adapte la législation cantonale aux exigences de la Constitution fédérale, de la Constitution cantonale et de la législation fédérale concernant l'accès à une autorité judiciaire en matière de droit public. Il offre ainsi une garantie qui va au-delà des cas prévus par la CEDH. Il ne pose pas de problème de compatibilité avec le droit de l'Union européenne et les accords y relatifs.

## **4.3 Autres conséquences**

Le projet n'a pas d'influence sur la répartition des tâches Etat-communes.

Comme toute loi, le texte adopté sera susceptible de référendum législatif facultatif; par contre, il n'entraîne pas de dépenses nouvelles nettes susceptibles d'ouvrir un référendum financier.

## **5. COMMENTAIRE DES ARTICLES**

### **Art. 1 Droits politiques**

**a)** Une voie de recours cantonale doit être prévue contre tout acte d'autorité qui est susceptible de violer les droits politiques cantonaux des citoyens. Cette obligation ne s'étend pas aux actes du parlement et du gouvernement (art. 88 al. 2 LTF).

**b)** Alors que le législateur fédéral avait laissé la question indécise et que la doctrine était partagée, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité de recours de l'article 88 al. 2 LTF doit être une autorité judiciaire (arrêts de principe 1P.338/2006, 1P.582/2006; confirmés encore récemment par l'arrêt 1C\_183/2008). Il estime qu'un recours au Conseil d'Etat ne répond pas aux exigences de l'article 88 al. 2 LTF.

**c)** En droit fribourgeois, plusieurs dispositions de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP, RSF 115.1) prévoient un recours respectivement au Conseil d'Etat, dans le domaine cantonal, et au préfet, dans le domaine communal et prescrivent que, dans ces cas, leur décision est définitive. Elles doivent donc être adaptées pour respecter les exigences exposées ci-dessus.

Le Conseil d'Etat s'est demandé si, pour tenir compte de la pression du temps dans ces cas, il valait mieux prévoir un recours porté directement devant le Tribunal cantonal ou si, pour tenir compte de la nature des contestations concernées, il fallait maintenir la compétence des autorités actuelles tout en prévoyant, en dernière instance, un recours auprès du Tribunal cantonal. C'est cette dernière solution qui a été retenue dans le projet.

**d)** On notera qu'en matière d'élections et de votations populaires fédérales, un recours contre les décisions du Conseil d'Etat va maintenant directement au Tribunal fédéral, et non plus au Conseil fédéral (art. 88 al. 1 let. b LTF).

**e)** Un délai de recours de trois jours, repris de l'actuel article 152 al. 3 LEDP, a parfois été jugé très bref lors de la consultation (cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 1C\_35/2008); c'est pourquoi le projet porte à cinq jours les délais en cas de contestation relative aux actes préparatoires. Vu le calendrier électoral à respecter, les fêtes ne peuvent pas entrer en considération, ce que le projet propose de dire expressément.

## **Art. 2 Grand Conseil**

Certaines décisions du Grand Conseil ou du Secrétariat du Grand Conseil sont déjà susceptibles d'un recours au Tribunal cantonal (cf. LGC: art. 34 al. 4, en matière de personnel, 96 al. 3, contre le refus d'accréditation, et 188, en cas d'enquête parlementaire).

Pour respecter la séparation des Pouvoirs, aucune extension de l'accès à une autorité judiciaire contre les décisions du Grand Conseil n'est prévue par le projet et un nouvel article est introduit pour affirmer explicitement le caractère politique prépondérant des décisions du Grand Conseil.

On notera encore que, bien que les décisions prévues aux articles 57 al. 3 et 171 al. 3 LGC ne présentent pas nécessairement un caractère politique prépondérant, le projet ne propose pas de les modifier pour les motifs suivants. La décision de l'article 57 al. 3 (récusation en commission) ne se prête pas à un recours: la commission doit pouvoir poursuivre son travail et, sur le fond, elle ne rend pas de décision qui pourrait être entachée par un défaut de récusation. De plus, vu le champ très restreint de la récusation (quelques décrets) et vu l'article 58 LGC, il n'y aurait pas d'intérêt juridique à un recours judiciaire. Quant à l'article 171 al. 3 (décompte d'indemnités), il s'agit de mesures d'exécution plus que de décisions. Ces deux propositions de non-modification ont été unanimement approuvées lors de la consultation.

## **Art. 3 et 4 Conseil de la magistrature – Election et surveillance des juges**

Les modifications proposées visent à donner aux exclusions de l'accès à une autorité judiciaire la base légale formelle sur laquelle elles doivent reposer. Même s'il fait double emploi, l'article 17 al. 3, 2<sup>e</sup> phr. LESJ n'est pas abrogé, pour éviter qu'un tel toilettage soit mal interprété.

S'agissant de la renonciation à prévoir un recours cantonal en cas de révocation disciplinaire des membres du Pouvoir judiciaire, voir ch. 3.3.1 ci-avant.

Le Tribunal fédéral n'a pas mis en cause le caractère d'autorité cantonale de dernière instance du Conseil de la magistrature dans ces domaines (cf. arrêts 1D\_2/2008, concernant Fribourg, et 1D\_15/2007, concernant Genève).

Pour savoir comment motiver la décision du Grand Conseil, il faudra s'inspirer des réflexions exposées par le Tribunal fédéral dans son arrêt 1D\_6/2007, consid. 3, relatif aux refus de naturalisation.

## **Art. 5 Communes**

Les travaux préparatoires relatifs à l'article 134d al. 3, 3<sup>e</sup> phrase LCo montrent clairement que l'adverbe «définitivement» doit être compris dans le sens de «définitivement sur le plan communal» et que cette mention ne visait pas du tout à écarter le recours prévu à l'article 154 LCo, mais uniquement à exclure une décision aux urnes. Pour lever toute ambiguïté, il convient de biffer la 3<sup>e</sup> phrase de l'alinéa 3, le contexte paraissant suffisamment clair pour exclure un vote aux urnes. La 4<sup>e</sup> phrase n'a alors plus de raison d'être.

## **Art. 6 Procédure et de juridiction administrative**

Art. 5 CPJA: la modification du CPJA offre l'occasion d'apporter cette correction «cosmétique», le pouvoir dis-

ciplinaire et la surveillance des autorités judiciaires étant maintenant du ressort du Conseil de la magistrature et du Grand Conseil.

Art. 30 al. 1 CPJA: le droit fédéral prévoit des périodes de feries qui diffèrent légèrement de celles prévues dans notre canton, ce qui crée un risque d'erreurs pouvant entraîner l'irrecevabilité de certains recours. Ainsi, l'article 38 al. 4 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), applicable aux causes traitées au niveau cantonal dans ce domaine, fixe-t-il des périodes de feries semblables à celles prévues par l'article 46 LTF. Ces mêmes périodes sont d'ailleurs prévues par le code de procédure civile suisse, que les Chambres fédérales devraient adopter en 2008.

Par souci d'unité et de simplicité pour les praticiens, il convient d'adopter en droit fribourgeois les mêmes périodes de feries que celles prévues par le droit fédéral.

Comme l'a relevé le Tribunal cantonal, cette unité de règles continuera toutefois à faire défaut en matière d'impôt fédéral direct en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. cependant le récent obiter dictum dans l'arrêt 2A.70/2006 du 15 février 2006, cons. 3, qui laisse présager d'un réexamen de cette jurisprudence) ainsi que dans les domaines soumis aux dispositions de procédure de la LICD (cf. son art. 150 al. 4 qui, dans sa dernière version, a sans doute été édicté dans le seul souci d'une uniformité avec le droit fédéral en matière d'impôts directs).

Art. 66 al. 2 et 68 al. 3 CPJA: il convient de rappeler les exigences, parfois plus élevées, posées par l'article 112 LTF.

Art. 77 al. 2 et 96a (nouveau) CPJA: en vertu des articles 110 et 111 al. 3 LTF, une autorité judiciaire cantonale au moins doit examiner librement les faits et appliquer d'office le droit. La restriction prévue par l'article 77 al. 2 CPJA n'est pas compatible avec cette exigence fédérale. Les dispositions de la législation spéciale qui ont repris la même règle doivent également être abrogées (cf. art. 11 à 13 et 15 du projet), car les autorités qui précèdent le Tribunal cantonal ne peuvent pas avoir un pouvoir d'examen plus restreint que lui. Par contre, toutes les autorités de recours pourront exercer leur examen avec retenue lorsque la législation a laissé un large pouvoir d'appréciation à l'autorité inférieure, ce que précise le nouvel article 96a CPJA.

On notera que le grief d'inopportunité est, en règle générale, irrecevable devant le Tribunal cantonal (art. 78 al. 2 CPJA) et qu'en matière d'examens ou lorsqu'il n'existe pas un droit à l'octroi d'une prestation, le Tribunal cantonal pourra exercer son contrôle avec une forte retenue, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment (arrêt 2P.44/2007, consid. 2.2). Dans ces cas, le contrôle judiciaire continuera donc à porter, pour l'essentiel, sur l'absence d'arbitraire et le respect des règles de procédure.

Art. 111 al. 4 CPJA: Comme le Tribunal cantonal l'a fait remarquer lors de la consultation, le droit fédéral impose désormais de prévoir un recours auprès du Tribunal cantonal comme dernière instance cantonale lorsqu'une partie se plaint d'un refus de statuer ou d'un retard injustifié du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat dans les (rares) cas où un recours au Tribunal cantonal serait ouvert si une décision était rendue par l'une de ces autorités. La formulation proposée pour l'alinéa 4 est inspirée de l'article 94 LTF.

Art. 120 al. 2 CPJA: La LTF définit nouvellement les conditions auxquelles les décisions préjudicielles et in-

cidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (art. 92s. LTF). Selon l'article 93 alinéa 1 LTF, le recours n'est plus seulement recevable si la décision peut causer un préjudice irréparable, mais il l'est également lorsque l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. La modification proposée de l'article 120 al. 2 CPJA assure l'unité des règles au stade cantonal de la procédure.

#### **Art. 7 Responsabilité civile des collectivités publiques**

Cas de toilettage législatif.

L'article 17 LResp reposait sur l'article 114<sup>bis</sup> de l'ancienne Cst. féd., qui autorisait l'ouverture de l'action administrative devant le Tribunal fédéral (art. 121 OJF) avec l'autorisation de l'Assemblée fédérale; les articles 17 et 18 LResp ont été approuvés par l'Assemblée fédérale en 1988. Toutefois, la nouvelle Constitution fédérale et la loi sur le Tribunal fédéral ont sciemment supprimé cette possibilité d'action devant le Tribunal fédéral. Une action introduite devant le Tribunal fédéral dans les cas des articles 17 et 18 LResp serait donc déclarée irrecevable, en procédure simplifiée, avec les conséquences financières qui y sont liées.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, toute action en responsabilité basée sur la LResp doit donc être portée devant le tribunal supérieur du canton (art. 86 al. 2 LTF), soit, maintenant, devant le Tribunal cantonal.

Il reste évidemment possible de recourir ensuite au Tribunal fédéral contre la décision du Tribunal cantonal. Ce sera un RMDP, si la valeur litigieuse est d'au moins 30 000 francs ou si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 85 LTF); sinon ce sera un RCS (art. 113 LTF). Il s'agira toutefois d'un recours en matière civile en cas de responsabilité médicale, selon le Tribunal fédéral (ATF 133 III 462 (467)).

#### **Art. 8 Mensuration officielle**

La suppression du caractère définitif de la décision du Conseil d'Etat entraîne la possibilité de recourir au Tribunal cantonal.

#### **Art. 9 Registre du commerce**

L'article 165 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, prescrit que «chaque canton désigne un tribunal supérieur comme unique instance de recours», pour permettre une harmonisation générale du système des voies de recours à l'échelon cantonal avec le nouveau régime des voies de droit instauré par la loi sur le Tribunal fédéral.

#### **Art. 10 Procédure civile**

Comme mentionné ci-dessus au sujet de l'article 30 CPJA, par souci d'unité et de simplicité pour les praticiens, le projet anticipe sur le nouveau code de procédure civile suisse et propose de retenir les mêmes périodes de fêtes que le projet du Conseil fédéral (art. 143 P-CPC), qui lui-même reprend les périodes fixées par l'article 46 LTF (cf. Message 06.062, FF 2006 6841 [6919]).

#### **Art. 11 à 13 Enseignement et affaires culturelles**

Les dispositions correspondant à l'article 77 al. 2 CPJA doivent être modifiées pour les motifs exposés plus haut dans le commentaire relatif aux articles 77 al. 2 et 96a (nouveau) CPJA.

La modification de l'article 16 al. 2 de la loi sur les affaires culturelles permet à la fois d'adapter formellement ce texte à la jurisprudence cantonale (RFJ 2007 p. 146ss) et de respecter le droit fédéral, la décision du Conseil d'Etat sur réclamation n'ayant pas un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86 al. 3 LTF.

#### **Art. 14 Expropriation**

##### Article 33 al. 4 LEx

D'ordinaire, cette décision n'est pas de nature à causer un préjudice irréparable à une partie (art. 120 al. 2 CPJA); si toutefois cela devait être le cas, un recours au Tribunal cantonal doit être possible.

##### Article 37 al. 2 LEx

A réception du dossier d'expropriation, le président de la Commission statue sur la procédure qui sera suivie, soit la procédure ordinaire dans laquelle les expropriés peuvent faire valoir leur opposition, soit la procédure spéciale (art. 51 LEx) où seules des prétentions peuvent être invoquées. Cette décision incidente peut avoir des conséquences irréparables dans la mesure où la procédure spéciale prive l'exproprié de son droit de faire opposition en se prévalant d'un intérêt privé prépondérant à l'intérêt public. Il faut donc prévoir une possibilité de recours si les conditions de l'article 120 al. 2 CPJA sont réalisées.

##### Article 69 al. 2 LEx

Cas de toilettage législatif (le recours de droit public n'existe plus).

#### **Art. 15 Tourisme**

Cette disposition correspond à l'article 77 al. 2 CPJA et doit être modifiée pour les motifs exposés plus haut dans le commentaire relatif aux articles 77 al. 2 et 96a (nouveau) CPJA.

#### **Art. 16 Droit transitoire**

Une disposition transitoire ne serait pas indispensable dans les cas où une voie de droit est nouvellement ouverte à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009. Selon un principe général de droit intertemporel, c'est le moment où une décision est prononcée qui détermine le droit applicable aux voies de droit contre cette décision. Pour lever toute équivoque, il est toutefois préférable de rappeler expressément que seules les décisions prononcées après l'entrée en vigueur de la loi seront soumises au nouveau droit. Cette règle ne s'applique évidemment pas aux cas de simple toilettage de la législation, qui par définition sont déjà soumis depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 aux exigences du droit fédéral.

En outre, comme la date d'entrée en vigueur de la loi tombe au cours d'une période de fêtes, il est nécessaire d'indiquer clairement quel est le droit applicable pour cette période.

#### **Art. 17 Entrée en vigueur**

L'entrée en vigueur est prévue explicitement au 1<sup>er</sup> janvier 2009, puisque les cantons disposent, dans le domaine du droit public, d'un délai transitoire de deux ans à compter

de l'entrée en vigueur de la LTF, survenue le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (art. 130 al. 3 LTF).

### Signification des abréviations utilisées

ATF	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse
BL	Bulletin officiel des lois, décrets, arrêtés et autres actes publics du Grand Conseil et du Conseil d'Etat du canton de Fribourg (ou Bulletin des lois, paru de 1803 à 2001)
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
consid.	Considérant (élément numéroté d'un arrêt du Tribunal fédéral)
CPJA	Code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)
Cst.	Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RSF 10.1)
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
FF	Feuille fédérale
LESJ	Loi du 11 mai 2007 sur l'élection et la surveillance des juges (RSF 131.0.2)
LGC	Loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (RSF 121.1)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LResp	Loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1)
LTAf	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)
LTF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
OJF	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (abrogée par la LTF)
RCS	Recours constitutionnel subsidiaire (auprès du Tribunal fédéral) [art. 82ss LTF]
RMDP	Recours en matière de droit public (auprès du Tribunal fédéral) [art. 113ss LTF]
RO	Recueil officiel du droit fédéral
ROF	Recueil officiel fribourgeois
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSF	Recueil systématique de la législation fribourgeoise

**BOTSCHAFT Nr. 77** 24. Juni 2008  
**des Staatsrats an den Grossen Rat**  
**zum Gesetzesentwurf zur Anpassung verschiedener**  
**Gesetze an das Bundesgerichtsgesetz (Rechtsweggarantie im öffentlichen Recht)**

#### Übersicht

*1. a) In öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten äussert sich die Justizreform, die vom Schweizer Volk im März 2000 angenommen wurde, für die Kantone in der Pflicht, den Zugang zu einer kantonalen Gerichtsbehörde zu gewährleisten, und bestimmte im Bundesgerichtsgesetz (BGG) festgelegte einheitliche Verfahrensregeln zu befolgen.*

*b) Dieses Gesetz schreibt vor, dass die letzte kantonale Instanz ein «oberes Gericht» sein muss; in unserem Kanton*

*wird das gewöhnlich das Kantonsgericht sein. Das Bundesgericht verlangt hingegen in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keine zweistufige richterliche Prüfung und keine Angemessenheitsprüfung.*

*Abweichende Regelungen sind nur «in Ausnahmefällen» (Art. 29a BV) möglich, nämlich wenn eine Bundesgesetz eine solche vorsieht oder zulässt oder wenn ein Entscheid einen «vorwiegend politischen Charakter» (Art. 86 Abs. 3 BGG) hat. Es handelt sich um bundesrechtliche Begriffe, die nicht sämtliche bisher von den Kantonen vorgesehenen Ausnahmen erfassen.*

*Die letztinstanzliche kantonale Behörde muss in allen Fällen ihre Entscheide begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung die Anfechtbarkeit beim Bundesgericht präzisieren.*

*c) Die durch das BGG eingeführte Rechtsmittelstruktur führt dazu, dass praktisch alle Entscheide kantonomer Behörden, die in Anwendung des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts getroffen werden, letztinstanzlich mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können und den bundesrechtlichen Anforderungen an die dem Bundesgericht vorgelagerten Behörden und Verfahren genügen müssen.*

*d) Das BGG ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten, doch die Kantone verfügen über eine Übergangsfrist, die am 1. Januar 2009 ausläuft, um ihre Gesetzgebung im öffentlichen Recht an die bundesrechtlichen Anforderungen anzupassen.*

*2. Das freiburgische Recht entspricht diesen Anforderungen bereits weitgehend, denn es weist ja dem Kantonsgericht einen weiten Zuständigkeitsbereich zu; zudem ermöglichen die Artikel 7a und 114 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, allfällige Lücken im gerichtlichen Rechtsschutz zu schliessen.*

*Der beiliegende Gesetzesentwurf hat also im Wesentlichen zum Gegenstand, die Ausnahmefälle zu bestimmen, in denen der Zugang zu einer Gerichtsbehörde oder zu einer oberen kantonalen Gerichtsbehörde ausgeschlossen ist und die Ausnahmen aufzuheben, die nach dem Bundesrecht nicht mehr zulässig sind. Zudem werden einige Bestimmungen nachgeführt, weil ein Weiterzug an das Bundesgericht bereits heute nicht möglich ist oder um ihre Formulierung an die neuen Rechtsmittel anzupassen.*

#### Inhaltsübersicht

##### 1. Notwendigkeit des Entwurfs

- 1.1 Bundesrechtliche Anforderungen
- 1.2 Freiburgerischer Kontext
- 1.3 Gegenstand der Anpassung des freiburgischen Rechts

##### 2. Vorarbeiten

##### 3. Grundzüge des Entwurfs

- 3.1 Formelle Bereinigung der Gesetzgebung
- 3.2 Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter
  - 3.2.1 Massgebende Kriterien
  - 3.2.2 Vorwiegend politischer Charakter bejaht
  - 3.2.3 Vorwiegend politischer Charakter nicht verneint
- 3.3 Auswirkungen auf das freiburgische Recht



3.3.1 Wichtigste Fälle, bei denen eine Anpassung vorgeschlagen wird

3.3.2 Ausgewählte Fälle, bei denen keine Anpassung vorgeschlagen wird

#### 4. Verschiedene Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Folgen

4.2 Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht

4.3 Weitere Folgen

#### 5. Kommentar zu den Artikeln

##### Abkürzungen

Die verwendeten Abkürzungen werden im Verzeichnis am Schluss dieses Dokuments erklärt.

### 1. NOTWENDIGKEIT DES ENTWURFS

#### 1.1 Bundesrechtliche Anforderungen

a) Am 12. März 2000 haben Volk und Stände den Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz angenommen. Diese Reform hatte drei Hauptziele: das Bundesgericht funktionsfähig zu erhalten, indem seine Geschäftslast verringert wird, den Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger zu verbessern, insbesondere durch die Ausdehnung der Rechtsweggarantie im öffentlichen Recht, und das Verfahren und die Rechtsmittel zu vereinfachen.

Sie führte unter anderem zur Annahme der Artikel 29a und 191b der Bundesverfassung (BV), die folgenden Wortlaut haben:

**Art. 29a** Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

**Art. 191b** Richterliche Behörden der Kantone

<sup>1</sup> Die Kantone bestellen richterliche Behörden für die Beurteilung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten sowie von Straffällen.

<sup>2</sup> Sie können gemeinsame richterliche Behörden einsetzen.

Auf Bundesebene ist die Justizreform hauptsächlich durch die Ersetzung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) und durch die Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesstrafgerichts als Vorinstanzen des Bundesgerichts konkretisiert worden. Das BGG stellt gewisse neue Regeln auf, die eine Anpassung des kantonalen Rechts erfordern (siehe Bst. b hiernach).

Die beiden erwähnten Verfassungsartikel und das BGG sind zusammen am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 S. 4213 ff.), doch die Kantone verfügen über eine Übergangsfrist, um ihre Gesetzgebung an diese Reform anzupassen. Für das öffentliche Recht läuft diese Frist Ende 2008 aus, aufgrund von Artikel 130 Abs. 3 BGG, der Folgendes bestimmt: «Innert zwei Jahren nach In-

krafttreten dieses Gesetzes erlassen die Kantone Ausführungsbestimmungen über die Zuständigkeit, die Organisation und das Verfahren der Vorinstanzen im Sinne der Artikel 86 Absätze 2 und 3 und 88 Absatz 2, einschliesslich der Bestimmungen, die zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie nach Artikel 29a der Bundesverfassung erforderlich sind.».

b) Beim öffentlichen Recht hat das BGG die Rechtsmittel und das Verfahren vor dem Bundesgericht vereinfacht, indem es die Fälle, in denen bisher die «Verwaltungsgerichtsbeschwerde» oder die «staatsrechtliche Beschwerde» zulässig waren, in der «Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten» zusammenfasste. Das Bundesparlament hat jedoch ein zusätzliches Rechtsmittel eingeführt für die Fälle, in denen die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht gegeben ist: die «subsidiäre Verfassungsbeschwerde».

Daraus ergibt sich, dass praktisch alle Entscheide kantonaler Behörden, die in Anwendung des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts getroffen werden, letztinstanzlich mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können und dass sie den bundesrechtlichen Anforderungen in Bezug auf die dem Bundesgericht vorgelagerten Behörden und Verfahren genügen müssen (Art. 86 ff., 114 und 117 BGG).

So müssen die Kantone für den allergrössten Teil der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vorsehen, dass obere Gerichte als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts entscheiden, und gewährleisten, dass mindestens eine kantonale richterliche Behörde die Angelegenheit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei prüft. Das Bundesgericht verlangt hingegen in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keine zweistufige richterliche Prüfung und keine Angemessenheitsprüfung.

Der Zugang zu einer richterlichen Behörde kann nur «in Ausnahmefällen» (Art. 29a BV) verweigert werden, nämlich wenn ein Bundesgesetz dies vorsieht oder zulässt oder wenn ein Entscheid einen «vorwiegend politischen Charakter» (Art. 86 Abs. 3 BGG) hat. Es handelt sich um bundesrechtliche Begriffe, die laut den Vorarbeiten und der Lehre längst nicht alle Fälle erfasst, die die Kantone bisher von einer richterlichen Prüfung ausschlossen.

Zu erwähnen ist zudem, dass alle letzten kantonalen Instanzen, auch nicht richterliche Behörden, seit dem 1. Januar 2007 in ihren Entscheiden angeben müssen, welches oder welche Rechtsmittel an das Bundesgericht zulässig sind und in welcher Frist sie eingereicht werden müssen, was zuvor für die mit staatsrechtlicher Beschwerde angefechtbaren Entscheide nicht vorgeschrieben war.

#### 1.2 Freiburgischer Kontext

a) Die freiburgische Verwaltungsrechtspflege ist durch das Gesetz vom 17. September 1998 (AGS 1998 S. 469 ff.) an die Anforderungen von Artikel 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) angepasst worden. Folglich können seit dem 1. Januar 1999 praktisch alle freiburgischen Verwaltungsstreitigkeiten in letzter kantonomer Instanz schon vor eine Gerichtsbehörde gebracht werden.

Bei dieser Anpassung sind folgende Bestimmungen in das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) aufgenommen worden:

#### **Art. 7a** Anspruch auf richterliche Überprüfung

Die Beschwerdemöglichkeit nach Artikel 114 Abs. 2 Bst. b kann auch ausserhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes geltend gemacht werden.

#### **Art. 114** Verwaltungsgericht

<sup>2</sup> Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden in den nicht in Absatz 1 genannten Fällen:

- a) wenn ein Gesetz dies vorsieht;
- b) oder wenn die vom Bundesrecht oder vom internationalen Recht verlangte richterliche Überprüfung nicht schon von einer anderen Behörde wahrgenommen wird; das Verwaltungsgericht ist in diesen Fällen auch dann zuständig, wenn das Gesetz den Entscheid als endgültig bezeichnet.

Seit dem 1. Januar 2008 besteht die Vermutung der Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung zugunsten des Kantonsgerichts, in welches das frühere Verwaltungsgericht integriert worden ist (Art. 123 Abs. 3 und 124 der freiburgischen Verfassung, KV).

b) Artikel 30 KV lautet: «Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Durch Gesetz kann die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausgeschlossen werden». Dieser Artikel hat jedoch keine eigene Tragweite, da der Begriff der «Ausnahmefälle», in denen auf ein Rechtsmittel an eine richterliche Behörde verzichtet werden kann, wie unter Ziff. 1.1 erwähnt, nunmehr ein Begriff des Bundesrechts ist.

c) Das freiburgische Recht entspricht somit weitgehend den bundesrechtlichen Anforderungen, und die Artikel 7a und 114 Abs. 2 VRG ermöglichen es, allfällige Lücken im gerichtlichen Rechtsschutz zu schliessen.

### **1.3 Gegenstand der Anpassung des freiburgischen Rechts**

a) Es ist Sache des freiburgischen Gesetzgebers, innerhalb der Grenzen des bundesrechtlichen Begriffs zu bestimmen, in welchen Ausnahmefällen weiterhin nicht an eine Gerichtsbehörde oder eine obere kantonale Gerichtsbehörde gelangt werden kann.

b) Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten Bestimmungen, die nicht mehr zulässige Ausnahmen vorsehen, aufgehoben oder formell angepasst werden.

c) Die freiburgische Gesetzgebung muss überdies infolge der Aufhebung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege formell bereinigt werden. Es gilt, Bestimmungen zu streichen, die bereits unanwendbar sind (Fälle, in denen die Klage vor dem Bundesgericht seit dem 1. Januar 2007 nicht mehr möglich ist), und Formulierungen an die neuen Rechtsmittel anzupassen (z. B. Wegfall der staatsrechtlichen Beschwerde).

d) Schliesslich müssen einige Bestimmungen des VRG an das Bundesrecht angepasst werden.

## **2. VORARBEITEN**

Die Vorarbeiten sind vom Amt für Gesetzgebung durchgeführt worden. Die Sicherheits- und Justizdirektion hat vom 10. März bis zum 15. Mai 2008 ein eingeschränktes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, das einen Ge-

setzesvorentwurf und einen Verordnungsvorentwurf mit einem ausführlichen erläuternden Bericht zum Gegenstand hatte. An der Vernehmlassung beteiligten sich die Direktionen des Staatsrats, die Staatskanzlei, das Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und für Familienfragen, die Kantonale Aufsichtsbehörde für Datenschutz, das Büro und die Justizkommission des Grossen Rates, die Oberamt männerkonferenz, der Justizrat, das Kantonsgericht, die Konferenz der Gerichtspräsidenten und Untersuchungsrichter, die Enteignungskommission und der Freiburger Anwaltsverband.

Die konsultierten Institutionen haben die geleistete Arbeit begrüsst und die Vorschläge insgesamt gutgeheissen, wenn auch bisweilen mit Resignation oder mit Vorbehalten in Bezug auf gewisse Anforderungen des Bundesrechts.

## **3. GRUNDZÜGE DES ENTWURFS**

### **3.1 Formelle Bereinigung der Gesetzgebung**

Im Bereich des öffentlichen Rechts müssen folgende Gesetze formell bereinigt werden:

- Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (HGG, SGF 16.1): Art. 17 Abs. 2 und 18 Abs. 2 sind bereits nicht mehr anwendbar, denn die Klage an das Bundesgericht ist seit dem 1. Januar 2007 nicht mehr möglich.
- Gesetz über die Enteignung (SGF 76.1), Art. 69 Abs. 2: Die staatsrechtliche Beschwerde gibt es nicht mehr.

### **3.2 Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter**

#### **3.2.1 Massgebende Kriterien**

a) Nach Artikel 86 Abs. 3 BGG können die Kantone «für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (...) anstelle eines Gerichts eine andere Behörde» als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen.

Diese Bestimmung erfasst die wichtigsten «Ausnahmefälle», die es nach Artikel 29a BV ermöglichen, eine richterliche Beurteilung auszuschliessen; eine weitere Kategorie dieser Fälle ist die Notwendigkeit, die Gewaltentrennung zu wahren. Der Einfachheit halber fasst dieses Dokument – wie der überwiegende Teil der Lehre – alle diese Kategorien unter dem in Artikel 86 Abs. 3 BGG verwendeten Ausdruck zusammen.

Der Bundesgesetzgeber hat es der Rechtsprechung überlassen, diese Rechtsbegriffe zu konkretisieren, wobei die Vorarbeiten als Beispiele einzig die Richtpläne und die Begnadigung erwähnen.

b) Um eine Grenzlinie zu ziehen zwischen den Fällen, in denen es noch möglich ist, eine richterliche Beurteilung auszuschliessen oder einzuschränken, und denjenigen, in denen das nicht mehr zulässig ist, schlägt die Lehre vor, auf folgende Kriterien abzustellen:

- Erfordernis einer formellgesetzlichen Grundlage, um eine richterliche Beurteilung auszuschliessen
- Ausnahmecharakter eines solchen Ausschlusses
- fehlende «Justiziabilität» des ausgeschlossenen Falles

- Wahrung der Gewaltentrennung und Ausübung der politischen Rechte
- offensichtlich überwiegendes öffentliches Interesse gegenüber dem allfälligen Eingriff in die Rechte Privater (je schwerwiegender der Eingriff, desto eher ist der Ausschluss unzulässig)
- Vereinbarkeit mit der EMRK, insbesondere insoweit als der Begriff der «Streitigkeiten in Bezug auf (...) zivilrechtliche(n) Ansprüche und Verpflichtungen» in Artikel 6 EMRK durch die Rechtsprechung auf gewisse Streitigkeiten ausgedehnt worden ist, die in der Schweiz unter das öffentliche Recht fallen.

Die fehlende Justiziabilität muss sich auf den politischen Charakter beziehen, nicht etwa auf die Notwendigkeit eines weiten Ermessensspielraums oder auf das Erfordernis, über vertiefte Fachkenntnisse zu verfügen. Es genügt auch nicht, dass kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung besteht, um den Zugang zu einer kantonalen Gerichtsbehörde auszuschliessen.

Die Lehre sieht die wichtigsten Änderungen für die Kantone in der Möglichkeit zu einer Beschwerde gegen eine ganze oder teilweise Verweigerung einer Leistung, auf die nach der Gesetzgebung kein Rechtsanspruch besteht, z. B. gegen Prüfungsergebnisse. Dabei ist zu beachten, dass die Gerichtsbehörde ihre Überprüfung mit grosser Zurückhaltung ausüben kann, wie das Bundesgericht kürzlich bestätigt hat (Urteil 2P.44/2007, Erw. 2.2 oder z. B. 2C\_501/2007, Erw. 2.2).

Die nachfolgenden Absätze konkretisieren die Grenze zwischen den Fällen, in denen eine richterliche Beurteilung ausgeschlossen werden kann, und den Fällen, in denen dies nicht mehr zulässig ist, wie sie vom überwiegenden Teil der Lehre und einigen über diese Fragen bereits ergangenen Bundesgerichtsentscheiden gezogen worden ist.

### 3.2.2 Vorwiegend politischer Charakter bejaht

- Regierungsakte (z. B. im Bereich der Aussenbeziehungen)
- Beziehungen zwischen Regierung und Parlament (es handelt sich aber selten um eigentliche Entscheide)
- Wahlen von Mitgliedern kantonalen Behörden durch das Volk, das Parlament oder die Regierung
- Entscheide des Kantonsparlaments (zumindest die referendumsfähigen)
- gewisse Entscheide, die die Ausübung der politischen Rechte betreffen, wie die Ungültigerklärung einer Initiative oder die Weigerung, einen Erlass dem Finanzreferendum zu unterstellen
- Annahme eines Richtplans im Bereich der Raumplanung oder von Planungsinstrumenten, z. B. im Gesundheits- oder im Bildungsbereich
- Ausübung des Begnadigungsrechts
- Ausübung des allgemeinen Aufsichtsrechts, einschliesslich der Weigerung, einer Aufsichtsbeschwerde stattzugeben.

### 3.2.3 Vorwiegend politischer Charakter verneint

- Entscheide über die Stellung der Personen im Staatsdienst, einschliesslich Disziplinarrecht, Einreihung der Funktionen, Beförderungen und Abberufungen

- Bewilligungen und Konzessionen, auch wenn nach der Gesetzgebung kein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung oder Erneuerung besteht
- Subventionen und andere staatliche Beihilfen, auch wenn nach der Gesetzgebung kein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung oder Erneuerung besteht
- Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, insbesondere in den Bereichen der obligatorischen Schule, der weiterführenden Bildung oder der Berufsausübung
- Streitigkeiten, die nach der Rechtsprechung «zivilrechtlicher» Natur im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 EMRK sind

Die Frage der Einbürgerungen ist vom Volk am 1. Juni 2008 entschieden worden. Gemäss dem freiburgischen Gesetz vom 9. Mai 2007 zur Änderung des Gesetzes über das freiburgische Bürgerrecht, ASF 2007\_055) wird gegen Entscheide der Gemeinden und des Grossen Rates in letzter Instanz beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden können; dieses Gesetz erfüllt die Anforderungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 2007 (BBI 2008 S. 45), das ein Rechtsmittel an eine kantonale richterliche Behörde vorschreibt.

Was die disziplinarische Abberufung der Richterinnen und Richter betrifft, siehe den Kommentar über den Justizrat, Ziff. 3.3.1 hiernach.

### 3.3 Auswirkungen auf das freiburgische Recht

Wie bereits ausgeführt, weist unser Kanton dem Kantonsgericht bereits ein weiten Zuständigkeitsbereich zu, und die Artikel 7a und 114 Abs. 2 VRG ermöglichen überdies, allfälligen Präzisierungen der Rechtsprechung durch das Bundesgericht unverzüglich Rechnung zu tragen. Folglich besteht die Anpassung der freiburgischen Gesetzgebung im Wesentlichen darin, den beibehaltenen Ausnahmen eine gesetzliche Grundlage zu geben, und beseitigt die seltenen Ausnahmen, die nicht mehr zulässig sind; sie bringt somit keine Umwälzungen mit sich.

#### 3.3.1 Wichtigste Fälle, bei denen eine Anpassung vorgeschlagen wird

Der Entwurf führt insbesondere bei der Anfechtung von Vorbereitungshandlungen im Bereich der politischen Rechte eine Beschwerde an das Kantonsgericht ein.

Umgekehrt bestätigt der Entwurf ausdrücklich, dass die Entscheide des Grossen Rates und des Justizrates ohne anders lautende Bestimmung in letzter kantonaler Instanz getroffen werden.

#### *Sonderfall: die disziplinarische Abberufung eines Mitglieds der richterlichen Gewalt*

Nach der geltenden Gesetzgebung wird eine solche Abberufung durch den Grossen Rat auf Antrag des Justizrates ausgesprochen; dieser Entscheid ist endgültig (Art. 17 Abs. 3 RWAG).

Im Entscheid 1D\_15/2007 stellte das Bundesgericht fest, dass eine Richterin oder ein Richter einem öffentlich-rechtlichen Vertrag untersteht, und hob hervor, dass Artikel 6 EMRK auf Disziplinarverfahren gegen Gerichtspersonen, die ja hoheitliche Gewalt ausüben, nicht anwendbar ist. Das Bundesgericht stellte die Regel, wonach der Entscheid des Genfer Justizrates (Conseil supérieur de la magistrature) endgültig ist, nicht in Frage.

Angesichts dieser Rechtsprechung sowie der Natur des fraglichen Entscheids schlägt der Entwurf nicht vor, unsere Gesetzgebung in diesem Punkt zu ändern. Dieser Standpunkt ist in der Vernehmlassung einhellig gutgeheissen worden.

### **3.3.2 Ausgewählte Fälle, bei denen keine Anpassung vorgeschlagen wird**

Es ist selbstverständlich nicht sinnvoll, alle Fälle aufzuführen, bei denen das freiburgische Recht den Anforderungen des Bundesrechts bereits genügt. Hingegen ist es interessant zu erfahren, weshalb in gewissen Bereichen keine Anpassung vorgeschlagen wird.

#### **a) Kantonale Erlasse**

Mit Rücksicht auf die Gewaltentrennung besteht in Freiburg keine Beschwerdemöglichkeit gegen Erlasse des Staates, und das Bundesrecht schreibt eine solche auch nicht vor. Freiburgische Rechtssätze werden also weiterhin nur durch das Bundesgericht einer «abstrakten Normenkontrolle» unterzogen, wenn ihm eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterbreitet wird («Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann», Art. 87 Abs. 1 BGG). Die Gemeindereglemente hingegen unterliegen im freiburgischen Recht einer kantonalen gerichtlichen Überprüfung (FZR 2005 S. 260 ff., Erw. 7 mit Hinweisen), die sich auf Artikel 154 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinden (GG, SGF 140.1) stützt.

#### **b) Rekurskommissionen**

Die kantonalen Rekurskommissionen erfüllen die Voraussetzungen der Rechtsweggarantie und in Bezug auf die Vorinstanz des Bundesgerichts, sofern sie einen richterlichen Charakter haben und nicht einer anderen kantonalen Instanz unterstellt sind.

Die Rekurskommission für neue Parzellarvermessungen und die Rekurskommission für Bodenverbesserungen entsprechen diesen Anforderungen. Die jüngsten Änderungen am Gesetz über die amtliche Vermessung (AVG, SGF 214.6.1) und am Gesetz über die Bodenverbesserungen (SGF 917.1) durch das Gesetz über die Wahl der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie (RWAG, SGF 131.0.2) haben zudem den richterlichen Charakter dieser Kommissionen noch verstärkt.

Zur Erinnerung: Die Rekurskommission der Universität und die Enteignungskommission entscheiden nicht in letzter kantonomer Instanz.

#### **c) Anerkannte Kirchen**

Gemäss Artikel 72 Abs. 1 BV sind die Kantone für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat zuständig. Das Bundesgericht hat unlängst noch bestätigt (BGE 129 I 91), dass es den öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften von Bundesverfassungen wegen unbenommen bleibt, im Rahmen ihrer Autonomie bzw. ihres Selbstbestimmungsrechts eine eigene Gerichtsbarkeit einzurichten.

Die freiburgische Verfassung sieht insbesondere vor, dass «die Kirchen und Religionsgemeinschaften (...) sich innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung frei (organisieren)» (Art. 140 Abs. 2) und dass die anerkannten Kirchen autonom sind, wobei ihre Organisation der staatlichen Genehmigung untersteht (Art. 141 Abs. 2). Sie erkennt

der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche eine öffentlich-rechtliche Stellung zu (Art. 141 Abs. 1). Artikel 6 des Gesetzes vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat (SGF 190.1) hält fest, dass diese kirchlichen Körperschaften gegenüber dem Staat autonom sind und dass sie in dieser Eigenschaft und in den Grenzen des Gesetzes «die bei der Anwendung dieses Gesetzes und ihrer eigenen Regelung entstehenden internen Streitigkeiten endgültig (...) entscheiden». Die Steuerstreitigkeiten hingegen unterliegen der Beschwerde an das Kantonsgericht (Art. 18 desselben Gesetzes). Diese beiden Kirchen haben mit staatlicher Genehmigung eine eigene Rechtspflegebehörde geschaffen, die Garantien der Unabhängigkeit von den übrigen Organen dieser Körperschaften bietet (SGF 191.0.11 und 192.11). Die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche stellen somit für die internen Streitigkeiten einen befriedigenden Rechtsschutz sicher, und das Bundesrecht verlangt nicht, dass die Entscheide ihrer Rechtspflegebehörde an das Kantonsgericht weitergezogen werden können.

Der Staat hat auch der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg eine öffentlich-rechtliche Stellung zuerkannt, und zwar durch das Gesetz vom 3. Oktober 1990 über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg (SGF 193.1). Dieses Gesetz ermächtigt auch die israelitische Kultusgemeinde ausdrücklich, sich autonom zu organisieren. In ihrem Statut hat die Kultusgemeinde kein Rechtspflegeorgan geschaffen; sie erinnert darin lediglich an das Recht, bei Steuerstreitigkeiten an das Kantonsgericht zu gelangen (SGF 193.11). Alle Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Kultusgemeinde wären folglich an das Kantonsgericht weiterziehbar. Angesichts der bescheidenen Grösse der israelitischen Kultusgemeinde scheint es vernünftig, sich damit zu begnügen, gegebenenfalls die subsidiäre Vorschrift von Artikel 7a VRG anzuwenden und weder Artikel 5 Bst. c VRG noch das Gesetz über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde zu ändern.

#### **d) Fälle, bei denen das Bundesrecht keine kantonale Beschwerde verlangt**

Da das Bundesrecht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keinen doppelten Instanzenzug verlangt, erfüllt ein kantonomer Entscheid, den ein Gerichtshof der obersten kantonalen Gerichtsbarkeit oder ein dieser Behörde angehörender Einzelrichter in einziger Instanz fällt, die bundesrechtlichen Anforderungen.

Ausserdem gilt das Erfordernis einer letzten kantonalen richterlichen Instanz nicht für Entscheide gegen die das Bundesrecht eine Beschwerde an eine Bundesbehörde oder unmittelbar an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht (z. B. Beschlüsse der Kantonsregierung nach Artikel 34 VGG).

Einer dieser Regeln entsprechen zum Beispiel:

- SGF 114.22.1 Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Art. 4)
- SGF 210.1 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch für den Kanton Freiburg (Art. 33a Abs. 3 in Verbindung mit Art. 74 BVG, SR 831.40)
- SGF 261.1 Gesetz über das Notariat (Art. 31<sup>bis</sup>)

- SGF 841.1.1 Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (Art. 27 Abs. 3)

## 4. VERSCHIEDENE AUSWIRKUNGEN

### 4.1 Finanzielle und personelle Folgen

Die Fälle, in denen ein neues Rechtsmittel eingeführt wird, sind selten und betreffen überwiegend zweitrangige Angelegenheiten. Sie tragen jedoch zur allgemeinen Erhöhung der Geschäftslast des Kantonsgerichts bei, wie dessen Stellungnahme hervorhebt. Bei den politischen Rechten muss die Beschwerdeinstanz innert kurzer Frist entscheiden; bei jeder Wahl besteht die Gefahr, dass die ordentliche Durchführung durch das Verfahren gestört wird. Die Beschwerden wegen Rechtsverweigerung betreffen – soweit sie nicht gegenstandslos werden – oft heikle Aspekte, die erklären, weshalb die Behörde zögert oder einen Entscheid verweigert.

Der Staatsrat betont zudem, dass die Streichung der Möglichkeit, die Prüfung einer Beschwerde auf die Willkürfreiheit des Entscheids zu beschränken, für die Direktionen einen juristischen Mehraufwand und für die Vorinstanzen (z. B. Prüfungskommissionen und Schuldirektionen) zusätzliche formelle Anforderungen zur Folge hat.

### 4.2 Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht

Der Entwurf passt die kantonale Gesetzgebung an die Anforderungen der Bundesverfassung, der Kantonsverfassung und der Bundesgesetzgebung in Bezug auf die Rechtsweggarantie in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an. Er bietet so eine Garantie, die über die von der EMRK vorgesehenen Fälle hinausgeht. Er ist problemlos, was die Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und den entsprechenden Abkommen betrifft.

### 4.3 Weitere Folgen

Der Entwurf hat keinen Einfluss auf die Aufgabenverteilung zwischen dem Staat und den Gemeinden.

Wie jedes Gesetz wird der verabschiedete Text dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstehen; hingegen hat er keine neuen Nettoausgaben zur Folge, die ein Finanzreferendum ermöglichen könnten.

## 5. KOMMENTAR ZU DEN ARTIKELN

### Art. 1 Politische Rechte

a) Gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, muss ein Rechtsmittel vorgesehen werden. Diese Pflicht erstreckt sich nicht auf Akte des Parlaments und der Regierung (Art. 88 Abs. 2 BGG).

b) Während der Bundesgesetzgeber die Frage offen gelassen hatte, ob die Rechtsmittelinstanz von Artikel 88 Abs. 2 BGG eine richterliche Behörde sein muss, und die Lehre in dieser Frage geteilt war, urteilte das Bundesge-

richt, es müsse eine richterliche Behörde eingesetzt werden (Grundsatzurteile 1P.338/2006, 1P.582/2006; neulich noch bestätigt durch das Urteil 1C\_183/2008). Es vertritt die Ansicht, eine Beschwerde an den Staatsrat entspreche den Anforderungen von Artikel 88 Abs. 2 BGG nicht.

c) Im freiburgischen Recht sehen mehrere Bestimmungen des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte (PRG, SGF 115.1) Beschwerden vor, für die in kantonalen Angelegenheiten der Staatsrat und in Gemeindeangelegenheiten der Oberamtmann zuständig ist und bei denen der Beschwerdeentscheid endgültig ist. Sie müssen also angepasst werden, um den oben dargelegten Anforderungen zu genügen.

Der Staatsrat fragte sich, ob es angesichts des Zeitdrucks in diesen Fällen besser sei, eine direkte Beschwerde an das Kantonsgericht vorzusehen, oder ob angesichts der Natur der betreffenden Streitigkeiten die Zuständigkeit der heutigen Behörden beibehalten werden sollte, wobei in letzter Instanz eine Beschwerdemöglichkeit an das Kantonsgericht einzurichten wäre. Der Entwurf sieht die zweite Lösung vor.

d) Es ist festzuhalten, dass bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen eine Beschwerde gegen einen Entscheid des Staatsrats nunmehr direkt an das Bundesgericht geht, nicht mehr an den Bundesrat (Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG).

e) Eine Beschwerdefrist von drei Tagen, wie sie aus dem geltenden Artikel 152 Abs. 3 PRG übernommen war, wurde in der Vernehmlassung zum Teil als sehr knapp erachtet (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_35/2008); der Entwurf verlängert deshalb die Fristen zur Anfechtung von Vorbereitungshandlungen auf fünf Tage. Angesichts des Zeitplans bei Wahlen kann ein Fristenstillstand nicht in Frage kommen, was der Entwurf klar ausdrückt.

### Art. 2 Grosser Rat

Gewisse Entscheide des Grossen Rates und des Sekretariats des Grossen Rates sind bereits mit Beschwerde beim Kantonsgericht anfechtbar (vgl. GRG: Art. 34 Abs. 4, in Personalsachen, 96 Abs. 3, gegen die Verweigerung der Akkreditierung, und 188, bei einer parlamentarischen Untersuchung).

Zur Wahrung der Gewaltentrennung wird im Entwurf für die Entscheide des Grossen Rates keine Erweiterung der Rechtsweggarantie vorgesehen, und es wird ein Artikel eingefügt, der den vorwiegend politischen Charakter der Entscheide des Grossen Rates ausdrücklich hervorhebt.

Es sei darauf hingewiesen, dass der Entwurf, obwohl die Entscheide nach den Artikeln 57 Abs. 3 und 171 Abs. 3 GRG nicht unbedingt einen vorwiegend politischen Charakter haben, aus folgenden Gründen nicht vorschlägt, diese Bestimmungen zu ändern. Beim Entscheid nach Artikel 57 Abs. 3 wäre eine Beschwerdemöglichkeit nicht zweckmässig: Die Kommission muss ihre Arbeit fortsetzen können, und es handelt sich nicht um einen Entscheid, der aufgrund einer Verletzung der Ausstandspflicht anfechtbar sein könnte. Zudem besteht angesichts des beschränkten Anwendungsbereichs des Ausstandes (einige Dekrete) und angesichts von Artikel 58 GRG kein rechtliches Interesse an einer richterlichen Überprüfung. Was Artikel 171 Abs. 3 betrifft, so handelt es sich eher um Vollzugsmassnahmen als um Entscheide.

### **Art. 3 und 4 Justizrat – Richterwahl und -aufsicht**

Die vorgeschlagenen Änderungen haben zum Zweck, dem Ausschluss der Entscheide von einer richterlichen Beurteilung die nötige gesetzliche Grundlage zu geben. Artikel 17 Abs. 3, 2. Satz RWAG wird, obwohl er überflüssig geworden ist, nicht aufgehoben, um zu vermeiden, dass eine solche Bereinigung falsch ausgelegt würde.

Was den Verzicht auf ein kantonales Rechtsmittel gegen die disziplinarische Abberufung von Mitgliedern der richterlichen Gewalt betrifft, siehe Ziff. 3.3.1 hiervor.

Das Bundesgericht stellte den Charakter des Justizrats als letztinstanzliche kantonale Behörde in diesen Bereichen nicht in Frage (vgl. das Urteil 1D\_2/2008, das Freiburg betrifft, und das Urteil 1D\_15/2007, das Genf betrifft).

Um zu wissen, wie ein Entscheid des Grossen Rates zu begründen ist, wird man sich an die Überlegungen halten, die das Bundesgericht im Urteil 1D\_6/2007, Erw. 3, über einen ablehnenden Einbürgerungsentscheid, dargelegt hat.

### **Art. 5 Gemeinden**

Die Vorarbeiten zu Artikel 134d Abs. 3, 3. Satz GG zeigen klar, dass das Adverb «endgültig» im Sinne von «endgültig auf Gemeindeebene» zu verstehen ist und diese Präzisierung keineswegs die Beschwerde nach Artikel 154 GG ausschliessen sollte, sondern dass sie einzig bedeutet, dass kein Urnenentscheid möglich ist. Um Missverständnisse auszuschliessen, ist der 3. Satz von Absatz 3 zu streichen; der Kontext zeigt nämlich klar genug, dass eine Urnenabstimmung ausgeschlossen ist. Der 4. Satz hat in diesem Fall keine Berechtigung mehr.

### **Art. 6 Verwaltungsrechtspflege**

Art. 5 VRG: Die Änderung des VRG bietet die Gelegenheit, diese «kosmetische» Korrektur vorzunehmen, da ja die Disziplinargewalt und die Aufsicht über die Gerichtsbehörden nunmehr Sache des Justizrats und des Grossen Rates sind.

Art. 30 Abs. 1 VRG: Im Bundesrecht sind die Zeiträume, in denen die Fristen stillstehen, leicht verschieden von denen, die in unserem Kanton gelten, was zu Fehlern führen und bewirken kann, dass auf eine Beschwerde nicht eingetreten wird. So legt Artikel 38 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der auch für Sozialversicherungsfälle auf kantonaler Ebene gilt, für den Fristenstillstand dieselben Daten fest wie Artikel 46 BGG. Dieselben Zeiträume sieht zudem auch für die Schweizerische Zivilprozessordnung vor, die das Parlament in diesem Jahr verabschieden sollte.

Aus Gründen der Einheitlichkeit und zur einfacheren Handhabung sollten im freiburgischen Recht die bundesrechtlichen Zeiträume des Fristenstillstands übernommen werden.

Wie das Kantonsgericht festgestellt hat, wird diese einheitliche Regelung im Bereich der direkten Bundessteuer aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts weiterhin keine Anwendung finden (vgl. jedoch das neulich abgegebene obiter dictum im Urteil 2A.70/2006 vom 15. Februar 2006, Erw. 3, das eine Überprüfung dieser Rechtsprechung anzukündigen scheint); dasselbe gilt in den Bereichen, die unter die Bestimmungen des DStG fallen (vgl. Art. 150 Abs. 4, dessen letzte Fassung sicher einzig in der Sorge der Übereinstimmung mit dem Bundesrecht im Bereich der direkten Steuern erlassen wurde).

Art. 66 Abs. 2 und 68 Abs. 3 VRG: Zu beachten sind die – zuweilen höheren – Anforderungen von Artikel 112 BGG.

Art. 77 Abs. 2 und 96a (neu) VRG: Aufgrund der Artikel 110 und 111 Abs. 3 BGG muss mindestens eine kantonale richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüfen und das massgebende Recht von Amtes wegen anwenden. Die Einschränkung von Artikel 77 Abs. 2 VRG ist nicht mit diesem Erfordernis vereinbar. Auch die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung, die diese Regel übernommen haben, müssen aufgehoben werden (vgl. Art. 11–13 und 15 des Entwurfs), denn die Vorinstanzen des Kantonsgerichts können nicht eine eingeschränktere Überprüfungsbefugnis haben als dieses. Hingegen werden alle Beschwerdeinstanzen ihre Überprüfung mit grosser Zurückhaltung ausüben können, wenn die Gesetzgebung der unteren Behörde einen weiten Ermessensspielraum einräumt, was der neue Artikel 96a VRG präzisiert.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Rüge der Unangemessenheit vor dem Kantonsgericht in der Regel nicht zulässig ist (Art. 78 Abs. 2 VRG) und dass bei Prüfungen oder, wenn kein Rechtsanspruch auf eine Leistung besteht, das Kantonsgericht seine Überprüfung mit grosser Zurückhaltung ausüben können, wie das Bundesgericht kürzlich bestätigt hat (Urteil 2P.44/2007, Erw. 2.2). In diesen Fällen wird die richterliche Überprüfung also weiterhin hauptsächlich die Willkürfreiheit und die Einhaltung der Verfahrensregeln betreffen.

Art. 111 Abs. 4 VRG: Wie das Kantonsgericht im Vernehmlassungsverfahren feststellte, verlangt das Bundesrecht nunmehr in den (seltenen) Fällen, in denen Entscheide des Grossen Rates oder des Staatsrates beim Kantonsgericht anfechtbar sind, eine Beschwerdemöglichkeit beim Kantonsgericht als letzter kantonaler Instanz wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung des Grossen Rates oder des Staatsrates. Die vorgeschlagene Formulierung lehnt sich an Artikel 94 BGG an.

Art. 120 Abs. 2 VRG: Das BGG bestimmt neu die Voraussetzungen, unter denen gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 92 f. BGG). Gemäss Artikel 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde nicht mehr nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, sondern auch, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die vorgeschlagene Änderung von Artikel 120 Abs. 2 VRG stellt die Einheit der Regeln in der kantonalen Verfahrensphase sicher.

### **Art. 7 Haftung der Gemeinwesen**

Fall einer formellen Nachführung.

Artikel 17 HGG beruhte auf Artikel 114<sup>bis</sup> der alten BV, der mit der Zustimmung der Bundesversammlung eine verwaltungsrechtliche Klage an das Bundesgericht zulies (Art. 121 OG); die Artikel 17 und 18 HGG sind von der Bundesversammlung 1988 genehmigt worden. Diese Klagemöglichkeit vor dem Bundesgericht ist jedoch von der neuen Bundesverfassung und vom Bundesgerichtsgesetz bewusst abgeschafft worden. Eine Klage vor dem Bundesgericht in den von den Artikeln 17 und 18 HGG vorgesehenen Fällen würde jedoch im vereinfachten Verfahren durch Nichteintretensentscheid mit den entsprechenden Kostenfolgen erledigt.

Seit dem 1. Januar 2007 muss somit jede auf das HGG gestützte Haftungsklage vor das obere Gericht des Kantons, also gegenwärtig das Kantonsgericht, gebracht werden (Art. 86 Abs. 2 BGG).

Es ist selbstverständlich weiterhin möglich, den Entscheid des Kantonsgerichts beim Bundesgericht anzufechten. Das Rechtsmittel ist eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, falls der Streitwert mindestens 30 000 Franken erreicht oder falls die Streitigkeit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (Art. 85 BGG); andernfalls ist eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig (Art. 113 BGG). Bei Arzthaftpflichtfällen handelt es sich jedoch nach dem Bundesgericht (BGE 133 III 462 (467)) um die Beschwerde in Zivilsachen.

#### **Art. 8 Amtliche Vermessung**

Die Aufhebung des endgültigen Charakters des Entscheides des Staatsrats schafft die Möglichkeit, beim Kantonsgericht Beschwerde zu führen.

#### **Art. 9 Handelsregister**

Artikel 165 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411), in Kraft seit dem 1. Januar 2008, schreibt vor, dass «jeder Kanton (...) ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz (bezeichnet)», um eine allgemeine Harmonisierung der Rechtsmittelsysteme auf Kantonsebene mit der neuen Rechtsmittelregelung, die das Bundesgerichtsgesetz eingeführt hat, zu ermöglichen.

#### **Art. 10 Zivilprozess**

Wie oben im Zusammenhang mit Artikel 30 VRG erwähnt, nimmt der Entwurf aus Gründen der Einheitlichkeit und zur einfacheren Handhabung die neue Schweizerische Zivilprozessordnung vorweg und schlägt vor, für den Fristenstillstand die im bundesrätlichen Entwurf vorgesehenen Zeiträume zu wählen, der seinerseits die in Artikel 46 BGG bestimmten Zeiträume übernimmt (vgl. Botschaft 06.062, BBl 2006 7221 [7309]).

#### **Art. 11–13 Unterrichtswesen und kulturelle Angelegenheiten**

Die Bestimmungen, die Artikel 77 Abs. 2 VRG entsprechen, müssen aus den Gründen geändert werden, die weiter oben im Kommentar zu den Artikeln 77 Abs. 2 und 96a (neu) VRG dargelegt sind.

Die Änderung von Artikel 16 Abs. 2 des Gesetzes über die kulturellen Angelegenheiten ermöglicht zugleich, diesen Text formell der kantonalen Rechtsprechung (FZR 2007 S. 146 ff.) anzupassen und das Bundesrecht einzuhalten, da der Einspracheentscheid des Staatsrats keinen vorwiegend politischen Charakter im Sinne von Artikel 86 Abs. 3 BGG hat.

#### **Art. 14 Enteignung**

##### **Art. 33 Abs. 4 EntG**

In der Regel kann aus diesem Entscheid einer Partei kein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen (Art. 120 Abs. 2 VRG); sollte das jedoch der Fall sein, so muss eine Beschwerde an das Kantonsgericht möglich sein.

##### **Art. 37 Abs. 2 EntG**

Nach Eingang der Enteignungsakten bestimmt der Präsident das durchzuführende Verfahren: entweder das ordentliche Verfahren, in welchem die Enteigneten Einsprachen geltend machen können, oder das besondere Verfahren (Art. 51), in dem nur noch Forderungen eingegeben werden können. Dieser Zwischenentscheid kann insofern nicht wieder gutzumachende Folgen haben, als das besondere Verfahren den Enteigneten ihr Einspracherecht nimmt, mit dem sie ein überwiegendes privates Interesse geltend machen könnten. Für die Fälle, in denen die Voraussetzungen von Artikel 120 Abs. 2 VRG erfüllt sind, muss also eine Beschwerdemöglichkeit geschaffen werden.

##### **Art. 69 Abs. 2 EntG**

Fall einer formellen Bereinigung, um dem Wegfall der staatsrechtlichen Beschwerde Rechnung zu tragen.

#### **Art. 15 Tourismus**

Diese Bestimmung entspricht Artikel 77 Abs. 2 VRG und muss aus den Gründen geändert werden, die weiter oben im Kommentar zu den Artikeln 77 Abs. 2 und 96a (neu) VRG dargelegt sind.

#### **Art. 16 Übergangsrecht**

Eine Übergangsbestimmung ist in Fällen, in denen ab dem 1. Januar 2009 ein neues Rechtsmittel offensteht, an sich nicht nötig. Nach einem allgemeinen Grundsatz des intertemporalen Rechts bestimmt der Zeitpunkt, in dem ein Entscheid getroffen wird, das massgebende Recht für die Rechtsmittel gegen diesen Entscheid. Der Klarheit halber ist es aber besser, ausdrücklich anzugeben, dass das neue Recht nur für die nach Inkrafttreten des Gesetzes gefällten Entscheide gilt. Diese Regel gilt natürlich nicht für die Fälle formeller Bereinigung, die logischerweise bereits seit dem 1. Januar 2007 den Anforderungen des Bundesrechts unterliegen.

Da das Inkrafttreten des Gesetzes in einen Zeitraum fällt, in dem die Fristen stillstehen, muss zudem klar festgelegt werden, welches Recht für diesen Zeitraum massgebend ist.

#### **Art. 17 Inkrafttreten**

Das Inkrafttreten wird ausdrücklich auf den 1. Januar 2009 festgesetzt, denn die Kantone verfügen ja im Bereich des öffentlichen Rechts über eine zweijährige Übergangsfrist ab dem Inkrafttreten des BGG, d. h. ab dem 1. Januar 2007 (Art. 130 Abs. 3 BGG).

#### **Bedeutung der verwendeten Abkürzungen**

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASF	Amtliche Sammlung des Kantons Freiburg
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
BBl	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)

BL	Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete, Beschlüsse und anderer amtlicher Erlasse des Grossen Rates und des Staatsrates des Kantons Freiburg (Amtliche Gesetzes-sammlung; 1803 bis 2001)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
Erw.	Erwägung ( <i>nummerierte Texteinheit eines Bundesgerichts-entscheids</i> )
GRG	Grossratsgesetz vom 6. September 2006 (SGF 121.1)
HGG	Gesetz vom 16. September 1986 über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (SGF 16.1)

KV	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SGF 10.1)
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisa-tion der Bundesrechtspflege (durch das BGG aufgehoben)
RWAG	Gesetz vom 11. Mai 2007 über die Wahl der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie (SGF 131.0.2)
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwal-tungsgericht (SR 173.32)
VRG	Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechts-pflege (SGF 150.1)



## Loi

du

### **d'adaptation à la loi sur le Tribunal fédéral (accès à une autorité judiciaire en matière de droit public)**

---

#### *Le Grand Conseil du canton de Fribourg*

Vu les articles 29a et 191b de la Constitution fédérale du 18 avril 1999;

Vu l'article 30 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004;

Vu la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, notamment son article 130 al. 3;

Vu le message du Conseil d'Etat du 24 juin 2008;

Sur la proposition de cette autorité,

#### *Décète:*

#### **Art. 1** Droits politiques

La loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (LEDP) (RSF 115.1) est modifiée comme il suit:

##### **Art. 37 al. 3, phr. intr., et al. 4 (nouveau)**

<sup>3</sup> *Supprimer le mot «définitivement».*

<sup>4</sup> Dans le cas des élections cantonales ou communales, la décision est susceptible de recours conformément aux articles 150 et suivants.

##### **Art. 56 al. 3, 2<sup>e</sup> phr., et al. 4 (nouveau)**

<sup>3</sup> (...). *Supprimer les mots «statue définitivement et».*

## Gesetz

vom

### **zur Anpassung verschiedener Gesetze an das Bundesgerichtsgesetz (Rechtsweggarantie im öffentlichen Recht)**

---

#### *Der Grosse Rat des Kantons Freiburg*

gestützt auf die Artikel 29a und 191b der Bundesverfassung vom 18. April 1999;

gestützt auf Artikel 30 der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004;

gestützt auf das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, namentlich Artikel 130 Abs. 3;

nach Einsicht in die Botschaft des Staatsrates vom 24. Juni 2008;

auf Antrag dieser Behörde,

#### *beschliesst:*

#### **Art. 1** Politische Rechte

Das Gesetz vom 6. April 2001 über die Ausübung der politischen Rechte (PRG) (SGF 115.1) wird wie folgt geändert:

##### **Art. 37 Abs. 3, Einleitungssatz, und Abs. 4 (neu)**

<sup>3</sup> *Das Wort «endgültig» streichen.*

<sup>4</sup> Bei kantonalen und Gemeindewahlen kann gegen den Entscheid gemäss den Artikeln 150 ff. Beschwerde geführt werden.

##### **Art. 56 Abs. 3, 2. Satz, und Abs. 4 (neu)**

<sup>3</sup> (...). *Die Wörter «entscheidet endgültig und» streichen.*

<sup>4</sup> La décision est susceptible de recours conformément aux articles 150 et suivants.

**Art. 149 al. 3 et 4**

<sup>3</sup> La contestation doit être faite dans le délai de cinq jours dès la nomination du bureau électoral. Il n'y a pas de fêtes.

<sup>4</sup> La décision est susceptible de recours conformément aux articles 150 et suivants.

**Art. 150 titre médian et al. 2**

Autorité compétente

<sup>2</sup> *Abrogé*

**Art. 152 al. 3**

<sup>3</sup> Le recours contre les actes préparatoires, y compris la dénomination d'une liste (art. 37) ou son toilettage (art. 56), doit être interjeté dans le délai de cinq jours dès la connaissance du motif de recours, mais au plus tard dans le délai de dix jours dès la publication ou l'affichage des résultats du scrutin. Il n'y a pas de fêtes judiciaires.

**Art. 2** Grand Conseil

La loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC) (RSF 121.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 2a (nouveau)** Caractère politique prépondérant des décisions

Sauf disposition contraire, les décisions du Grand Conseil et de ses organes sont prises en dernière instance cantonale.

**Art. 3** Conseil de la magistrature

La loi du 6 octobre 2006 sur le Conseil de la magistrature (LCM) (RSF 130.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 2 al. 4 (nouveau)**

<sup>4</sup> Sauf disposition contraire, les décisions du Conseil de la magistrature sont prises en dernière instance cantonale.

<sup>4</sup> Gegen den Entscheid kann gemäss den Artikeln 150 ff. Beschwerde geführt werden.

**Art. 149 Abs. 3 und 4**

<sup>3</sup> Die Streitigkeit muss innert fünf Tagen seit der Ernennung des Wahlbüros anhängig gemacht werden. Es gibt keinen Fristenstillstand.

<sup>4</sup> Gegen den Entscheid kann gemäss den Artikeln 150 ff. Beschwerde geführt werden.

**Art. 150 Artikelüberschrift und Abs. 2**

Zuständige Behörde

<sup>2</sup> *Aufgehoben*

**Art. 152 Abs. 3**

<sup>3</sup> Die Beschwerde gegen Vorbereitungshandlungen, einschliesslich der Bezeichnung einer Wahlliste (Art. 37) und ihrer Bereinigung (Art. 56), muss innert fünf Tagen ab Kenntnis des Beschwerdegrundes, jedoch spätestens innert zehn Tagen seit der Veröffentlichung oder dem öffentlichen Anschlag der Ergebnisse des Urnengangs eingelegt werden. Es gibt keinen Fristenstillstand.

**Art. 2** Grosser Rat

Das Grossratsgesetz vom 6. September 2006 (GRG) (SGF 121.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 2a (neu)** Vorwiegend politischer Charakter der Entscheide

Ohne anders lautende Bestimmung werden die Entscheide des Grossen Rates und seiner Organe in letzter kantonaler Instanz getroffen.

**Art. 3** Justizrat

Das Gesetz vom 6. Oktober 2006 über den Justizrat (JRG) (SGF 130.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 2 Abs. 4 (neu)**

<sup>4</sup> Ohne anders lautende Bestimmung werden die Entscheide des Justizrats in letzter kantonaler Instanz getroffen.

**Art. 4** Election et surveillance des juges

La loi du 11 mai 2007 sur l'élection et la surveillance des juges (LESJ) (RSF 131.0.2) est modifiée comme il suit:

**Art. 2a (nouveau)** Nature des décisions

Les élections et les décisions du Grand Conseil et du Conseil de la magistrature relatives à la surveillance des juges sont prises en dernière instance cantonale.

**Art. 5** Communes

La loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 134d al. 3, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> phr.**

*Abrogées*

**Art. 6** Procédure et juridiction administrative

Le code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA) (RSF 150.1) est modifié comme il suit:

**Art. 5 let. b**

*Supprimer les mots «ou de leur pouvoir disciplinaire ou de surveillance».*

**Art. 30 al. 1**

<sup>1</sup> Les délais fixés en jours ou en mois par la loi ou par l'autorité ne courent pas:

- a) du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclusivement;
- b) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.

**Art. 66 al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> Les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral doivent répondre aux exigences de l'article 112 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral.

**Art. 4** Richterwahl und -aufsicht

Das Gesetz vom 11. Mai 2007 über die Wahl der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie (RWAG) (SGF 131.0.2) wird wie folgt geändert:

**Art. 2a (neu)** Natur der Entscheide

Die Wahlen und die Entscheide des Grossen Rates und des Justizrats im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Richterinnen und Richter werden in letzter kantonalen Instanz getroffen.

**Art. 5** Gemeinden

Das Gesetz vom 25. September 1980 über die Gemeinden (SGF 140.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 134d Abs. 3, 3. und 4. Satz**

*Aufgehoben*

**Art. 6** Verwaltungsrechtspflege

Das Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) (SGF 150.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 5 Bst. b**

*Die Wörter «oder aus ihrer Disziplinar- oder Aufsichtsgewalt» streichen.*

**Art. 30 Abs. 1**

<sup>1</sup> Die nach Tagen oder Monaten bestimmten gesetzlichen oder behördlichen Fristen stehen still:

- a) vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern;
- b) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

**Art. 66 Abs. 2 (neu)**

<sup>2</sup> Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen den Anforderungen von Artikel 112 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht entsprechen.

**Art. 68 al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> La décision est en outre notifiée aux autorités fédérales lorsque la législation fédérale le prescrit.

**Art. 77 al. 2**

*Abrogé*

**Art. 96a (nouveau) Examen restreint**

<sup>1</sup> L'autorité de recours examine avec retenue les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation.

<sup>2</sup> Tel est le cas en particulier des décisions relatives à:

- a) l'évaluation du travail, des aptitudes et du comportement d'une personne;
- b) l'octroi d'une prestation à laquelle la législation ne donne pas un droit.

**Art. 111 al. 4**

<sup>4</sup> Une partie peut recourir en tout temps auprès du Tribunal cantonal si, sans en avoir le droit, le Conseil d'Etat ou le Grand Conseil s'abstient de rendre une décision sujette à recours auprès du Tribunal cantonal ou tarde à le faire.

**Art. 120 al. 2**

<sup>2</sup> Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles d'un recours séparé que si elles sont de nature à causer un préjudice irréparable à une partie ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

**Art. 7 Responsabilité civile des collectivités publiques**

La loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 17 al. 2 et 18 al. 2**

*Abrogés*

**Art. 68 Abs. 3 (neu)**

<sup>3</sup> Der Entscheid wird zudem den Bundesbehörden eröffnet, falls die Bundesgesetzgebung dies vorschreibt.

**Art. 77 Abs. 2**

*Aufgehoben*

**Art. 96a (neu) Eingeschränkte Überprüfung**

<sup>1</sup> Die Beschwerdeinstanz prüft Entscheide einer Behörde, der nach der Gesetzgebung ein weiter Ermessensspielraum zusteht, mit Zurückhaltung.

<sup>2</sup> Dies gilt insbesondere für Entscheide über:

- a) die Beurteilung der Arbeit, der Fähigkeiten und des Benehmens einer Person;
- b) die Gewährung einer Leistung, auf die nach der Gesetzgebung kein Rechtsanspruch besteht.

**Art. 111 Abs. 4**

<sup>4</sup> Verweigert oder verzögert der Staatsrat oder der Grosse Rat unrechtmässig einen beim Kantonsgericht anfechtbaren Entscheid, so kann eine Partei jederzeit beim Kantonsgericht dagegen Beschwerde führen.

**Art. 120 Abs. 2**

<sup>2</sup> In den übrigen Fällen sind Zwischenentscheide nur dann selbständig durch Beschwerde anfechtbar, wenn einer Partei aus ihnen ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwachsen kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

**Art. 7 Haftung der Gemeinwesen**

Das Gesetz vom 16. September 1986 über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (SGF 16.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 17 Abs. 2 und 18 Abs. 2**

*Aufgehoben*

**Art. 8** Mesuration officielle

La loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (LMO) (RSF 214.6.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 25 al. 6, dernière phr.**

*Abrogée*

**Art. 9** Registre du commerce

La loi du 7 mars 2001 sur le Service du registre du commerce (LSRC) (RSF 220.3) est modifiée comme il suit:

**Art. 9** Recours

<sup>1</sup> Les décisions du ou de la préposé-e concernant la tenue du registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, dans les trente jours dès leur notification (art. 165 ORC).

<sup>2</sup> La procédure devant le Tribunal cantonal est régie par le code de procédure et de juridiction administrative.

**Art. 10** Procédure civile

Le code du 28 avril 1953 de procédure civile (RSF 270.1) est modifié comme il suit:

**Art. 40a al. 1**

<sup>1</sup> Les délais fixés par la loi ou par le juge ne courent pas:

- a) du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclusivement;
- b) du 15 juillet au 15 août inclusivement;
- c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.

**Art. 11** Enseignement secondaire supérieur

La loi du 11 avril 1991 sur l'enseignement secondaire supérieur (RSF 412.0.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 76 al. 2**

*Abrogé*

**Art. 8** Amtliche Vermessung

Das Gesetz vom 7. November 2003 über die amtliche Vermessung (AVG) (SGF 214.6.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 25 Abs. 6, letzter Satz**

*Aufgehoben*

**Art. 9** Handelsregister

Das Gesetz vom 7. März 2001 über das Handelsregisteramt (HRAG) (SGF 220.3) wird wie folgt geändert:

**Art. 9** Beschwerde

<sup>1</sup> Die Verfügungen der Registerführerin oder des Registerführers, die die Handelsregisterführung betreffen, können innert 30 Tagen nach ihrer Zustellung mit Beschwerde an das Kantonsgericht weitergezogen werden (Art. 165 HRegV).

<sup>2</sup> Das Verfahren vor dem Kantonsgericht richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege.

**Art. 10** Zivilprozess

Die Zivilprozessordnung vom 28. April 1953 (SGF 270.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 40a Abs. 1**

<sup>1</sup> Gesetzliche und richterliche Fristen stehen still:

- a) vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

**Art. 11** Mittelschulunterricht

Das Gesetz vom 11. April 1991 über den Mittelschulunterricht (SGF 412.0.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 76 Abs. 2**

*Aufgehoben*

**Art. 12** Haute Ecole fribourgeoise de technique et de gestion

La loi du 2 octobre 2001 sur la Haute Ecole fribourgeoise de technique et de gestion (LHEF-TG) (RSF 428.4) est modifiée comme il suit:

**Art. 59 al. 3**

*Abrogé*

**Art. 13** Affaires culturelles

La loi du 24 mai 1991 sur les affaires culturelles (RSF 480.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 16 al. 2**

<sup>2</sup> La décision sur réclamation est sujette à recours conformément au code de procédure et de juridiction administrative.

**Art. 14** Expropriation

La loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (RSF 76.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 33 al. 4**

<sup>4</sup> Le président de la Commission [*d'expropriation*] statue, par une décision incidente, sur les contestations relatives à l'exécution des opérations préparatoires.

**Art. 37 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.**

<sup>2</sup> (...). Le cas échéant, il [*le président de la Commission*] rend une décision incidente autorisant l'utilisation de la procédure abrégée.

**Art. 69 al. 2**

*Supprimer les mots «de droit public».*

**Art. 12** Fachhochschule Freiburg für Technik und Wirtschaft

Das Gesetz vom 2. Oktober 2001 über die Fachhochschule Freiburg für Technik und Wirtschaft (FHF-TWG) (SGF 428.4) wird wie folgt geändert:

**Art. 59 Abs. 3**

*Aufgehoben*

**Art. 13** Kulturelle Angelegenheiten

Das Gesetz vom 24. Mai 1991 über die kulturellen Angelegenheiten (SGF 480.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 16 al. 2**

<sup>2</sup> Gegen den Einspracheentscheid kann gemäss dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege Beschwerde erhoben werden.

**Art. 14** Enteignung

Das Gesetz vom 23. Februar 1984 über die Enteignung (SGF 76.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 33 Abs. 4**

<sup>4</sup> Der Präsident der Kommission [*der Enteignungskommission*] trifft bei Streitigkeiten über die Durchführung von vorbereitenden Handlungen einen Zwischenentscheid.

**Art. 37 Abs. 2, 2. Satz**

<sup>2</sup> (...). Gegebenenfalls trifft er [*der Präsident der Kommission*] einen Zwischenentscheid, der die Durchführung des abgekürzten Verfahrens bewilligt.

**Art. 69 Abs. 2**

*Das Wort «staatsrechtliche» streichen.*

**Art. 15** Tourisme

La loi du 13 octobre 2005 sur le tourisme (LT) (RSF 951.1) est modifiée comme il suit:

**Art. 73 al. 2**

*Abrogé*

**Art. 16** Droit transitoire

<sup>1</sup> Seules les décisions prononcées après l'entrée en vigueur de la présente loi sont soumises au nouveau droit.

<sup>2</sup> La modification des périodes de fêtes s'applique pour la première fois à celles de Pâques 2009.

**Art. 17** Referendum et entrée en vigueur

<sup>1</sup> La présente loi est soumise au referendum législatif. Elle n'est pas soumise au referendum financier.

<sup>2</sup> Elle entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

**Art. 15** Tourismus

Das Gesetz vom 13. Oktober 2005 über den Tourismus (TG) (SGF 951.1) wird wie folgt geändert:

**Art. 73 Abs. 2**

*Aufgehoben*

**Art. 16** Übergangsrecht

<sup>1</sup> Das neue Recht gilt nur für die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällten Entscheide.

<sup>2</sup> Die Änderung der Zeiträume, in denen die Fristen stillstehen, gilt erstmals für die Zeit um Ostern 2009.

**Art. 17** Referendum und Inkrafttreten

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem Gesetzesreferendum. Es untersteht nicht dem Finanzreferendum.

<sup>2</sup> Es tritt am 1. Januar 2009 in Kraft.