

**accompagnant le projet de  
loi sur l'organisation du  
Conseil d'Etat et de  
l'administration**

*Fribourg, le 8 janvier 2001*

LE CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DE FRIBOURG

au

GRAND CONSEIL

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA). Ce projet est présenté et commenté dans le présent message, qui est structuré de la façon suivante :

***I. Présentation générale***

- A. Nécessité d'une révision totale et historique des travaux
- B. Grandes lignes du projet
- C. Conséquences du projet

***II. Commentaire des dispositions***

- A. Titre I : Le Conseil d'Etat
- B. Titre II : L'administration cantonale
- C. Titre III : Dispositions finales et transitoires

Les lois et règlements cités ci-après le sont d'après leurs abréviations ; une liste de celles-ci figure en annexe au message.

**I. PRESENTATION GENERALE**

**A. Nécessité d'une révision totale et historique des travaux**

*a) Nécessité d'une révision totale de la loi de 1848*

1. L'actuelle loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de ses Directions date du 8 mai 1848. Il est reconnu depuis de nombreuses années qu'elle est *vétuste* et qu'*une révision*

***totale est nécessaire.*** Même l'importante modification de 1980, qui portait sur les attributions des Directions et la délégation de compétences, ne modifie pas ce constat.

En effet, la loi de 1848 ne correspond plus, sur de nombreux points, au droit et à la pratique actuels. Elle contient des règles qui sont formellement contraires au droit en vigueur (exemple : son art. 1<sup>er</sup> al. 1 prévoit que les membres du Conseil d'Etat sont élus par le Grand Conseil pour le terme de huit ans) ou dont l'objet est aujourd'hui régi par d'autres lois (exemple : les art. 49 al. 2 et 50 al. 2 fixent le traitement de certains fonctionnaires) ; elle contient également plusieurs dispositions tombées en désuétude (exemple : selon l'art. 8 al. 2, les membres du Conseil d'Etat doivent habiter le chef-lieu cantonal ou ses environs).

En outre, et surtout, la loi actuelle ne règle pas de manière suffisante une série de questions aujourd'hui essentielles, telles que la répartition du pouvoir d'organisation entre les principaux organes de l'Etat, les tâches du Conseil d'Etat en tant qu'autorité collégiale et la manière de les assumer, l'organisation de l'administration cantonale dans son ensemble ou les fonctions de planification, de coordination, de contrôle et d'information.

2. On peut donc dire que, d'une manière générale, la loi actuelle n'a pas suivi l'évolution qui s'est produite depuis 1848 et qui a été marquée non seulement par une augmentation considérable des tâches et des moyens de l'Etat, mais aussi par une forte diversification et « complexification » de ses structures et de ses modes d'action. Il en est résulté une ***inadaptation croissante de cette loi aux réalités et aux besoins***, de sorte qu'aujourd'hui, elle ne remplit plus que très partiellement sa fonction.

3. Certes, la ***révision totale de la Constitution cantonale*** a été décrétée le 13 juin 1999 et il n'est pas exclu que cette révision aboutisse à une remise en question de certains des principes sur lesquels repose le présent projet.

Les premiers travaux relatifs à la révision constitutionnelle le montrent d'ailleurs clairement. Ainsi, les cahiers d'idées élaborés durant la phase préliminaire de cette révision soumettent à la discussion plusieurs thèmes qui peuvent avoir une influence plus ou moins large sur la matière traitée dans le présent projet : nombre des membres du gouvernement, renforcement de la présidence, principe départemental, solidarité à l'égard des décisions du collège, remise en cause du système même du gouvernement collégial, délimitation des compétences de l'exécutif par rapport à celles du parlement, voire institution d'un droit à la consultation des documents officiels.

Néanmoins, nul ne peut prédire à quel rythme les travaux de révision de la Constitution se poursuivront. En outre, même s'il n'est pas possible de préjuger des résultats de ces travaux, les développements constatés ces dernières années aussi bien sur le plan fédéral que dans les autres cantons montrent que ce n'est pas tellement dans le domaine de l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration qu'il faut s'attendre à des bouleversements tels qu'ils remettraient en cause l'ensemble du présent projet. Par ailleurs, les expériences qui auront été faites avec la nouvelle loi dès le début de la prochaine législature pourront également servir lors des travaux de révision de la Constitution. Enfin, ***l'adoption rapide d'une nouvelle loi*** d'organisation est nécessaire ; non seulement elle clarifiera le mode de fonctionner du Conseil d'Etat et de l'administration, mais elle permettra également la mise en route d'une réorganisation effective de l'administration et la préparation puis l'adoption de toute une législation d'exécution qui fait actuellement défaut.

Au demeurant, il est admis de façon générale qu'il ne saurait être question de paralyser toute l'activité étatique jusqu'à l'achèvement des travaux de la Constituante. Sur le plan fédéral, la révision de la loi d'organisation s'est d'ailleurs faite en parallèle avec la réforme de la direction de l'Etat ; la loi a été adoptée en 1997 et la réforme du gouvernement se poursuit.

*b) Les travaux antérieurs aux réformes 1997 – 2001*

1. Si l'on se réfère aux cinquante dernières années, on constate que les premières velléités de révision totale de la loi d'organisation ne datent guère que de la fin des années 1960, suivant en cela un mouvement qui toucha la Confédération et de nombreux cantons.

Certes, à la fin des années 1940, une commission parlementaire pour la réforme administrative fut créée, mais les deux rapports qu'elle déposa ne faisaient aucune allusion à la loi d'organisation (cf. BGC 1948 p. 245 ss ; BGC 1950 p. 420 ss) ; et si, en 1952, une motion Mauroux demanda la révision totale de cette loi, elle demeura sans suite (BGC 1952 p. 238, 299-303 et 1108).

C'est ainsi en 1969 que le Conseil d'Etat, donnant suite à une motion Bardy pour la création d'une centrale d'étude pour la réorganisation de l'administration cantonale (BGC 1968 p. 567 et 850-852, BGC 1969 p. 57 s.), institua une commission chargée de dresser un inventaire de l'organisation et de l'activité de l'administration, de rechercher les mesures propres à améliorer l'organisation et le fonctionnement du pouvoir exécutif et de préparer des propositions pour une réforme administrative. Cette commission rendit ses conclusions en 1971 dans un volumineux rapport, le *rapport Crettol*, du nom de son président. Même si ce rapport ne proposait pas directement une révision totale de la loi d'organisation, sa concrétisation pouvait difficilement être envisagée sans une telle révision.

Appréciant la qualité des idées émises dans le rapport, le Conseil d'Etat estima toutefois que ses conclusions étaient trop ambitieuses pour un canton de dimensions modestes ; il renonça à la proposition de poursuivre l'étude et se contenta de tirer ponctuellement parti du rapport (cf. BGC 1980 p. 1245 s.). La révision partielle de 1980 de la loi d'organisation, qui portait notamment sur la répartition des attributions entre les Directions, s'inscrit dans la ligne de ces travaux (cf. BGC 1980 p. 1091 ss et 1243 ss).

2. Vers la fin des années 1980, le Conseil d'Etat, suivant l'avis d'un groupe de travail pour les questions d'organisation administrative, chargea une commission présidée par l'ancien conseiller d'Etat Ferdinand Masset d'élaborer une nouvelle loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale. Cette commission devait en principe se fonder sur la répartition des attributions entre les Directions résultant de la révision partielle de 1980.

La commission déposa son *avant-projet en mai 1991* et celui-ci, accompagné d'un rapport explicatif, fut mis en consultation auprès des milieux concernés. Dans l'ensemble, l'avant-projet fut bien accueilli ; il fit néanmoins l'objet d'un certain nombre d'observations, dont les plus importantes portaient sur les attributions des Directions et de la Chancellerie ainsi que sur les subdivisions des Directions.

Après le dépouillement de la procédure de consultation et un premier examen partiel par le Conseil d'Etat, le dossier fut mis en veilleuse jusqu'au lancement des réformes institutionnelles et administratives.

*c) Le projet 2A des réformes institutionnelles et administratives 1997 – 2001*

1. Comme cela était annoncé dans le rapport relatif aux réformes administratives et structurelles entreprises ou envisagées par l'Etat de Fribourg – rapport adressé au Grand Conseil le 24 octobre 1995 (BGC 1996 p. 154 ss, 167 ss) –, le programme gouvernemental et plan financier de la législature 1997 – 2001 a initié une réforme en profondeur de l'Etat, de ses institutions et de son administration (le programme lui-même n'est pas publié au BGC ; cf. cependant la discussion du programme *in* BGC 1997 p. 806 ss). Un premier train de réformes institutionnelles et administratives a été défini, comprenant en tout huit projets différents dont la révision totale de la loi d'organisation du Conseil d'Etat.

L'objectif qui a été fixé au projet 2A est en effet l'adoption d'une ***nouvelle loi*** sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration ***adaptée aux besoins et conditions de notre époque*** et qui puisse ***entrer en vigueur pour le début de la législature 2002 – 2006***. Le réexamen de la répartition des tâches entre les Directions a été séparé de la révision totale de la loi d'organisation et il fait l'objet d'un projet séparé (projet 2B ; cf. à ce sujet le pt 4 du commentaire de l'art. 45). Les projets 2A et 2B ont toutefois été chapeautés par un seul et même comité de pilotage, présidé par le conseiller d'Etat Directeur de la justice, de la police et des affaires militaires.

2. Lors de l'adoption du concept du projet 2A, il a été admis que la nouvelle loi devait être élaborée ***sur la base de l'avant-projet de 1991*** et des résultats de la consultation qui a eu lieu à l'époque, en tenant cependant compte des ***développements intervenus entre-temps*** dans le domaine.

Ces développements ne sont pas négligeables et, sur le plan législatif, des changements significatifs sont également intervenus. Une nouvelle loi fédérale d'organisation du gouvernement et de l'administration a été adoptée le 21 mars 1997 ; à ce jour, elle a déjà été modifiée à plusieurs reprises et sa législation d'exécution est abondante. En outre, plusieurs cantons ont également procédé ces derniers temps à une révision totale de leur loi dans ce domaine : St-Gall en 1994, Berne en 1995, Valais en 1996, Soleure et Zoug en 1998.

3. Les ***travaux*** ont été menés par l'Office de législation sous la direction du comité de pilotage et ***ont porté sur les deux parties principales que comportait l'avant-projet de 1991*** : Titre I consacré au Conseil d'Etat et Titre II relatif à l'administration.

Les dispositions du Titre II avaient suscité des observations parfois importantes lors de la procédure de consultation qui a eu lieu en 1991. En outre, c'est plus particulièrement dans le domaine de l'organisation et de la gestion de l'administration que les développements récents ont été importants. Le Titre II a dès lors fait l'objet de modifications substantielles et il a paru opportun de procéder à une nouvelle consultation, interne cette fois-ci, sur la nouvelle version de ce Titre. La consultation a apporté un certain nombre d'éléments complémentaires et il en a été largement tenu compte lors de la préparation du projet définitif.

Quant au Titre I relatif au Conseil d'Etat, il a été revu sur la base des observations faites au sujet de l'avant-projet de 1991. Mais la prise en compte des travaux relatifs au Titre II et un regard nouveau sur certains aspects particuliers ont entraîné également d'autres modifications, dont certaines ne sont pas négligeables.

Un avant-projet complet a été transmis à la fin de l'été 2000 au Conseil d'Etat ; ce dernier a consacré plusieurs séances à l'examen de l'avant-projet, y apportant un certain nombre de modifications.

4. A noter enfin que, tout au long des travaux, une attention particulière a été portée à l'**harmonisation et à la coordination avec les autres projets en cours**, qu'il s'agisse des projets liés aux réformes institutionnelles et administratives : révision totale de la Constitution, répartition des attributions entre les Directions, révision de la législation sur le personnel (projet LPers du 28.11.2000), introduction à titre expérimental de la Nouvelle gestion publique (décret du 8.2.2000) ; ou qu'il s'agisse de projets ordinaires : révision totale de la loi sur l'exercice des droits politiques (projet LEDP du 26.4.2000), réforme du parlement (modifications LRGC des 29.11.1999 et 15.11.2000), etc.

Par ailleurs, le projet et le présent message tiennent compte de l'**égalité linguistique entre femmes et hommes**, telle qu'elle est préconisée dans les Recommandations approuvées par le Conseil d'Etat le 31 mars 1998.

## B. Grandes lignes du projet

### a) En général

1. Lors de la consultation sur l'avant-projet de 1991 et lors de la consultation ultérieure sur le Titre II, le manque d'originalité du projet a été déploré par certaines institutions. Toutefois, ainsi que cela a également été relevé lors de l'élaboration de la LOGA, une loi d'organisation étatique qui reste fidèle au système de gouvernement prévu par la Constitution demeure discrète par nature et ne se manifeste pas par de longs développements. Si bouleversement il devait y avoir dans ce domaine, il ne pourrait résulter que de la révision totale de la Constitution actuellement en cours.

2. Le présent projet se situe donc dans le **respect du cadre constitutionnel actuel**. La Constitution de 1857 contient une petite dizaine d'articles relatifs au « pouvoir exécutif et administratif », dont la très grande majorité sont consacrés au Conseil d'Etat. Le projet tient compte de ces dispositions, soit en y renvoyant (art. 11 al. 1, élection des membres du Conseil d'Etat), soit en reprenant expressément certains éléments (art. 1<sup>er</sup> al. 2, sept membres du Conseil d'Etat ; art. 21 al. 1, élection du président pour une année par le Grand Conseil).

Cela étant, le respect du cadre constitutionnel actuel s'exprime surtout par l'importance accordée à deux éléments qui ressortent clairement du texte constitutionnel, mais qui y sont exprimés de façon un peu détournée : le Conseil d'Etat est un gouvernement collégial (ci-après pt b) et il fonctionne selon le système départemental (ci-après pt c).

Ces deux éléments constituent certes des thèmes de discussion dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante (cf. à ce sujet pt I.A.a.3). Néanmoins, les révisions constitutionnelles en cours ou achevées, aussi bien sur le plan fédéral que dans les cantons, montrent qu'il est probablement illusoire de vouloir remettre fondamentalement en cause aussi bien le principe du gouvernement collégial que le principe départemental.

3. Par ailleurs, le projet met également l'accent sur d'**autres aspects importants** que l'on peut regrouper sous deux thèmes particuliers : le développement des dispositions sur l'information (ci-après pt d) et la recherche de l'efficacité dans l'accomplissement des tâ-

ches étatiques (ci-après pt e). Ne sont en revanche pas traités d'autres thèmes tels que la décentralisation géographique ou l'usage des outils propres à la Nouvelle gestion publique (ci-après pt f).

*b) Importance accordée au principe du gouvernement collégial*

**1.** La forme du gouvernement collégial implique que le *pouvoir exécutif soit confié à un collège*, c'est-à-dire à un organe formé de plusieurs membres égaux en droit, qui prend ses décisions après discussion et qui, une fois les décisions prises, s'exprime d'une seule voix.

Cette forme de gouvernement est ancrée dans le système politique suisse, à tel point que les constitutions cantonales datant du XIX<sup>e</sup> siècle n'ont même pas jugé bon de citer expressément les termes « collégialité » ou « collège ».

En revanche, pratiquement toutes les constitutions cantonales récentes (Jura, Argovie, Bâle-Campagne, Uri, Soleure, Thurgovie, Glaris, Appenzell Rh.-Ext. ; exception : Berne) ou dont les dispositions relatives à l'exécutif ont été récemment modifiées (Lucerne, Valais) font désormais expressément référence à la collégialité.

**2.** Dans le canton de Fribourg, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler que le caractère collégial du gouvernement devait être déduit de l'article 49 Cst., selon lequel « le pouvoir exécutif et administratif est confié à un Conseil d'Etat ».

Durant les quinze dernières années, *le Conseil d'Etat s'est en effet prononcé à deux reprises sur le principe de collégialité*, suite à des interventions parlementaires qui visaient des buts clairement opposés : alors que la première demandait plus de transparence politique quant aux décisions prises (interpellation Louis-Marc Perroud concernant la collégialité gouvernementale, BGC 1987 p. 682 et 1359 ss), la seconde posait le problème du manque de respect de la solidarité collégiale (question écrite Elmar Perler concernant le principe de collégialité au Conseil d'Etat, BGC 1996 p. 826).

Des réponses apportées par le Conseil d'Etat à ces deux interventions (réponse à l'interpellation Perroud, BGC 1988 p. 380 ss ; réponse à la question écrite Perler, BGC 1996 p. 829 ss), il ressort que la collégialité « implique nécessairement le respect de la part des membres d'un collège gouvernemental de plusieurs obligations, au sein du collège comme à l'extérieur de celui-ci » ; ces différentes obligations y font l'objet de développements circonstanciés.

**3.** Le projet *reprend les éléments posés dans ces deux réponses*. Il pose clairement dès le début le principe selon lequel le Conseil d'Etat est un organe collégial (art. 1<sup>er</sup> al. 2) et énumère expressément les diverses règles qui régissent le fonctionnement d'un collège et le comportement individuel de chacun de ses membres : priorité des affaires du collège (art. 10 al. 2) et information du collège sur les affaires importantes des Directions (art. 10 al. 3), recherche du consensus (art. 22 al. 1 let. c), prise des décisions après délibérations (art. 32 al. 1), obligation de participer aux séances (art. 33 al. 2), caractère non public des séances et des procès-verbaux (art. 33 al. 4 et 41 al. 3), collégialité des décisions (art. 42).

Le commentaire de ces différentes dispositions donne des précisions complémentaires sur le sujet (cf. notamment le commentaire des art. 1<sup>er</sup>, 32, 33 et 42).

### *c) Développement des règles relatives au système départemental*

1. Selon l'article 56 al. 1 Cst., « pour l'examen préalable des affaires, ainsi que pour leur expédition, le Conseil d'Etat se divise en Directions ». Cette disposition implique que les conseillers et conseillères d'Etat ont une **double fonction à remplir** : celle de membre du collège et celle de chef/fe d'une Direction.

2. Tout comme le principe du gouvernement collégial – dont elle constitue, aux yeux de certains, le corollaire quasi indispensable –, cette double fonction attribuée aux membres du gouvernement est considérée comme un élément fondamental du système politique suisse ; elle a pour effet de lier étroitement le gouvernement et l'administration, permettant ainsi au collège de s'appuyer sur des bases fiables pour la connaissance des dossiers. On parle souvent à ce sujet de « **système départemental** », en référence aux Départements qui composent l'administration fédérale.

3. Le projet consacre plusieurs dispositions au système départemental. Il charge le Conseil d'Etat de répartir les Directions entre ses membres au début de chaque législature et chaque fois que les circonstances le justifient (art. 46 al. 1). Il pose en outre expressément le principe selon lequel les membres du Conseil d'Etat non seulement participent à l'activité du collège mais dirigent également la Direction qui leur est attribuée (art. 10 al. 1), en leur attribuant des tâches de conduite vis-à-vis de leur Direction (art. 56).

4. Le système départemental est néanmoins **parfois critiqué** : confrontés à une surcharge découlant de leur double fonction, les membres du gouvernement auraient tendance à privilégier la responsabilité de leur département au détriment des fonctions collégiales et de la coordination interdépartementale.

Le **projet tente de répondre à ces critiques**. Il favorise la priorité des affaires du collège (art. 10 al. 2) et introduit la procédure de co-rapport destinée à améliorer le traitement des affaires devant le Conseil d'Etat (art. 30). Il met l'accent sur les tâches de coordination du Conseil d'Etat (art. 4 al. 1 let. c) tout en renforçant les exigences de coordination entre les Directions (art. 60 al. 2 et 3). Il consacre également plusieurs instruments susceptibles de décharger directement ou indirectement les chef/fes de Direction d'une partie de leurs tâches départementales : assistance personnelle accordée aux membres du Conseil d'Etat (art. 13) ; institution au niveau de la loi des secrétaires généraux, chargés de fonctions d'appui dans la conduite des Directions (art. 49 al. 2 et 56) ; réglementation de la délégation de compétences (art. 62 ss) ; introduction de la possibilité, pour les membres du Conseil d'Etat, de se faire représenter lors de séances de commissions parlementaires (art. 71).

### *d) Développement des règles sur l'information*

1. A l'heure où les nouvelles technologies permettent une diffusion de l'information que l'on ne pouvait pas imaginer voilà seulement vingt ans et où les interventions sur la « société de l'information » se multiplient aussi bien en Suisse qu'à l'étranger (cf. en dernier lieu la candidature suisse à l'organisation du 1<sup>er</sup> Sommet mondial sur la société de l'information ainsi que, dans le canton de Fribourg, le postulat n° 204.00 Vonlanthen/Haenni du 22.9.2000 sur la société de l'information), il n'est pas étonnant que le thème de l'information soit développé dans le projet.

L'importance des nouvelles technologies de l'information est indéniable, notamment dans la mesure où elles renforcent et améliorent les relations entre l'administration et la population (cf. à ce sujet art. 4 al. 1 let. d et son commentaire).

Toutefois, en l'occurrence, ces nouvelles technologies ne représentent qu'un aspect annexe : ce sont en effet les **activités d'information elles-mêmes** qui sont prédominantes dans le projet. Ces activités prennent de plus en plus de place dans le fonctionnement des pouvoirs publics et recouvrent principalement trois facettes : l'information interne, l'information entre autorités et l'information du public.

2. Il est admis de façon générale que le premier élément de la conduite consiste à **informer et à être informé sur le plan interne**, et cette exigence prend de plus en plus d'importance en raison de l'enchevêtrement croissant des tâches publiques. Dès lors, le projet prévoit la circulation générale des informations entre les Directions et les unités administratives (art. 59 al. 2) tout en enjoignant au Conseil d'Etat de régler la communication de ses décisions (art. 41 al. 3) ; en outre, il impose concrètement aux responsables un devoir d'assurer l'information au sein même des différents échelons de l'administration : unités (art. 55 al. 1 let. b), Directions (art. 56) et Conseil d'Etat (art. 4 al. 1 let. c). D'autres dispositions posent des devoirs spécifiques d'informer : devoir des chef/fes de Direction d'informer le Conseil d'Etat sur les affaires importantes de leur Direction (art. 10 al. 3) ou devoir des délégations du Conseil d'Etat d'informer celui-ci sur l'état de leurs travaux (art. 31 al. 2).

3. **L'information entre autorités** ne concerne qu'indirectement l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration. Il y est néanmoins fait allusion dans le projet à deux reprises : devoir général du Conseil d'Etat d'informer le Grand Conseil (art. 7) et devoir du Grand Conseil d'informer le Conseil d'Etat dans un cas particulier (art. 18 al. 4).

4. Enfin, le projet pose clairement les principes essentiels qui régissent **l'information du public**, principes qui font actuellement totalement défaut. Dans l'attente d'une loi sur l'information du public, dont l'élaboration a récemment été demandée par voie de motion (cf. commentaire des art. 8 et 9, pt 2), il renonce toutefois à poser un droit des citoyens à l'information et se limite à régler l'information d'office, de manière générale (cf. art. 8 et 9) et en procédant à une première répartition des compétences en la matière (art. 26 al. 3 et 44 al. 4).

5. Si le projet reconnaît largement la nécessité et l'importance d'une information aussi large que possible, il n'en demeure pas moins que le principe même de l'information est dans certains cas **limité par un intérêt public ou privé prépondérant**. Ainsi, l'intérêt public au bon fonctionnement du Conseil d'Etat justifie la non-publicité des séances du collège et des procès-verbaux y relatifs (art. 33 al. 4 et 41 al. 3) ; la soumission plus générale des membres du Conseil d'Etat au secret de fonction (art. 17) relève du même esprit. En outre, la communication d'informations est expressément limitée par l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant, aussi bien en ce qui concerne l'information interne (art. 59 al. 3) que l'information du public (art. 8 al. 1) ; les règles sur la protection des données personnelles ont d'ailleurs dans ce contexte une influence parfois déterminante.

*e) Recherche de l'efficacité dans l'accomplissement des tâches*

1. La **recherche d'une plus grande efficacité** dans l'accomplissement des tâches sous-tend tout le projet. Parmi les thèmes déjà développés ci-dessus, le développement des dispositions relatives à l'information, notamment en ce qui concerne l'information interne (cf. ci-dessus pt I.B.d.2), ainsi que les mesures prises en vue d'atténuer les critiques faites au système départemental (cf. ci-dessus pt I.B.c.4) vont déjà largement dans ce sens. Et même si l'on fait abstraction de ces deux thèmes, les dispositions légales qui visent à développer



l'efficacité dans l'accomplissement des tâches étatiques sont nombreuses et concernent aussi bien le fonctionnement du collège lui-même que le fonctionnement de l'administration, les deux éléments étant d'ailleurs souvent liés.

**2.** Un chapitre entier du projet est consacré au *fonctionnement du collège*, et plusieurs des dispositions qui y figurent visent à renforcer l'efficacité de son travail : nécessité de propositions écrites (art. 29 al. 1) et transmission de ces propositions au collège suffisamment tôt avant les séances (art. 29 al. 3) ; institution de la procédure de co-rapport (art. 30) et confirmation de la possibilité de constituer des délégations (art. 31) ; création d'une base légale pour la prise de décision en cas d'urgence (art. 34 al. 1) ou de catastrophe (art. 34 al. 3) et instauration d'une permanence durant les périodes de vacances (art. 34 al. 2) ; consécration du principe de l'adoption tacite (art. 36).

Par ailleurs, même s'il ne renforce pas à proprement parler la présidence du collège (cf. à ce sujet commentaire de l'art. 20, pt 1), le projet définit les attributions du président ou de la présidente (art. 22 et 23) en mettant l'accent sur sa responsabilité par rapport à la réalisation des tâches et des objectifs du collège (art. 22 al. 2). Il souligne aussi l'importance que revêt le chancelier ou la chancelière comme secrétaire du collège (art. 26) et comme chef/fe de l'état-major du Conseil d'Etat (art. 27 let. a et 47 al. 1).

**3.** En ce qui concerne plus particulièrement l'*efficacité de l'activité administrative*, le projet met principalement l'accent sur l'autonomie d'organisation du gouvernement, sur la répartition et la délégation des compétences entre les différents niveaux hiérarchiques et sur les méthodes de travail de l'administration.

En vue de conserver la plus grande souplesse possible, le projet attribue au Conseil d'Etat une large *autonomie en matière d'organisation* (cf. à ce sujet le commentaire de l'art. 4 al. 1 let. b). Ainsi, il prévoit que la répartition des attributions entre les Directions sera désormais fixée dans un arrêté, et non plus dans la loi (art. 45). Compétence est en outre donnée au Conseil d'Etat de créer ou de supprimer des unités administratives (art. 68 al. 1 let. a), des commissions (art. 52 al. 1) ainsi que les structures chargées de la mise en œuvre des règles d'organisation et de gestion (art. 69). Enfin, l'édition de règles générales d'organisation et de gestion de l'administration a été réduite au minimum, le Conseil d'Etat devant disposer là également d'une grande marge de manœuvre (art. 67).

Le projet part également clairement de l'idée qu'une rationalisation est nécessaire en ce qui concerne l'*octroi des compétences*. Afin que le Conseil d'Etat puisse se concentrer sur sa fonction gouvernementale (art. 3 al. 2), son rôle doit être limité aux affaires dont l'importance nécessite qu'elles soient traitées par le collège ; cela ressort de la définition des tâches du Conseil d'Etat en matière législative (cf. art. 5 al.2, 2<sup>e</sup> phr.) et en matière d'exécution (art. 6 al. 2), ainsi que des principes posés pour la fixation de la répartition des compétences (art. 62 al. 2). Ces mêmes principes valent également aux échelons inférieurs, la délégation de compétences par les Directions étant en outre largement facilitée (art. 63 al. 2).

Enfin, sur le plan des *méthodes de travail*, les instruments mis en place devraient également favoriser une plus grande efficacité de l'activité administrative. Outre la délégation de compétences déjà citée, on peut mentionner les éléments suivants : généralisation de la planification et fixation d'objectifs à tous les niveaux (Conseil d'Etat, art. 3 al. 1 let. b et art. 4 al. 1 let. a ; Directions, art. 56 ; unités administratives, art. 54 let. a et b) ; accent mis sur la nécessité d'une coordination aussi bien à l'intérieur de l'administration qu'avec les autres collectivités publiques (art. 3 al. 1 let. e, art. 4 al. 1 let. c, art. 55 al. 1 let. b, art. 60, art. 61 al. 2 *in fine*, art. 69

let. c) ; garantie d'une meilleure transparence de l'organisation de l'administration, qui s'exprime par la formalisation de cette organisation (art. 68 al. 1 let. b et c) et la suppression des « Départements » existant au sein de l'administration fribourgeoise (cf. pt 4 du commentaire de l'art. 48 et art. 74).

4. Cela étant, il est bien clair que des normes légales ne peuvent à elles seules garantir l'efficacité de l'activité étatique ; le bon fonctionnement du collège gouvernemental et de l'administration reste largement tributaire de l'application que les personnes concernées font de ces normes.

#### *f) Questions non traitées*

Le projet renonce à poser le principe de la décentralisation géographique de l'administration cantonale et à introduire les instruments de mise en œuvre de la Nouvelle gestion publique.

1. Dans le courant de l'année 1997, deux interventions parlementaires ont porté sur la question de la **décentralisation géographique** de l'administration cantonale : la motion Buchmann/Haenni (introduction d'une disposition légale relative à la décentralisation de l'administration cantonale, BGC 1997 p. 837) et le postulat Godel (répartition des services de l'Etat dans les sept districts, BGC 1997 p. 1019). Dans la réponse commune qu'il a donné à ces deux interventions le 10 février 1998, le Conseil d'Etat s'est engagé à entreprendre une étude sur la répartition actuelle des services de l'Etat dans les sept districts et à examiner les moyens propres à assurer une répartition équitable, soit lors de la révision de la loi d'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration, soit par d'autres voies envisageables (BGC 1998 p. 159 s.). Le Grand Conseil a pris en considération ces deux interventions le 13 février 1998 (BGC 1998 p. 231 s.).

Dans un premier temps, la question a été examinée dans le cadre des travaux relatifs au présent projet. Elle a fait l'objet d'une note qui met en évidence les divers enjeux d'une meilleure répartition des services de l'Etat sur l'ensemble du territoire cantonal, et qui arrive aux conclusions suivantes : une étude plus approfondie de ces divers enjeux, impliquant tous les services concernés, est nécessaire ; cette étude doit être faite avant l'éventuelle insertion, au niveau de la loi, d'une disposition relative à la décentralisation géographique. Cette étude a finalement été confiée à la Direction de l'intérieur et de l'agriculture, qui est actuellement en charge du dossier. Au demeurant, on peut relever que l'article 4 al. 1 let. d du projet peut être interprété de façon à recouvrir une décentralisation géographique.

2. Le projet tient compte dans une certaine mesure de la Nouvelle gestion publique. Plusieurs dispositions comprennent des éléments qui vont dans ce sens. On peut citer à cet égard les principes de gestion des unités administratives (art. 53 al. 2) et l'importance donnée à la gestion par objectifs (art. 54) ou à la délégation de compétences (art. 63).

En revanche, il ne paraît pas souhaitable de généraliser l'**utilisation des outils de la Nouvelle gestion publique** comme le font la Confédération et certains cantons, qui attribuent directement au gouvernement la compétence d'octroyer à certaines unités des mandats de prestations et de leur accorder l'autonomie nécessaire à l'accomplissement de ces mandats (notamment sur le plan budgétaire).

En effet, l'introduction dans l'administration cantonale de la gestion par mandats de prestations en est actuellement au stade expérimental : le Grand Conseil a adopté, le 8 février

2000, un décret relatif à cette phase expérimentale qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001 et expirera le 31 décembre 2004 (FO 2000 p. 313 ss). L'une des exigences posées est la réversibilité du processus ; on ne peut donc préjuger de son succès. En outre, au vu des expériences faites dans d'autres cantons avec de tels projets, il est possible que la phase expérimentale soit reconduite pour une nouvelle période.

Dans ces conditions, il apparaît prématuré d'introduire directement dans la loi d'organisation les instruments nécessaires à la mise en œuvre des programmes de la Nouvelle gestion publique, ce d'autant plus que la législation spéciale traite déjà actuellement de ce problème pour des unités particulières (cf. p. ex. art. 22 s. LOCN, art. 9 de la loi sur l'Université, art. 29a s. de la loi sur les hôpitaux, art. 36 al. 2 de la loi sur les Etablissements de Bellechasse, art. 71 ss LFCN). En outre, les relations entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat en matière de mandats de prestation font l'objet d'une nouvelle disposition dans la LRGC (art. 77a LRGC, introduit par la loi du 15.11.2000).

## C. Conséquences du projet

### a) Conséquences générales

1. Le présent projet ne bouleverse pas l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration. Sa mise en œuvre nécessitera néanmoins l'adoption d'un certain nombre de mesures.

2. Ces mesures sont tout d'abord d'ordre législatif.

A cet égard, l'article 72 prévoit l'**édiction d'une législation d'adaptation**, qui permettra notamment de résoudre le problème posé par les « Départements » de l'administration fribourgeoise (cf. à ce sujet le commentaire des art. 48 et 74).

Par ailleurs, une importante **réglementation d'exécution** devra être mise en place. Outre la répartition des attributions entre les Directions, qui fait l'objet du projet 2B des réformes et qui figurera désormais dans un arrêté (cf. art. 45), il conviendra de réglementer notamment l'information du public (art. 9), les procédures propres au collège gouvernemental (art. 30 al. 3, art. 31 al. 3, art. 34 al. 3, art. 39, art. 41 al. 3) ainsi que divers domaines relatifs à l'organisation et à la gestion de l'administration (cf. art. 67 et son commentaire ; cf. également art. 50 al. 3, art. 52 al. 3, art. 64). Par ailleurs, l'organisation de chaque Direction devra être fixée dans un arrêté qui sera publié (art. 68 al. 1 let. b) et qui sera complété par un organigramme (art. 68 al. 1 let. c).

En outre, le Conseil d'Etat est chargé d'**instituer les organes et structures** chargés de la mise en œuvre du projet (cf. art. 69).

Enfin, le projet pourra également avoir des **conséquences sur l'élaboration future de la législation**. Par exemple, comme la répartition des attributions entre les Directions et le choix de la dénomination des Directions devraient à l'avenir incomber au Conseil d'Etat, il est possible qu'il faille renoncer désormais à désigner dans la législation spéciale la Direction compétente. Et comme le projet octroie clairement au Conseil d'Etat la compétence de créer des unités administratives, la même question peut se poser à leur sujet. Il conviendra dès lors d'établir des lignes directrices en la matière.

**3.** Mais des mesures matérielles devront également être prises. Les travaux préparatoires ont en effet mis en évidence certains problèmes relatifs à l'organisation et à la gestion des Directions, problèmes qui ne peuvent être résolus directement par le biais du présent projet.

Par exemple, dans certaines Directions, le nombre des personnes qui sont directement subordonnées au conseiller ou à la conseillère d'Etat semble beaucoup trop élevé ; il conviendra dès lors de procéder à une réorganisation concrète de ces Directions, en réduisant l'éventail de subordination.

Autre exemple : la nécessité de décharger les membres du Conseil d'Etat d'une partie de leurs tâches, afin de leur permettre de mieux se consacrer aux problèmes gouvernementaux, a été souvent relevée. Le projet favorise sur plusieurs points cette décharge (cf. ci-dessus pt I.B.c.4). Néanmoins, c'est surtout sur le plan de la répartition du pouvoir décisionnel entre les chef/fes de Direction et les unités administratives qu'il semble possible d'agir ; et si le projet favorise dans cette optique la délégation de compétences (cf. art. 63 al. 2), il n'en demeure pas moins que cette répartition relève au premier chef de la législation spéciale. C'est donc sur cette dernière qu'il serait souhaitable d'agir.

Quoi qu'il en soit, la résolution de ces problèmes nécessitera l'adoption de mesures concrètes, qui pourront être prises soit de manière ponctuelle, soit suite à une étude globale.

#### *b) Conséquences financières et en personnel*

**1.** Si l'on fait abstraction des implications qu'engendrera la nouvelle répartition des attributions entre les Directions – implications qui ne sont en soi pas dépendantes de la nouvelle loi et qui devront faire l'objet d'un examen séparé dans le cadre du projet 2B des réformes institutionnelles et administratives (cf. à ce sujet pt I.A.c.1 ainsi que le commentaire de l'art. 45, pt 4) –, le projet n'entraîne aucune conséquence financière directe ; en particulier, il ne crée aucun poste de travail supplémentaire.

**2.** Cette impression est néanmoins un peu trompeuse ; elle résulte en fait de l'autonomie accordée en la matière au Conseil d'Etat. C'est en effet ce dernier qui devra décider des mesures à prendre. Si la plupart d'entre elles devraient être réalisées dans le cadre budgétaire actuel, il existe néanmoins des exceptions.

En premier lieu, l'article 13 prévoit la possibilité d'inscrire au budget un crédit à la libre disposition de chaque membre du Conseil d'Etat et destiné à financer une assistance personnelle. Les montants concernés ne font pas l'objet de précisions chiffrées, mais pourraient se situer entre 10.000 et 20.000 francs par membre, avec éventuellement un montant légèrement plus élevé pour la présidence ; cela représenterait une dépense annuelle de l'ordre de 70.000 à 150.000 francs.

En outre, on ne peut pas totalement exclure la création d'un ou de deux postes de travail supplémentaires. La section « organisation » de l'Office du personnel qui existe actuellement et qui est réduite à une personne ne suffira vraisemblablement pas pour répondre aux besoins dans ce domaine, besoins qui recouvrent par exemple la préparation et la mise à jour permanente d'une réglementation d'exécution en matière d'organisation et de gestion ainsi que le conseil et l'assistance aux Directions et aux unités administratives (cf. également art. 69 et son commentaire).

Quoi qu'il en soit, le Grand Conseil aura l'occasion de se prononcer sur l'opportunité de ces engagements lorsqu'ils lui seront soumis dans le cadre de la procédure budgétaire. Au

demeurant, le coût de telles mesures devrait en principe être compensé par le gain d'efficacité qui devrait en résulter.

*c) Autres conséquences*

1. Le projet n'influe pas sur les *relations Etat - communes*. Tout au plus peut-on signaler dans ce contexte l'article 3 al. 1 let. e, selon lequel le Conseil d'Etat veille à la collaboration avec les autres collectivités publiques et notamment les communes.
2. En ce qui concerne *l'eurocompatibilité* du projet, celui-ci n'a pas non plus de lien direct avec le droit communautaire, ni avec des conventions ou recommandations du Conseil de l'Europe ou d'autres organisations européennes.

## II. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

### A. Titre premier : Le Conseil d'Etat

#### *Chapitre premier : Statut et fonctions*

En soi, les dispositions relatives au statut et aux fonctions du Conseil d'Etat sont de rang constitutionnel. Toutefois, la répétition et le développement au niveau de la loi des dispositions constitutionnelles sur ce sujet correspondent à un standard helvétique ; on retrouve des règles semblables aussi bien dans la loi fédérale que dans la quasi-totalité des lois cantonales.

#### *Article premier : Statut*

1. Il existe des formes d'organisation étatique dans lesquelles le gouvernement et l'administration constituent des pouvoirs distincts, le gouvernement représentant le pouvoir de direction de l'Etat et l'administration le pouvoir administratif. Toutefois, dans la plupart des cas, **le gouvernement cumule les deux composantes du pouvoir exécutif** : le pouvoir exécutif au sens strict – ou pouvoir gouvernemental, ou encore pouvoir de direction – et le pouvoir administratif. Cette solution est celle qui prévaut en Suisse, aussi bien sur le plan fédéral que dans les cantons ; à Fribourg, elle ressort expressément de l'article 49 Cst., selon lequel « le pouvoir exécutif et administratif est confié à un Conseil d'Etat ».

L'*alinéa 1* reprend donc ces deux éléments, en leur attribuant le qualificatif « supérieur » afin de mieux définir le statut du Conseil d'Etat. Il renonce ainsi à désigner ce dernier comme « autorité gouvernementale » : l'adjectif « gouvernemental » est en effet utilisé dans un sens plus étroit à l'article 3.

2. L'*alinéa 2* souligne d'emblée le fait que le Conseil d'Etat est une **autorité collégiale**, ce qui correspond à la tradition des gouvernements de la Confédération et des cantons et présente de nombreux avantages : répartition du pouvoir, apport de connaissances et de points de vue multiples permettant une approche globale des problèmes et la recherche de solutions consensuelles, pluralisme et représentation des diverses sensibilités, stabilité et continuité, coordination au plus haut niveau. Les implications du principe de collégialité font l'objet de plusieurs dispositions du projet (cf. à ce sujet ci-dessus pt I.B.b.2).

La précision relative au fait que le Conseil d'Etat est composé de *sept membres* rappelle l'exigence posée expressément par l'article 50 al. 1 Cst., exigence qui conditionne le nombre des Directions (cf. le commentaire de l'art. 43, pt 2).

3. L'importance du rôle que joue l'*administration* justifie l'allusion qui y est faite à l'*alinéa 3* ; ce rôle est d'ailleurs reconnu par la plupart des constitutions récentes, qui consacrent expressément l'existence de l'administration dans leurs dispositions relatives aux autorités.

En revanche, le projet renonce à prévoir une référence aux préfets. Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 20 novembre 1975 sur les préfets, « le préfet représente le Conseil d'Etat et chacune de ses Directions dans le district ». Il conviendrait certes de redéfinir ce rôle, mais cela ne relève pas de la présente loi.

#### *Article 2 : Fonctions en général*

1. L'*alinéa 1* énonce de manière générale les *fonctions* du Conseil d'Etat, reprenant un catalogue qui constitue à peu de choses près un standard sur le plan fédéral et cantonal. Ces fonctions sont développées dans les articles 3 à 6.

La phrase introductive souligne que le Conseil d'Etat doit remplir ses fonctions en respectant les *compétences du Grand Conseil* ; il s'agit par exemple des compétences que le Grand Conseil exerce en matière de budget et de comptes de l'Etat, ou encore de haute surveillance de l'administration.

2. L'*information du public et du parlement* est considérée comme l'une des fonctions essentielles du gouvernement et elle pourrait en soi être intégrée directement dans la liste de ces fonctions. Néanmoins, elle ne se situe pas sur le même pied ; elle est donc mentionnée dans un alinéa séparé (*al. 2*).

En ce qui concerne le Grand Conseil, la fonction va au-delà de la simple information, puisque le Conseil d'Etat doit lui rendre compte de ses activités. Quant à l'information du public, seule est visée ici l'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration, ainsi que cela ressort clairement de l'article 8.

#### *Article 3 : Activité gouvernementale*

1. Parmi les multiples tentatives visant à décrire l'activité gouvernementale, aucune ne fait l'unanimité et il est admis que la notion doit rester ouverte. Malgré cela, une description des principaux éléments qui la composent ne paraît pas inutile. Partant de l'idée que le Conseil d'Etat joue un *rôle directeur* dans la politique cantonale (phrase introductive), l'*alinéa 1* met notamment en évidence les aspects suivants :

– Il incombe au gouvernement de donner les *impulsions* nécessaires non seulement au développement du canton, mais aussi à l'épanouissement de la population. Ces deux notions sont étroitement liées et doivent être comprises dans un sens large, englobant certes le développement économique, mais aussi d'autres aspects comme le développement culturel ou l'amélioration des conditions de vie de la population. Comme l'a relevé la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, la perspective à retenir est celle du développement durable qui, en intégrant à la fois les activités économiques, l'environnement et le bien-être social, « répond aux besoins du présent sans compromettre

la capacité des générations futures de répondre aux leurs » (Commission Brundtland, « Our Common Future », 1987 ; version française : « Notre Avenir à tous », Montréal 1988).

– La **planification** des activités de l'Etat est également un élément fondamental de l'activité gouvernementale (*let. b*). Dans de nombreux domaines particuliers (aménagement du territoire, hôpitaux, gestion des déchets, etc.), elle est imposée directement par la législation spéciale. La lettre b donne en outre une base légale expresse au programme gouvernemental, acte de planification politique générale par lequel le Conseil d'Etat informe le Grand Conseil et le peuple fribourgeois de ses priorités et objectifs principaux durant la législature. Bien qu'il soit établi régulièrement depuis plusieurs législatures et qu'il soit considéré comme l'instrument prioritaire de conduite de la politique cantonale, ce programme ne repose actuellement sur aucun fondement juridique et le projet comble donc une lacune. A défaut de précision expresse dans la législation, le programme gouvernemental prend la forme d'un rapport (cf. art. 65 LRGC) dont le Grand Conseil prend acte (art. 66a LRGC) ; ce mode d'examen pourrait être revu lors de la révision totale de la Constitution (la question a d'ailleurs été évoquée dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante) ou des travaux de réforme du parlement.

– La *lettre c* constitue un rappel de l'article 44 LFE, lequel donne, dans son alinéa 2, une liste des compétences du Conseil d'Etat en matière de **gestion des finances**. La première de ces compétences est l'adoption du plan financier, outil de planification défini à l'article 38 LFE et qui constitue dans les faits un chapitre du programme gouvernemental ; en effet, seule la gestion parallèle des tâches et des ressources permet aux autorités politiques de déterminer quels moyens devront être investis pour tel ou tel projet durant telle ou telle période.

– Le **maintien de l'ordre et de la sécurité publics** (*let. d*) figure parmi les attributions constitutionnelles du Conseil d'Etat (art. 52 al. 1 *let. b* Cst.). Relèvent notamment de ce domaine les tâches dites de police – qui consistent à assurer la sécurité publique, le maintien de l'ordre et l'observation des lois (selon la définition qu'en donne l'art. 1<sup>er</sup> LPol) – et l'organisation en cas de catastrophe (cf. le plan ORCAF institué par arrêté du 31.10.1988, RSF 50.31), mais aussi l'adoption d'autres mesures ressortant par exemple à la police sanitaire, à la lutte contre les épizooties ou à la protection contre les incendies. A noter par ailleurs qu'il incombe aux conseils communaux de veiller à l'ordre et à la sécurité publics sur le territoire communal (cf. art. 60 al. 3 *let. e* LCo), les préfets étant en outre responsables du maintien de l'ordre public dans leur district (art. 19 al. 1 de la loi sur les préfets).

– La **collaboration avec les autres collectivités publiques** relève également de l'activité gouvernementale (*let. e*). La nécessité d'une coopération optimale avec les communes d'une part et la Confédération d'autre part relève de l'évidence et est imposée par les faits. Quant au besoin d'une collaboration intercantonale et interrégionale, il se fait de plus en plus sentir et s'exprime de différentes manières : coopérations ponctuelles telles que la création de l'Hôpital intercantonal de la Broye ; intégration régionale, comme c'est le cas avec l'Espace Mittelland ; ou encore adoption de concordats regroupant la totalité ou la quasi-totalité des cantons suisses, tels que l'accord intercantonal sur les marchés publics. Enfin, les possibilités de collaboration avec l'étranger doivent également être envisagées : les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leurs compétences (art. 56 Cst. féd. ; cf. aussi art. 62 LOGA) et, même si le canton de Fribourg n'est pas un canton frontalier, cette éventualité n'est pas à exclure.

– Il n'y a pas, dans le système du gouvernement collégial, de président ou de présidente jouant le rôle de chef/fe de l'Etat, comme c'est le cas dans d'autres pays. C'est donc le

Conseil d'Etat qui exerce la fonction de **représentant de l'Etat** dans les relations que celui-ci entretient avec les communes ainsi qu'avec la Confédération, les autres cantons, les Etats étrangers ou les organisations internationales (*let. f*).

2. L'*alinéa 2* consacre la **priorité de la fonction gouvernementale** sur les autres fonctions énoncées aux articles 4 ss. Cette priorité correspond à une préoccupation qui fait l'unanimité : le gouvernement ne peut se contenter d'administrer, il faut qu'il se concentre sur l'activité gouvernementale proprement dite. Ces dernières années, l'argument a d'ailleurs été invoqué lorsqu'il s'est agi de supprimer la plupart des compétences juridictionnelles du Conseil d'Etat lors de l'adaptation de la législation cantonale à l'article 6 CEDH ; et l'un des buts de la réforme « Nouvelle gestion publique » est précisément de donner plus de temps au Conseil d'Etat pour la fonction gouvernementale.

*Article 4 : Direction de l'administration cantonale*

1. Le Conseil d'Etat est à la tête de l'administration cantonale. Cela se traduit non seulement par le fait que chaque membre du gouvernement est en même temps chef/fe d'une Direction (cf. art. 10), mais également par le fait que le **collège lui-même** porte la responsabilité politique des activités de l'administration.

2. Cette responsabilité s'exprime en premier lieu par la **fixation d'objectifs généraux et de priorités** (*al. 1 let. a*), fondés notamment sur le programme de législature et qui serviront de base aux objectifs des Directions et des unités administratives (cf. art. 54 ss). La fixation d'objectifs est l'une des premières exigences de la Nouvelle gestion publique.

3. L'*alinéa 1 let. b* renvoie aux tâches **d'organisation et de gestion de l'administration** qui incombent au Conseil d'Etat. Ces tâches sont définies notamment dans le Titre II, lequel vise à renforcer l'autonomie du gouvernement en la matière. Cette autonomie est la conséquence logique de la responsabilité que le Conseil d'Etat assume vis-à-vis des activités de l'administration ; elle paraît également indiquée en raison du fait que le Conseil d'Etat est en contact étroit avec l'administration tout en disposant du recul nécessaire pour l'évaluer utilement et procéder en permanence à des améliorations.

4. L'*alinéa 1 let. c* est consacré à l'**information interne** et à la **coordination** des activités de l'administration. Il importe en effet que l'administration ait une vue d'ensemble sur les questions traitées, que la concertation au sein de l'Etat soit assurée, que les interdépendances de toutes natures soient respectées et qu'il soit tenu compte des divers aspects des affaires. Si les tâches d'information et de coordination incombent en premier lieu aux unités administratives et aux Directions (cf. art. 55 al. 1 let. b et c, 59 al. 2 et 60 al. 2), elles relèvent également du collège, notamment en ce qui concerne la coordination interdépartementale (cf. art. 60 al. 3). La possibilité d'avoir une coordination au plus haut niveau est d'ailleurs considérée comme l'un des avantages-clés du système départemental.

5. L'*alinéa 1 let. d* enjoint au Conseil d'Etat de favoriser les **relations entre l'administration et la population**. Selon l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), la plupart des pays qui font partie de cette organisation connaissent une baisse de la confiance des citoyens dans les pouvoirs publics (cf., sur le site Internet de l'OCDE, les travaux du Programme sur la Gestion publique et la gouvernance consacrés au renforcement des relations entre les administrations et les citoyens, à l'adresse <http://www.oecd.org/puma/citizens/index-fr.htm>). Des travaux sont donc menés, aussi bien en Suisse que dans les pays



voisins, pour améliorer et renforcer les relations entre les administrations et les citoyens (l'OCDE parle à ce sujet d'« initiatives relatives à la qualité du service »).

Diverses mesures sont envisageables, qui vont de l'amélioration des heures d'ouverture des bureaux à la simplification des démarches administratives et des procédures d'autorisation en passant par la création de guichets universels ou l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Les projets regroupés sous l'appellation « e-government » ou « cyberadministration » en font bien entendu partie, ainsi que cela a d'ailleurs été relevé par un député lors de la prise en considération du postulat Bürgisser/Vonlanthen sur la présence future du canton de Fribourg sur Internet (cf. BGC 1998 p. 229). On peut citer dans ce contexte la création, sous l'égide de la Chancellerie fédérale, de groupes de travail communs Confédération/cantons en vue de la mise sur pied des projets « guichet virtuel » et « vote électronique » (cf. les pages consacrées à cet objet sur le site Internet de la Confédération, à l'adresse [http://www.admin.ch/e-gov/inhalt\\_fr.html](http://www.admin.ch/e-gov/inhalt_fr.html)). Sur le plan spécifiquement fribourgeois, le Conseil d'Etat doit encore répondre au récent postulat n° 204.00 Vonlanthen/Haenni sur la société de l'information ; en l'état actuel des choses, on peut déjà signaler un récent rapport du Centre informatique qui propose la préparation d'un concept et la création de structures en relation avec la politique d'information de l'Etat, ainsi que la mise sur pied d'un comité d'édition chargé de coordonner et d'améliorer la présentation des différents sites Internet de l'Etat.

Enfin, l'alinéa 1 let. d peut également recouvrir les aspects liés à la décentralisation géographique de l'administration (cf. à ce sujet ci-dessus pt I.B.f.2).

6. Enfin, si, en raison de la taille de l'administration cantonale, il est impossible que le Conseil d'Etat exerce en tant que collège une *surveillance* directe sur celle-ci, il lui incombe néanmoins d'*assumer* comme autorité administrative supérieure *la responsabilité* en la matière, notamment sous l'angle d'une activité administrative conforme aux principes énoncés à l'article 53.

La hiérarchisation de l'administration suppose l'instauration d'un système de surveillance en escalier, prévu par la législation sur le personnel (surveillance exercée par les chef/fes de service sur les collaborateurs qui leur sont subordonnés) et par les dispositions du Titre II (surveillance exercée par les Directions sur les unités qui leur sont subordonnées ou rattachées, cf. art. 57 al. 2 et 58 al. 1 let. b). De ce fait, il est admis que la surveillance exercée par le gouvernement peut *se concentrer sur les échelons supérieurs et sur les situations importantes*, ainsi que sur le système mis en place pour surveiller les échelons inférieurs.

Le risque existe cependant que le collège ait quelque scrupule à exercer sa surveillance sur les Directions dirigées par ses propres membres, que l'égalité entre les membres l'emporte sur l'autorité exercée par le collège sur ceux-ci ; c'est l'un des inconvénients reconnus du système départemental. Dès lors, pour qu'elle soit efficace, la surveillance ne peut être aléatoire ou ponctuelle ; elle doit être basée sur un *système de contrôle de gestion*, auquel le mot « systématique » utilisé à l'*alinéa 1 let. e* fait référence.

La surveillance par le Conseil d'Etat s'étend en outre à l'exercice des activités administratives confié à des *organes extérieurs à l'administration* (al. 2) ; la forme de surveillance applicable à ces organes fait en principe l'objet de dispositions particulières.

*Article 5 : Fonctions législatives*

**1.** Si, conformément au modèle de la séparation des pouvoirs, la primauté en matière législative appartient indéniablement au Grand Conseil, le rôle que joue le Conseil d'Etat dans ce domaine est tout de même considérable. Celui-ci *participe* en effet largement à ***l'activité législative du Grand Conseil*** (al. 1).

Même lorsque l'impulsion initiale d'un projet législatif est donnée par le Grand Conseil, le projet lui-même est en principe établi par le Conseil d'Etat, ainsi que cela résulte d'ailleurs clairement des articles 68 al. 1 et 71 al. 4 let. a LRGC. Il existe certes des exceptions, mais elles sont peu utilisées en pratique (motion contenant un projet entièrement rédigé, art. 68 al. 2 LRGC ; initiative législative revêtant la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, art. 212 et 216 LEDP/art. 127 projet LEDP ; matières particulières dans lesquelles les projets de loi sont préparés en principe directement par des commissions du Grand Conseil, comme la LRGC ou la loi sur le traitement et les pensions des conseillers d'Etat et des juges cantonaux). L'alinéa 1 *let. a* rappelle donc cette fonction importante du Conseil d'Etat.

En dehors de la préparation des projets faisant suite à la prise en considération d'une motion, le Conseil d'Etat peut également prendre lui-même l'initiative de présenter au parlement les projets qui lui semblent nécessaires (al. 1 *let. b*). Ce droit, assez souvent utilisé en pratique, lui est octroyé expressément par la Constitution (art. 52 al. 1 *let. d*) et est rappelé à l'article 63 al. 1 LRGC ; il s'applique évidemment aussi aux projets de décrets de portée générale (art. 62 al. 3 LRGC).

Le Conseil d'Etat participe également par d'autres moyens à l'activité législative du parlement, par exemple lorsqu'il fait des observations sur un projet entièrement rédigé (cf. art. 68 al. 2 LRGC).

**2.** Par ailleurs, l'activité étatique est inconcevable sans l'existence d'un ***pouvoir réglementaire*** de l'exécutif (al. 2). Ce pouvoir est double.

D'une part, en tant qu'autorité exécutive supérieure du canton, le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution des lois, ce que rappellent d'ailleurs la plupart d'entre elles dans leurs dispositions finales. A ce titre, il peut édicter des règles d'exécution, soit des règles qui précisent et détaillent le sens de la loi, ou encore qui la concrétisent.

D'autre part, il est admis de façon générale que le législateur cantonal a le droit de déléguer au gouvernement la compétence d'édicter des dispositions supplétives ou de substitution, c'est-à-dire des dispositions qui introduisent dans l'ordre juridique des normes nouvelles. Il convient toutefois de préciser que ce droit est limité par différentes conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 118 Ia 245) ; ces conditions, qui ont le rang de droit constitutionnel fédéral, sont les suivantes : la délégation ne doit pas être exclue par la constitution cantonale, elle doit figurer dans une loi au sens formel, elle doit porter sur une matière déterminée et, enfin, elle doit indiquer le contenu essentiel de la réglementation, du moins lorsque celle-ci touche gravement la situation juridique des particuliers.

**3.** La ***délégation par le Conseil d'Etat de ses compétences législatives*** ne fait actuellement l'objet d'aucune disposition générale. L'*alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase*, pose le principe d'une telle délégation, tout en la soumettant à des restrictions importantes. Ces restrictions portent en premier lieu sur les matières qui peuvent être déléguées : il s'agit uniquement des questions techniques ou de moindre importance. Elles portent également sur les destinataires des délégations : il importe que ce soit les Directions, à l'exclusion des unités admi-

nistratives, qui assument la responsabilité des actes législatifs ; cela devrait mieux garantir que les actes soient revus par le service juridique ou le secrétariat général de la Direction et qu'ils soient publiés selon les formes usuelles. Par ailleurs, rien n'empêche la législation spéciale de prévoir au besoin la possibilité pour une unité administrative de prendre une ordonnance.

4. Enfin, l'*alinéa 3* attribue au Conseil d'Etat la compétence de **répondre aux consultations**, sous réserve d'une possible délégation de cette compétence aux conditions particulières fixées pour la délégation législative.

Les consultations proviennent très souvent de la Confédération, mais elles peuvent également émaner d'autres organes, notamment intercantonaux. Dans tous les cas, il doit s'agir de consultations adressées au canton, et non pas de consultations adressées directement à une Direction ou à un service.

La plupart du temps, ces consultations portent sur des projets de lois ou d'ordonnances, ce qui explique l'intégration de cet alinéa dans l'article relatif aux fonctions législatives du Conseil d'Etat.

#### *Article 6 : Exécution et juridiction*

1. Même si les tâches d'exécution relèvent en grande partie de l'administration, le Conseil d'Etat répond, en tant qu'organe exécutif suprême, de la **bonne application de la législation** (al. 1). Il faut inclure dans cette notion les opérations qui suivent l'adoption de la loi jusqu'à son entrée en vigueur (art. 219 LEDP/art. 128 projet LEDP, publication dans la Feuille officielle ; art. 222, 229 et 230c LEDP/art. 110, 133 et 137 projet LEDP, soumission au peuple en cas de référendum ; art. 220 al. 2, 221, 223 al. 2 et 228 LEDP/art. 129 al. 2, 132, 134 al. 1 et 137 al. 3 projet LEDP, promulgation), l'édiction de la législation d'exécution (cf. art. 5 al. 2), la mise en place des structures nécessaires à l'application proprement dite et, enfin, l'application effective par l'administration.

2. Comme ce fut le cas sur le plan fédéral jusqu'en 1914 (avant l'adoption de l'art. 103 al. 2 de l'ancienne Constitution fédérale), la Constitution fribourgeoise part de l'idée que toutes les décisions de l'exécutif sont prises par le gouvernement : ce n'est que « pour l'examen préalable des affaires, ainsi que pour leur expédition » que le Conseil d'Etat se divise en Directions (art. 56 Cst.). Il est cependant évident qu'une interprétation littérale est depuis longtemps impossible, au point d'ailleurs que la pratique a entièrement renversé le principe : actuellement, la plupart des **actes d'administration** sont accomplis par les Directions et les unités de l'administration (cf. sur ce point le commentaire de l'art. 44 et celui des art. 62 à 65). La formulation de l'*alinéa 2* tient compte de ces éléments en faisant le lien avec les dispositions du Titre II relatifs à la répartition et à la délégation de compétences : lorsque la loi lui laisse le soin de répartir les compétences entre le collège, la Direction et l'unité administrative concernée, le Conseil d'Etat doit tenir compte de l'importance politique et matérielle des actes à accomplir (art. 62 al. 2) ; quant à la possibilité pour le Conseil d'Etat de déléguer des compétences qui lui sont expressément attribuées, elle n'est possible que sur la base d'une disposition expresse (art. 63 al. 1 let. a).

3. Depuis 1992, le Tribunal administratif est l'autorité ordinaire de la juridiction administrative. En outre, la récente adaptation des règles sur le contentieux administratif aux exigences de l'article 6 CEDH a encore réduit **l'activité juridictionnelle** du Conseil d'Etat. Cette activité, rappelée à l'*alinéa 3*, ne concerne plus que les cas dans lesquels le Conseil

d'Etat joue le rôle d'employeur (en matière disciplinaire et de personnel en général) ainsi que les situations dans lesquelles il peut également rendre des décisions de première instance de nature comparable à celles qu'il rend sur recours (message du 7.7.1998, BGC 1998 p. 733 ss, 735).

### *Article 7 : Information du Grand Conseil*

1. L'obligation faite au Conseil d'Etat de présenter chaque année un rapport sur son activité et celle de l'administration (*al. 1*) est déjà prévue expressément par l'article 53 Cst. Le **compte rendu annuel** est un outil essentiel en vue de l'exercice, par le Grand Conseil, de son pouvoir de haute surveillance sur l'administration ; il fait d'ailleurs l'objet d'un rapport par la Commission des finances et de gestion (ancienne Commission d'économie publique, cf. art. 36 let. c et e et art. 38 al. 1 LRGC modifiés par la loi du 15.11.2000).

Dans sa forme actuelle, le compte rendu ne remplit pas exactement les exigences de l'article 7 ; pour l'essentiel, il est en effet constitué par la compilation des comptes rendus des unités administratives, lesquels ne traitent pas de l'activité propre du gouvernement. Il devra donc être complété afin de refléter également l'activité propre du Conseil d'Etat et des Directions, en déterminant notamment dans quelle mesure le programme gouvernemental a été réalisé (ce qui constitue une forme de controlling).

La nécessité d'une approbation du compte rendu par le Grand Conseil correspond à la situation actuelle et paraît justifiée. Toutefois, en raison de l'insertion en 1996 de l'article 66a LRGC (selon lequel « lorsque le Conseil d'Etat présente un rapport au Grand Conseil, celui-ci en prend acte, à moins qu'une disposition légale ne prévoie que le rapport doit faire l'objet d'une approbation »), il convient de le préciser expressément.

2. Dans l'optique d'une collaboration optimale entre les pouvoirs, l'*alinéa 2* prévoit en outre un **devoir d'information complémentaire** envers le Grand Conseil. Ce devoir va plus loin que l'article 53 al. 3 Cst., qui permet au Grand Conseil de requérir du Conseil d'Etat un compte rendu sur un objet particulier chaque fois qu'il l'estime utile.

Des devoirs particuliers d'information sont en outre prévus par la législation portant règlement du Grand Conseil. Ainsi, le nouvel article 49 al. 4 LRGC prévoit que, « deux fois par année, en novembre pour le premier semestre de l'année suivante et en juin pour le second semestre de l'année en cours, le Conseil d'Etat informe le Grand Conseil sur les projets de lois, de décrets et les rapports dont il entend saisir le Grand Conseil au cours du semestre suivant ». Et, en vertu de l'article 78 LRGC (modifié par la loi du 15.11.2000), le Conseil d'Etat fait chaque année, dans son compte rendu, un rapport spécial sur l'état des motions et postulats pendants.

### *Articles 8 et 9 : Information du public*

1. Alors qu'un arrêté du 2 avril 1966 concernant l'organisation des Directions et du Conseil d'Etat confiait expressément à la Chancellerie la tâche d'informer la presse, la télévision et la radio, il n'existe actuellement plus aucune base légale générale pour l'information du public. Lorsque, en 1980, la répartition des attributions entre les Directions a été transférée au niveau de la loi, les règles relatives aux attributions de la Chancellerie n'ont en effet pas été reprises. Cette lacune, comblée au demeurant dans certains domaines spécifiques par la législation spéciale, n'a pas eu trop de conséquences : dans l'ensemble, **l'information du public est fondée dans le canton sur une tradition et une**

*pratique* bien ancrées depuis une trentaine d'années et adaptées aux circonstances et à l'évolution des moyens de transmission et d'information.

2. En 1995, le député Raphaël Chollet a demandé, par voie de motion, *l'élaboration d'une loi sur l'information du public*, qui devrait prévoir aussi bien l'information d'office que l'information sur demande, tout en respectant l'intérêt des autorités à conserver le secret sur certains aspects de leurs activités et la sauvegarde de la sphère privée des citoyens (BGC 1995 p. 354 et p. 1971 ss). Dans sa réponse (BGC 1996 p. 441 ss), le Conseil d'Etat a convenu que l'information du public était une condition essentielle au bon fonctionnement de la démocratie et a proposé l'acceptation de la motion ; celle-ci a toutefois été rejetée par le Grand Conseil (BGC 1996 p. 1439 ss), principalement en raison du fait que la politique d'information mise en place convenait à la population et aux médias, qu'une loi supplémentaire n'était pas souhaitable et que le projet de loi d'organisation en traiterait déjà.

La question vient cependant de resurgir tout récemment, puisqu'une motion demande l'élaboration d'une loi sur l'information du public et l'accès aux documents (motion n° 090.00 Solange Berset/Dominique Rhême, déposée le 21.9.2000 et développée le 22.9.2000). Le Conseil d'Etat y répondra prochainement.

3. La loi d'organisation ne peut pallier l'absence d'une loi sur l'information du public telle que celles qui, ailleurs en Suisse, existent déjà (Berne, Appenzell Rh.-Ext.) ou sont à l'étude (Genève, Jura, Vaud, Tessin, Argovie, Soleure ; sur le plan fédéral, un avant-projet de loi sur la transparence a également été établi), et les questions soulevées par la motion ne peuvent trouver une réponse que partielle dans le présent projet.

En effet, le projet traite uniquement de *l'information sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration*. En revanche, les activités d'information des autorités communales, du pouvoir judiciaire et du Grand Conseil ne relèvent pas de son champ d'application ; elles font d'ailleurs parfois déjà l'objet de dispositions dans les législations concernées (exemples : pour les conseils communaux : art. 60 al. 3 let. j LCo ; pour les autorités pénales, art. 72 CPP et le projet de règlement du Tribunal cantonal sur l'information du public en matière pénale actuellement en consultation ; pour le Tribunal administratif, cf. art. 22 LOTA et les directives du 3.11.1999 relatives à l'information sur l'activité du Tribunal administratif, publiée sur le site Internet du Tribunal à l'adresse [http://www.etatfr.ch/tad/directives/directives\\_information.doc](http://www.etatfr.ch/tad/directives/directives_information.doc) ; pour le Grand Conseil, cf. art. 60 LRGC).

En outre, les dispositions du projet portent pour l'essentiel sur l'information que le Conseil d'Etat et l'administration doivent fournir spontanément, c'est-à-dire sur *l'information d'office*. En revanche, la loi d'organisation n'est pas le lieu adéquat pour prévoir un droit des citoyens à l'information ; le principe de l'introduction d'un tel droit sera d'ailleurs traité lors de la discussion relative à la motion Berset/Rhême, ou à défaut lors de la révision totale de la Constitution (il constitue l'un des thèmes de discussion figurant dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante).

4. Dans ces circonstances, l'article 8 se limite à poser les *principes essentiels en matière d'information d'office*.

L'alinéa 1 pose un véritable *devoir du Conseil d'Etat d'informer* sur l'ensemble de son activité et de celle de l'administration, devoir qui se situe dans la ligne de l'exigence posée à l'article 4 al. 1 let. d. Cette information ne doit pas être donnée au coup par coup mais de façon régulière ; une certaine cohérence en la matière est nécessaire. Le devoir

d'informer trouve néanmoins ses limites dans la sauvegarde d'intérêts prépondérants, qui peuvent être publics ou privés.

L'*alinéa 2* fixe les ***exigences auxquelles doit répondre l'information***. Celle-ci ne doit pas être fournie à retardement et l'exigence de clarté est particulièrement importante ; le cas échéant, la forme doit notamment être adaptée aux spécificités des différents médias.

L'*alinéa 3* renonce à établir expressément une priorité de l'information par les médias ; ceux-ci restent bien évidemment des interlocuteurs privilégiés, mais leur accorder un quasi-monopole serait contraire à l'évolution continue des sites Internet de l'Etat. En revanche, le principe du ***traitement égal des médias***, qui a rang de droit constitutionnel fédéral (cf. ATF 104 Ia 88 / JdT 1980 I 625 ; 104 Ia 377), est expressément rappelé ; il est admis que le système de l'accréditation ne contrevient pas à ces principes et l'*alinéa 3* réserve la possibilité d'instaurer un tel système.

**5.** L'article 8 est complété par une ***première répartition des compétences*** en matière d'information, effectuée par les articles 26 al. 3 et 44 al. 4 : le chancelier ou la chancelière d'Etat assure l'information du public sur les affaires du Conseil d'Etat et les Directions sont responsables de l'information sur les affaires qui les concernent.

La délimitation entre affaires du Conseil d'Etat et affaires des Directions ne sera pas toujours aisée à établir, d'où l'importance d'une bonne coordination en la matière. Le Conseil d'Etat est dès lors chargé expressément de régler cette question (art. 9 let. a *in fine*), ce qui signifie notamment qu'il devra désigner un organe de coordination en la matière.

**6.** Pour le reste, il incombe au Conseil d'Etat de ***concrétiser les principes généraux posés à l'article 8 dans un règlement***. L'*article 9* énonce les principaux domaines qui devront faire l'objet de dispositions d'exécution : précisions relatives à la répartition des compétences effectuée aux articles 26 al. 3 et 44 al. 4 (*let. a in initio*) ; coordination des activités d'information, dont il a déjà été question (*let. a in fine*) ; mise en place, pour autant que besoin, du système d'accréditation des journalistes (*let. b*). Dans cette liste est inclus le traitement des demandes d'information (*let. d*) : même si le projet ne reconnaît pas un véritable droit à l'information, cela ne dispense pas le Conseil d'Etat de se prononcer sur la manière de traiter les demandes de renseignements. A signaler également que l'usage des nouvelles technologies de l'information (*let. c*) a fait récemment l'objet d'un rapport du Centre informatique et qu'un comité d'édition a été chargé de coordonner et d'améliorer la présentation des différents sites Internet de l'Etat (cf. également à ce sujet le commentaire de l'art. 4, pt 5).

**7.** Si la motion Berset/Rhône est prise en considération et qu'un projet de loi sur l'information du public est dès lors mis en chantier, il est possible que les dispositions de la loi d'organisation relatives à l'information du public soient revues prochainement. Ainsi, la création d'un poste de porte-parole du gouvernement a déjà été évoquée à plusieurs reprises et fera vraisemblablement l'objet d'une étude lors des travaux d'élaboration d'une législation sur l'information. Néanmoins, on ne peut totalement exclure en l'état que cette future législation soit limitée au droit d'accès des citoyens à l'information, comme c'est le cas sur le plan fédéral avec l'avant-projet de loi sur la transparence de l'administration. En outre, les articles 8, 9, 26 al. 3 et 44 al. 4 comblent une lacune et permettent d'ores et déjà la préparation de la réglementation d'exécution qui fait actuellement défaut.

## Chapitre 2 : Membres

Le chapitre 2 relatif aux membres du Conseil d'Etat contient un certain nombre de renvois, la législation spéciale réglant divers problèmes tels que leur élection et leur assermentation, la question des traitements et pensions, la récusation lorsqu'ils rendent une décision ou la responsabilité civile.

### Article 10 : Fonctions

1. L'*alinéa 1* rappelle expressément la **double fonction** de membre du collège et de chef/fe d'une Direction attribuée aux membres du Conseil d'Etat, double fonction qui résulte du système départemental consacré par l'article 56 Cst. (cf. à ce sujet ci-dessus pt I.B.c.1 à 3).
2. Pour éviter que les conseillers et conseillères d'Etat soient tentés de privilégier la responsabilité de leur Direction au détriment des tâches collégiales (cf. également sur ce problème ci-dessus pt I.B.c.4), l'*alinéa 2* pose comme règle la **priorité des affaires du collège** et l'*alinéa 3* impose aux chef/fes des Directions un devoir d'information envers le Conseil d'Etat.
3. L'article 10 est la première disposition du projet à utiliser le **terme « Direction »** ; il convient de préciser à cet égard que la subdivision de l'administration cantonale en « Directions » (plutôt qu'en « Départements » comme c'est le cas sur le plan fédéral et dans la majorité des cantons, dont tous les cantons romands) est maintenue pour les raisons données dans le commentaire de l'article 43.

### Article 11 : Début et fin des fonctions

1. L'**élection et l'assermentation** des membres du Conseil d'Etat relèvent de l'exercice des droits politiques, ainsi que le rappelle l'*alinéa 1*. En l'état actuel de la législation, ces questions sont régies, pour tout ce qui n'est pas réglé à l'article 49 Cst., par les articles 111 ss LEDP ; dans le projet LEDP, elles le sont par les articles 47 ss et 84 ss.
2. Actuellement, les **problèmes liés au début et à la fin des fonctions** sont également réglés par la LEDP (art. 134 et 135 al. 3). Toutefois, cette matière ne relève pas vraiment des droits politiques et le projet de révision de la LEDP n'en traite plus qu'indirectement (cf. art. 95 al. 5 projet LEDP). L'*alinéa 2* prévoit donc l'**entrée en fonction la plus rapide possible** ; on peut relever à cet égard que le nouveau rythme des séances du Grand Conseil (cf. art. 45 LRGC) est susceptible de faciliter la validation de l'élection ainsi que l'assermentation des membres élus en cours de période.
3. L'*alinéa 3* assure, dans la mesure du possible, l'**absence de vacance durant la période de transition**. Il vise deux situations : la fin de la législature – situation actuellement réglée par l'article 134 LEDP, mais qui ne l'est plus dans le projet de révision de cette loi – et la démission en cours de législature. En ce qui concerne cette dernière, le système prévu par l'article 4 LOCE, selon lequel un membre du Conseil d'Etat ne peut cesser ses fonctions avant que sa démission ait été communiquée au Grand Conseil, ne paraît plus adapté ; cette règle date en effet de l'époque où les membres du Conseil d'Etat étaient élus par le Grand Conseil.

*Article 12 : Indépendance et disponibilité*

1. Les fonctions attribuées aux membres du Conseil d'Etat sont suffisamment lourdes et astreignantes pour justifier leur exercice à plein temps ; en outre, ces fonctions ne laissent pas de place pour l'exercice d'activités qui mettent en danger l'indépendance lors de la prise de décisions. La 1<sup>re</sup> phrase, inspirée de la formule prévue pour les juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme (cf. art. 21 al. 3 CEDH), fait allusion à la **disponibilité** et à l'**indépendance** des personnes concernées. Elle permet de faire l'économie de règles posant des cas d'incompatibilité, comme celle de l'article 6 LOCE. Elle permet également de renoncer à la nécessité d'obtenir l'accord du Conseil d'Etat pour l'exercice d'une activité accessoire, accord qui était exigé par l'avant-projet de 1991.

La 2<sup>e</sup> phrase réserve toutefois le cas particulier de l'article 4 de la loi du 26 novembre 1965 sur le traitement et les pensions des conseillers d'Etat et des juges cantonaux (RSF 122.1.3), dont l'alinéa 1 prévoit que « les conseillers d'Etat et les juges cantonaux ne peuvent être membres d'un conseil d'administration ou de direction, d'un organe de surveillance ou de contrôle d'une personne morale à but lucratif que s'il s'agit d'une société ou d'un établissement dépendant de l'Etat ou si l'intérêt de l'Etat l'exige ».

A noter en outre que la question du cumul des fonctions entre membre du Conseil d'Etat et membre des Chambres fédérales est réglée expressément par l'article 50 al. 5 Cst. : cette disposition admet implicitement que le cumul n'est pas contraire aux exigences de disponibilité et d'indépendance des membres du Conseil d'Etat, pour autant qu'il ne concerne pas plus de deux conseillers ou conseillères d'Etat.

2. Le projet ne se prononce pas sur la **rétrocession du produit d'éventuelles activités accessoires**. Ce problème relève en effet directement de la loi sur les traitements et il appartient à une éventuelle révision de cette loi de déterminer s'il est opportun de prévoir la rétrocession dans d'autres cas que ceux visés par son article 4.

3. Enfin, le projet renonce à imposer aux membres du Conseil d'Etat des exigences du type de celles qui figurent dans la loi actuelle (art. 8 LOCE, domicile dans le chef-lieu cantonal ou ses environs, et permission du Conseil d'Etat nécessaire si l'un de ses membres veut s'absenter pendant plus de trois jours) ou dans l'avant-projet de 1991 (art. 16, les membres du Conseil d'Etat doivent être atteignables en tout temps). Ces exigences paraissent en effet exagérées ; la procédure plus souple prévue pour les cas d'urgence (art. 34 al. 1) et l'instauration d'une permanence durant les périodes de vacances (art. 34 al. 2) devraient suffire pour régler d'éventuels problèmes posés par l'éloignement temporaire d'un membre du Conseil d'Etat.

*Article 13 : Assistance personnelle*

1. De manière générale, le Conseil d'Etat est assisté par l'administration cantonale (cf. art. 1<sup>er</sup> al. 3) et ses membres disposent, en tant que chef/fes de Direction, d'unités d'état-major dont la fonction première consiste à les seconder dans l'exercice de leurs tâches (cf. art. 49).

Néanmoins, outre le fait que les organes d'état-major existants sont dans la plupart des cas déjà surchargés, le besoin se fait souvent sentir d'une **assistance détachée de l'appareil administratif**, permettant aux membres du gouvernement de disposer de conseils indépendants ou de charger une personne de confiance de tâches à caractère plus personnel (recherches particulières, rédaction de discours, relations avec les partis politiques, etc.).



2. Divers moyens ont été examinés pour combler ce besoin et c'est finalement la solution d'un **crédit à la libre disposition de chaque membre du Conseil d'Etat** qui a été retenue. Cette solution présente en effet l'avantage d'être largement modulable en fonction des personnes concernées, en prenant par exemple en compte les obligations particulières liées à la présidence. Par ailleurs, elle ne crée pas de nouveaux postes de travail et ses implications financières, qui passeront de toute façon par la voie de la procédure budgétaire, restent limitées (cf. à ce sujet pt I.C.b.2).

3. En revanche, le projet renonce à prévoir la possibilité, pour les membres du Conseil d'Etat, d'engager des collaborateurs ou collaboratrices personnel/les. Si la législation fédérale prévoit une telle possibilité (cf. art. 39 LOGA), celle-ci n'existe, sur le plan cantonal, qu'à Zurich, Lucerne, Argovie, Tessin et Vaud. Elle a été écartée non seulement pour ses implications en matière financière et de personnel, mais également parce qu'elle est susceptible d'engendrer des problèmes de relation et de délimitation des compétences avec les organes d'état-major.

#### *Article 14 : Traitements et pensions*

La loi spéciale à laquelle renvoie cet article est actuellement celle du 26 novembre 1965 sur le traitement et les pensions des conseillers d'Etat et des juges cantonaux (RSF 122.1.3).

#### *Article 15 : Récusation*

1. Le CPJA consacre plusieurs dispositions à la récusation. Il règle non seulement les cas dans lesquels la récusation doit avoir lieu (motifs de l'art. 21 CPJA, auxquels il faut ajouter ceux de l'art. 97 al. 1 CPJA), mais également d'autres questions comme les délais dans lesquels une personne doit se récuser (art. 22 CPJA), l'avis qu'elle est tenue de donner (art. 23 CPJA), la résolution des contestations (art. 24 CPJA) et les conséquences de la récusation (art. 25 CPJA, complété par l'art. 97 al. 2 CPJA pour les activités juridictionnelles).

Ces dispositions sont appelées logiquement à s'appliquer lorsqu'un conseiller ou une conseillère d'Etat doit prendre une décision au sens de ce code ou participer à la prise d'une telle décision, **que ce soit dans son activité de cheffe de Direction ou dans celle de membre du collège**. Mais il paraît souhaitable d'étendre leur application aux autres décisions que le Conseil d'Etat est appelé à prendre et qui ne relèvent pas formellement du champ d'application du CPJA. Dès lors, l'article 15 al. 1 effectue un renvoi global aux règles posées aux articles 21 ss CPJA.

2. Le projet traite cependant de manière particulière deux situations.

En premier lieu, les **conséquences de la récusation d'un membre du Conseil d'Etat agissant en tant que membre du collège** sont précisées à l'article 32 al. 2 du projet, d'où le rappel figurant à l'article 15 al. 1 *in fine*. A noter que, lorsqu'un membre du Conseil d'Etat agit en tant que chef/fe de Direction, les conséquences de la récusation sont régies par l'article 25 al. 1 CPJA (remplacement par le membre du Conseil d'Etat qui exerce la suppléance).

En second lieu, il paraît opportun de limiter au strict minimum les **motifs de la récusation lorsque la décision à prendre se situe en dehors du champ d'application du CPJA** (art. 15 al. 2). Les membres du Conseil d'Etat sont en effet élus pour décider et traiter les affaires qui leur incombent, non pour se récuser ; le Tribunal fédéral admet d'ailleurs que, pour les membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif, les exigences en matière

de récusation et d'apparence d'indépendance ne sont pas identiques à celles que l'on est en droit d'attendre d'un organe judiciaire et qu'elles doivent être appréciées en tenant compte de la mission et de l'organisation de ces autorités (ATF 125 I 119). En pratique, la différence d'avec les règles du CPJA concernera notamment les cas dans lesquels le conseiller ou la conseillère d'Etat est intervenu précédemment dans l'affaire à un autre titre (p. ex. comme chef/fe de service ou comme préfet).

#### *Article 16 : Rang*

1. Selon l'article 2 LOCE, les membres du Conseil d'Etat prennent rang d'après la date de leur élection. Cette règle peut poser – et a posé en pratique – des difficultés dans les cas où le mandat d'un membre a été interrompu. Le projet prend dès lors en considération le **nombre d'années de fonction** (*1<sup>re</sup> phr.*).

Cette solution aboutit certes au même résultat que l'article 2 LOCE dans les cas (les plus fréquents) où il n'y a pas d'interruption de mandat. Mais elle résout clairement le problème dans le cas d'une telle interruption, et ce en tenant compte, à juste titre, de toutes les années de fonction.

2. En cas d'égalité du nombre d'années de fonction, la *2<sup>e</sup> phrase* prévoit le critère subsidiaire de l'âge (qui est aussi appliqué actuellement en pratique, à défaut d'être prévu expressément).

#### *Article 17 : Secret de fonction*

1. Le secret de fonction des membres du Conseil d'Etat est réglé pour l'essentiel **de la même manière que l'est le secret de fonction des collaborateurs de l'Etat** (*al. 1* ; cf. art. 11 et 14 LStP, repris pour l'essentiel aux art. 67 et 72 projet LPers). L'article 33 al. 4 relatif au secret des délibérations constitue un exemple de prescription particulière au sens de l'alinéa 1.

La **portée** qui doit être attribuée au secret de fonction nécessite toutefois quelques précisions. Pendant très longtemps, les dispositions relatives à ce secret ont servi à justifier le principe du secret de l'administration, et le Tribunal fédéral a confirmé cette optique dans plusieurs arrêts (cf. notamment ATF 107 Ia 304, 113 Ia 309). La doctrine récente critique néanmoins cette interprétation, arguant du fait que le texte des dispositions sur le secret de fonction laisse clairement supposer que toutes les affaires de service ne sont pas secrètes, puisque seules le sont celles dont la nature le commande ou qui ont été déclarées telles en vertu de dispositions spéciales. Même si l'on ne saurait admettre directement un renversement du principe du secret sur la base de ces critiques, il n'en demeure pas moins que celles-ci éclairent d'un jour nouveau les dispositions sur le secret de fonction.

2. La possibilité d'une **levée du secret de fonction** est réglée à l'*alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase*. Cette possibilité est admise expressément par l'article 320 ch. 2 CP, qui exige un consentement écrit de l'autorité supérieure. Elle peut notamment être justifiée lorsqu'un membre du Conseil d'Etat est appelé à déposer en justice, que ce soit en qualité de témoin, de personne appelée à fournir des renseignements ou d'expert, voire de prévenu. D'autres situations, comme une enquête administrative, peuvent également légitimer une levée du secret de fonction.

A noter par ailleurs que les récentes dispositions relatives aux commissions d'enquête parlementaire prévoient la levée automatique du secret de fonction non seulement pour les

collaborateurs et collaboratrices de l'Etat (cf. art. 40e al. 2 LRGC), mais aussi pour les membres du Conseil d'Etat (art. 40f al. 3 LRGC) ; cet élément est rappelé à l'*alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase*.

**3.** La *violation du secret de fonction* est punissable en vertu de l'article 320 CP. Néanmoins, ainsi que le Tribunal cantonal l'a relevé dans un récent arrêt, l'article 320 CP repose sur une notion matérielle du secret : tout ce qui est proclamé secret par une loi ou par une autorité ne revêt pas nécessairement un caractère secret au sens de cette disposition ; ce qui est protégé par l'article 320 CP, c'est ce qui doit rester secret parce qu'il existe pour cela un intérêt légitime, public ou privé (Tribunal cantonal *in* RFJ 2000 p. 75, consid. 4a et 5a). Par ailleurs, il faut rappeler que l'ouverture d'une poursuite pénale contre un membre du Conseil d'Etat pour un crime ou un délit commis dans l'exercice de ses fonctions est subordonnée à l'autorisation du Grand Conseil (cf. art. 18).

#### *Article 18 : Responsabilité pénale*

**1.** Cette disposition prévoit une *immunité relative* pour les membres du Conseil d'Etat ; elle reprend, pour l'essentiel, le contenu de l'article 9<sup>bis</sup> LOCE, faisant ainsi usage de la faculté laissée aux cantons par l'article 366 al. 2 let. b CP. La plupart des cantons ont d'ailleurs prévu une telle immunité, destinée notamment à empêcher que des plaintes injustifiées, abusives ou téméraires n'entravent le travail des autorités et la bonne marche de l'administration.

L'*alinéa 1* limite l'immunité aux accusations portant sur des *crimes* ou des *délits* ; les poursuites relatives à des contraventions ne sont guère susceptibles d'entraver le travail des membres du gouvernement.

Par rapport à l'article 9<sup>bis</sup> LOCE, les alinéas 2 à 4 sont développés, en partie sur la base de la réglementation prévue à l'article 113 LOJ pour les poursuites disciplinaires contre les juges cantonaux.

**2.** Pour l'autorité judiciaire compétente en vertu des règles de la procédure pénale, *l'ouverture de la procédure* est subordonnée, sous peine de nullité, à l'autorisation du Grand Conseil (art. 144 al. 3 CPP). Néanmoins, avant de saisir le Grand Conseil, le juge doit examiner au préalable s'il existe vraisemblablement un lien entre l'infraction reprochée et l'exercice des fonctions, et il doit prendre au besoin les mesures d'urgence provisoires.

**3.** En dépit de la récente introduction du système des commissions permanentes (cf. art. 31 ss LRGC, modifiés par la loi du 15.11.2000), *l'examen de la requête d'autorisation est confié à une commission spéciale* du Grand Conseil (*al. 2*) ; il s'agit en effet d'une situation exceptionnelle au sens de la nouvelle teneur de l'article 40 al. 1 LRGC.

La nomination de la commission spéciale s'effectue conformément aux règles usuelles ; la compétence de nomination appartient au bureau, sauf si le Grand Conseil estime qu'il s'agit d'un objet particulièrement important (art. 41 al. 2 et 3 LRGC).

L'étendue des pouvoirs de la commission est conditionnée par le résultat à atteindre ; elle est donc laissée à la libre appréciation de celle-ci. L'exigence du rapport écrit permet d'assurer l'information du Conseil d'Etat prévue à l'*alinéa 4*.

**4.** L'*alinéa 3* prévoit un vote au bulletin secret sur la base du rapport de la commission. Il *ne mentionne en revanche pas les conditions* permettant au Grand Conseil de refuser ou d'octroyer l'autorisation. En effet, selon le Tribunal fédéral, « l'art. 366 al. 2 let. b CP re-

pose sur l'idée que les membres des autorités supérieures, exécutives ou judiciaires, dans l'exercice de leurs fonctions, ont d'abord à répondre de leurs actes devant l'autorité à laquelle elles sont subordonnées et que cette autorité doit pouvoir apprécier librement s'il y a lieu de déférer à la justice pénale une faute ainsi commise dans une activité officielle. (...) L'art. 366 al. 2 let. b CP accorde ... aux cantons le droit d'attribuer au parlement cantonal ou à une autre autorité non judiciaire le pouvoir de protéger les membres de ses autorités supérieures, exécutives ou judiciaires, contre des poursuites pénales injustifiées et de fonder librement leur décision sur des considérations étrangères au droit pénal voire sur la raison d'Etat » (ATF 106 IV 43 / JdT 1981 IV 51).

5. Enfin, l'*alinéa 4* règle l'**information du Conseil d'Etat**. L'avis lors du dépôt de la requête doit lui permettre de prendre le plus rapidement possible d'éventuelles mesures, et il importe qu'il puisse ultérieurement prendre connaissance du rapport de la commission. A titre de comparaison, l'article 84 du projet LPers prévoit que l'autorité pénale saisie d'une affaire dans laquelle un collaborateur ou une collaboratrice a la qualité de prévenu/e est tenu d'en informer le Conseil d'Etat lorsque l'infraction reprochée est en lien avec la fonction et qu'elle est de nature à affecter le rapport de confiance entre l'Etat et ce collaborateur ou cette collaboratrice.

#### *Article 19 : Responsabilité civile*

1. Selon la LResp, **l'Etat répond du préjudice** qu'un membre du Conseil d'Etat causerait d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de ses fonctions. Le membre du Conseil d'Etat ne répond qu'envers l'Etat, et ce seulement pour faute intentionnelle ou négligence grave ; la décision de faire valoir l'action récursoire de l'Etat appartient au Grand Conseil (art. 13 al. 2 let. a LResp). Actuellement, le contentieux éventuel relève du Tribunal fédéral (art. 17 al. 2 LResp) ; il est cependant vraisemblable que la possibilité d'un procès direct au Tribunal fédéral sera supprimée suite à la réforme de la justice sur le plan fédéral.

2. A noter que le projet ne prévoit pas la possibilité de prononcer des **sanctions disciplinaires** contre les membres du Conseil d'Etat. Outre le fait qu'une telle possibilité est peu usuelle, elle paraît mal appropriée. On voit en effet difficilement quelle autre autorité que le Grand Conseil pourrait être appelée à prononcer de telles sanctions ; mais l'octroi de cette compétence au parlement ne contrevient-elle pas au principe de la séparation des pouvoirs ? Par ailleurs, dans ce domaine, la menace de sanctions politiques (risque de non-réélection) semble suffisante.

#### **Chapitre 3 : Présidence et secrétariat**

Le chapitre 3 regroupe les dispositions relatives au président ou à la présidente du Conseil d'Etat et celles qui concernent le chancelier ou la chancelière d'Etat. Ce regroupement, nouveau par rapport à l'avant-projet de 1991, paraît justifié si l'on considère l'importance que revêt la collaboration du chancelier ou de la chancelière dans l'exercice des tâches présidentielles. Le rapport « Chancellerie 2000 » de la Conférence suisse des chanceliers d'Etat se prononce sur le sujet dans les termes suivants : « Les activités exercées par le chancelier au service du président du gouvernement ou du Landammann nous paraissent gagner en importance. Même dans les systèmes de gouvernement collégial, le président en vient progressivement à occuper une place particulière dès lors qu'il s'emploie à des tâ-

ches fondamentales, d'ordre supérieur. Le chancelier se doit d'être la personne de confiance et le soutien indéfectible du titulaire de cette fonction. »

*Article 20 : En général*

1. Le principe de l'autorité collégiale repose sur l'idée que les décisions gouvernementales sont prises par un collège composé de membres égaux entre eux, évitant ainsi une trop forte concentration de pouvoir. De ce fait, le président ou la présidente du Conseil d'Etat est un **membre du collège** (*al. 1, 1<sup>re</sup> partie*), un *primus inter pares*. Il n'occupe donc pas une situation hiérarchiquement supérieure aux autres membres et continue de diriger la Direction qui lui a été attribuée, ainsi que cela résulte de l'article 10.

Certes, la question d'un éventuel **renforcement de la présidence** peut se poser ; elle relève néanmoins de la révision totale de la Constitution actuellement en cours. Un tel renforcement implique en effet presque nécessairement une augmentation de la durée du mandat, actuellement fixée à une année par l'article 51 Cst. La question a d'ailleurs été évoquée dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante.

2. Les tâches attribuées à la présidence sont étroitement liées à celles que le chancelier ou la chancelière exerce en tant que **secrétaire du Conseil d'Etat** (*al. 1, 2<sup>e</sup> partie*) : si l'on excepte le soutien général que le chancelier ou la chancelière doit apporter au collège (cf. art. 26 al. 1 *in initio*), la première de ses tâches est en effet l'aide apportée au président ou à la présidente dans la direction du collège (art. 26 al. 1 *in fine*).

Dans ce contexte, la **collaboration** entre la présidence et le secrétariat du collège apparaît comme une nécessité absolue (art. 20 al. 2), qui permet notamment d'assurer une continuité dans la direction du collège en dépit des changements annuels de présidence.

3. Cette collaboration s'exprime également au travers du **droit de signature**. Il est en effet usuel que signent, au nom d'une autorité, son président ou sa présidente et son ou sa secrétaire (*al. 3, 1<sup>re</sup> phr.*). Mais il apparaît aussi légitime de pouvoir décharger le président ou la présidente de sa tâche de signature (*al. 3, 2<sup>e</sup> phr.*).

L'alinéa 3 ne traite que du droit de signature. En revanche, il ne spécifie pas les actes qui doivent être signés ; au besoin, la législation d'exécution réglera la question.

*Article 21 : Election à la présidence*

1. L'*alinéa 1* rappelle que l'élection à la présidence du Conseil d'Etat incombe au Grand Conseil et a lieu chaque année, en renvoyant pour le surplus à la Constitution (cf. art. 51 Cst. : impossibilité d'une réélection immédiate) et à la loi portant règlement du Grand Conseil (cf. art. 103 ss LRGC pour la manière de procéder à l'élection).

2. Pour le cas d'une vacance extraordinaire, l'*alinéa 2* reprend la règle actuellement en vigueur (cf. art. 10 LOCE).

*Articles 22 et 23 : Fonctions de la présidence*

1. La présidence du Conseil d'Etat consiste essentiellement à **diriger les activités du collège** (art. 22). Cela recouvre la planification des travaux (*al. 1 let. a*) ainsi que la prépara-

tion et la direction des séances (*al. 1 let. b et c*) en privilégiant la recherche du consensus (*al. 1 let. c in fine*), sans oublier d'autres aspects comme la responsabilité de l'organisation de la permanence durant les périodes de vacances (*al. 1 let. d*) ou la compétence de signer au nom du Conseil d'Etat (cf. art. 20 al. 3). Mais cela implique aussi une certaine responsabilité par rapport à la réalisation des tâches et des objectifs du collège (*al. 2*).

**2.** L'article 23 octroie également d'*autres fonctions* au président ou à la présidente.

La compétence de présenter devant le Grand Conseil les affaires du Conseil d'Etat (*let. a*) concerne uniquement celles qui ne relèvent pas déjà d'une Direction particulière (p. ex., celles de la Chancellerie, sous réserve toutefois de l'art. 21 al. 1 LRGC) ; en effet, dans la grande majorité des cas, les objets du gouvernement sont présentés par le membre du Conseil d'Etat concerné (p. ex., les projets de loi, les réponses à des interventions parlementaires).

En raison de la nécessaire proximité entre la présidence et l'état-major du Conseil d'Etat (cf. art. 20), le président ou la présidente est le membre du collège le mieux placé pour exercer la surveillance générale sur la Chancellerie (*let. b*), puisque celle-ci n'est pas rattachée à une Direction déterminée ; cela étant, il appartient évidemment en premier lieu au chancelier ou à la chancelière de surveiller la Chancellerie (art. 57 al. 2, applicable en vertu du renvoi de l'art. 47 al. 3).

Enfin, lorsque cette tâche n'a pas été déléguée à un membre du Conseil d'Etat ou à une autre personne (p. ex. un préfet), le président ou la présidente représente le Conseil d'Etat (*let. c*).

**3.** Le projet ne prévoit pas la possibilité de *décisions présidentielles*. De telles décisions, qui contredisent le principe du gouvernement collégial, ne sont envisageables que dans des cas d'urgence ; toutefois, le développement continu des moyens de communication ainsi que l'organisation d'une permanence durant les périodes de vacances permettent déjà de régler ces cas d'urgence (cf. art. 34 al. 1 et 2).

#### *Article 24 : Suppléance de la présidence*

L'article 24 règle la suppléance de la même manière que l'article 17 LOCE. L'alinéa 2 fait référence au rang tel qu'il est défini à l'article 16.

#### *Article 25 : Election et statut du chancelier ou de la chancelière*

**1.** L'alinéa 1 maintient *l'élection* du chancelier ou de la chancelière d'Etat *par le Grand Conseil*. Cette solution pourrait déjà se justifier eu égard au rang qu'il ou elle occupe ; le chancelier ou la chancelière partage d'ailleurs cette 'prérogative' avec le trésorier ou la trésorière (cf. art. 8a LStP et 104 al. 1 LRGC). Mais elle se justifie surtout en raison des tâches que la LRGC attribue au chancelier ou à la chancelière.

L'actuelle LOCE ne précise pas la *période* pour laquelle le chancelier ou la chancelière est élu ; en pratique, cette période est de quatre ans, soit l'équivalent de la période administrative générale. Cet élément est désormais fixé expressément dans la loi ; cela permet de clarifier la situation tout en comblant le vide que va créer la suppression de la période administrative (cf. art. 31 ss projet LPers, qui renoncent au système de la nomination pour une telle période).

Le **droit de proposition du Conseil d'Etat** atténue le fait que celui-ci ne peut engager lui-même son ou sa secrétaire. Il s'agit d'un droit de proposition, et non d'un préavis, en ce sens que le Grand Conseil pourrait certes refuser d'élire le candidat ou la candidate proposé/e, mais qu'il ne pourrait élire une personne non proposée par le Conseil d'Etat. A noter que l'exigence de la « double présentation », prévue par l'article 45 al. 2 LOCE et qui impose au Conseil d'Etat de proposer au Grand Conseil une double candidature, n'est pas reprise ; outre le fait qu'elle n'est guère praticable et n'est plus respectée en pratique, il faut également considérer qu'elle a été formellement abandonnée dans la mesure où elle n'a pas été reprise dans la législation sur le personnel de l'Etat (cf. actuellement art. 8a LStP) ; c'est du moins l'un des arguments qui a été invoqué en 1985 par le Conseil d'Etat pour ne proposer qu'un seul candidat à la succession du chancelier démissionnaire (cf. motion d'ordre demandant le renvoi de l'élection du chancelier d'Etat, BGC 1985 I p. 983 ss, 987).

**2. Le serment** (ou la promesse solennelle) doit être fait non pas devant le Conseil d'Etat, mais devant le Grand Conseil (al. 2), en raison des tâches que le chancelier ou la chancelière exerce au service de celui-ci. Conformément à la pratique qui s'est instaurée depuis plusieurs législatures, le serment n'est pas renouvelé lors des réélections (al. 2 *in initio*).

**3. Le statut et le traitement** du chancelier ou de la chancelière sont réglés par la législation sur le personnel de l'Etat (al. 3). Toutefois, le fait qu'il ou elle soit élu/e par le Grand Conseil n'est pas sans influence à cet égard. Par exemple, les dispositions sur la mise au concours ne peuvent s'appliquer que pour l'établissement de la proposition du Conseil d'Etat en vue de la première élection, tout comme celles relatives à l'examen médical ; et la période probatoire n'est pas non plus compatible avec l'élection par le Grand Conseil. L'alinéa 3 réserve dès lors expressément les conséquences résultant de cette élection.

En l'état actuel de la législation, le chancelier ou la chancelière appartient – avec le trésorier ou la trésorière, les présidents et présidentes des tribunaux d'arrondissement et les juges d'instruction – à une catégorie de personnel soumise sans garantie au principe de la réélection. La question a été renvoyée au service compétent en la matière, afin qu'il examine l'opportunité de combler une éventuelle lacune dans ce domaine.

#### *Articles 26 et 27 : Fonctions du chancelier ou de la chancelière*

**1. L'article 26** énonce les principales tâches qui relèvent de la fonction de **secrétaire du Conseil d'Etat**.

L'*alinéa 1* mentionne les tâches fondamentales que sont l'assistance du collège et de la présidence, ce qui recouvre divers aspects tels que la réception de la correspondance adressée au Conseil d'Etat, le contrôle des objets soumis à ce dernier, la responsabilité de la procédure de soumission des propositions au collège ou la communication de ses décisions. Quant à l'*alinéa 2*, il rappelle quelques aspects plus ponctuels, mais néanmoins importants, de la fonction de secrétaire du Conseil d'Etat.

L'*alinéa 3* met l'accent sur les tâches d'information confiées au chancelier ou à la chancelière. Si l'opportunité de créer un poste de porte-parole du gouvernement pourra être revue, le cas échéant, lors de l'élaboration de la loi sur l'information du public (cf. à ce sujet le commentaire des art. 8 et 9, pt 2 et 7), il n'en demeure pas moins qu'en l'état actuel des choses c'est le chancelier ou la chancelière qui est le mieux à même d'assurer l'information sur les affaires du Conseil d'Etat.

D'autres dispositions du projet complètent la liste de l'article 26 : l'article 20 al. 3 donne au chancelier ou à la chancelière la compétence de signer les actes du Conseil d'Etat, en principe conjointement avec le président ou la présidente ; et l'article 33 al. 3 prévoit la participation du chancelier ou de la chancelière aux séances du collège avec voix consultative.

2. En dehors de sa fonction de secrétaire du Conseil d'Etat, le chancelier ou la chancelière exerce également d'autres attributions (*art. 27*).

Il ou elle **dirige la Chancellerie** (*let. a*) et a, vis-à-vis de celle-ci, les mêmes attributions qu'un ou une chef/fe de Direction envers celle-ci (cf. aussi art. 47 al. 3) ; cela implique, outre les compétences en matière financière ou de personnel déjà prévues par la législation spéciale (en matière financière : cf. art. 1<sup>er</sup> al. 4 RFE ; en matière de personnel : cf. art. 14 RPE et art. 16 al. 2 projet LPers), un droit de proposition au Conseil d'Etat pour les affaires la concernant (cf. art. 29 al. 2).

Par ailleurs, en raison de sa double fonction de secrétaire du Conseil d'Etat et du Grand Conseil, le chancelier ou la chancelière est chargé de la **coordination** des travaux entre ces deux autorités (*let. b*). A noter que cette double fonction a été remise en question par un parti lors de la consultation sur l'avant-projet de 1991 ; toutefois, ce problème n'a pas à être traité par le présent projet : il relève des travaux relatifs à la réforme du parlement, voire de la révision totale de la Constitution actuellement en cours (il constitue l'un des thèmes de discussion figurant dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante).

Enfin, la **réserve** de la *lettre c* concerne au premier chef l'article 21 al. 1 LRGC, selon lequel « les fonctions du premier secrétaire [du Grand Conseil] sont remplies par le chancelier d'Etat, qui peut se prononcer avec voix consultative notamment quand il s'agit du projet de budget, des comptes et du compte rendu de la Chancellerie ». Mais la législation spéciale octroie également d'autres tâches au chancelier ou à la chancelière ; ainsi, selon la loi du 16 juin 1838 concernant les légalisations et la manière de constater l'existence des actes sous seing privé et d'en rendre la date certaine (RSF 262.1), il appartient au « chancelier du canton » de légaliser certaines signatures ; et le règlement du 11 décembre 1990 de la Conférence des secrétaires généraux (RSF 122.0.31) fait du chancelier d'Etat le président de cet organe de coordination.

#### *Article 28 : Suppléance du chancelier ou de la chancelière*

1. Le vice-chancelier ou la vice-chancelière n'appartient pas aux deux catégories de personnes que l'article 15 *let. c* du projet LPers envisage de faire engager directement par le Conseil d'Etat (directeurs et directrices d'établissement et chef/fes des services centraux). Néanmoins, son rôle de suppléant du chancelier ou de la chancelière ainsi que l'importance qu'il revêt pour le Grand Conseil (selon l'art. 21 al. 2 LRGC, « le Grand Conseil élit un deuxième secrétaire qui est en règle générale le vice-chancelier ») justifient que cette solution soit également retenue à son égard.

2. Pour le reste, le statut et le traitement du vice-chancelier ou de la vice-chancelière sont régis par les dispositions relatives au personnel de l'Etat.



## **Chapitre 4 : Fonctionnement du collège**

Le chapitre 4 règle les questions relatives au fonctionnement du collège, en suivant l'ordre chronologique du traitement des affaires par le Conseil d'Etat : propositions (art. 29 à 31), délibérations (art. 32 à 34), prise des décisions (art. 35 à 40) et procès-verbal (art. 41). Ce mode de traitement aboutit à une décision collégiale (art. 42).

Seules les règles essentielles sont posées. Pour le surplus, le projet charge expressément le Conseil d'Etat d'édicter des dispositions complémentaires dans plusieurs domaines : procédure de co-rapport (art. 30 al. 3), délégations (art. 31 al. 3), mode de procéder spécial (art. 34 al. 3), procédure de vote (art. 39), communication des décisions (art. 41 al. 3). Mais d'autres dispositions complémentaires peuvent être envisagées, notamment en ce qui concerne la transmission des propositions au Conseil d'Etat (cf. art. 29 al. 1 et 3), la présence de tiers lors des séances du Conseil d'Etat, la procédure simplifiée prévue à l'article 32 al. 1 ou d'autres compléments relatifs au procès-verbal des séances (approbation, impression, etc.). Le Conseil d'Etat est le mieux à même de régler ces différentes questions en utilisant la forme (règlement ou directive) qui lui semble adéquate en fonction de l'objet à traiter.

### *Article 29 : Propositions*

1. Sauf cas exceptionnels, les affaires ne doivent jamais être traitées par le Conseil d'Etat sans avoir été préalablement examinées par l'organe compétent, qui émet une proposition à l'intention du collège ; cette proposition doit en principe être **écrite** (al. 1).

2. L'examen préalable des affaires relève des Directions, ainsi que cela ressort de l'article 56 al. 1 Cst. Dans la très grande majorité des cas, le Conseil d'Etat se prononce donc sur la base de **propositions** faites par ses **membres**. Néanmoins, pour ce qui concerne les affaires de la Chancellerie, un droit de proposition est également accordé au **chancelier** ou à la **chancelière**, en raison de son statut particulier (cf. art. 27 let. a et art. 47 al. 3).

En outre, l'*alinéa 2* réserve des droits de proposition particuliers : le droit de proposition des délégations du Conseil d'Etat (cf. art. 31 al. 2 *in fine*), ainsi que la possibilité accordée aux unités rattachées administrativement à une Direction de soumettre des objets au Conseil d'Etat, mais en passant par l'entremise de leur Direction (cf. art. 58 al. 1 let. a). A noter que cette dernière condition devrait valoir aussi pour le cas où la législation spéciale accorderait à d'autres organes un droit de proposition.

3. Enfin, complément indispensable de l'exigence relative à la forme écrite des propositions, l'obligation faite aux auteurs d'une proposition de la transmettre aux membres du Conseil d'Etat suffisamment tôt (al. 3) constitue une condition minimale en vue d'assurer l'efficacité du travail lors des délibérations du collège. Celles-ci ne peuvent en effet être fécondes que dans la mesure où les membres ont eu l'occasion de **prendre connaissance des propositions mises à l'ordre du jour et de les étudier**.

### *Article 30 : Procédure de co-rapport*

1. L'introduction de la procédure de co-rapport constitue une **nouveauté** par rapport à la situation actuelle ; elle a été demandée par le Conseil d'Etat lors de l'examen partiel que celui-ci a fait de l'avant-projet de 1991. Consacré sur le plan fédéral et dans plusieurs cantons sous cette appellation, le système du co-rapport est un outil de travail du collège

qui se situe dans la ligne des instruments destinés à améliorer l'efficacité du collège et à limiter certains effets négatifs du départementalisme (cf. à ce sujet ci-dessus pt I.B.c.4).

2. La procédure de co-rapport porte sur des *propositions transmises au Conseil d'Etat* ; cela ressort expressément de l'alinéa 1, ainsi que de la note marginale et de l'emplacement de l'article 30. Elle doit donc être clairement distinguée de la coordination qui a lieu durant la phase d'élaboration des propositions et qui se situe à l'échelon de l'administration (l'art. 60 al. 2 prévoit que les Directions et les unités administratives, avant de faire une proposition, doivent requérir la participation des autres Directions et unités concernées). La procédure prévue à l'article 30 ne se confond dès lors pas avec la notion large du « co-rapport », qui dans la pratique désigne parfois un mode de collaboration de l'administration permettant à plusieurs organes concernés par un même objet de donner leur avis à l'intention de l'organe principalement responsable du dossier.

3. La procédure de co-rapport doit permettre au Conseil d'Etat de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels d'une affaire (al. 2). Elle a donc pour but de mettre en évidence ces aspects essentiels, ainsi que les points de divergence qui paraissent importants et qui devront faire l'objet de discussions en séance. Elle formalise en quelque sorte la prise de connaissance et l'étude préalable des dossiers que l'article 29 al. 3 a pour but de permettre et constitue une aide à la décision qui doit être prise par le collège.

Pour que la procédure puisse remplir cet objectif, son *contenu* doit être modulable en fonction des besoins et doit recouvrir toutes les prises de position dont le collège a besoin pour prendre sa décision. Il appartiendra dès lors à la réglementation d'exécution de préciser ce contenu en fonction des différentes situations envisageables, étant entendu qu'il pourra comprendre aussi bien les avis des Directions concernées à titre secondaire par une proposition que les prédéterminations des membres du Conseil d'Etat (deux prises de position qu'il paraît d'ailleurs réducteur de vouloir séparer radicalement), voire d'autres éléments comme les prises de position des services centraux mentionnés à l'article 50.

4. Même si elle est susceptible d'être modulée en fonction des besoins, la procédure de co-rapport est une procédure relativement lourde. Certes, il appartiendra dans la plupart des cas aux participants à cette procédure, et notamment aux membres du Conseil d'Etat, de déterminer l'étendue de l'examen qu'ils souhaitent effectuer et les moyens qu'ils souhaitent y affecter ; néanmoins, la formalisation qu'elle entraîne pourra impliquer, de la part des personnes concernées, une charge de travail supplémentaire.

Elle ne devrait dès lors intervenir que dans les *cas où l'importance ou la nature de l'affaire le justifie* (al. 1), cas qui devraient être limités en pratique à un nombre restreint de dossiers. Quoi qu'il en soit, il appartient au Conseil d'Etat de préciser, sur la base des critères fixés à l'alinéa 1, les cas dans lesquels une telle procédure est nécessaire (al. 3, 1<sup>re</sup> partie).

5. Le Conseil d'Etat devra en outre fixer les *modalités* de la procédure de co-rapport (al. 3, 2<sup>e</sup> partie) : organes responsables du déclenchement puis du déroulement de la procédure ; organes participant à la procédure (avec des différenciations possibles suivant les objets à traiter) ; contenu et forme des co-rapports ; délais ; mode de prise en considération des réponses et éventuelles conséquences sur les délibérations ; rôle des services centraux.

*Article 31 : Délégations du Conseil d'Etat*

1. La loi actuelle ne contient aucune disposition relative aux délégations du Conseil d'Etat. Cette institution existe toutefois déjà dans la pratique fribourgeoise, et elle est connue sur le plan fédéral et dans de nombreux cantons. Son but premier est de décharger dans une certaine mesure l'ensemble du collège en permettant une meilleure approche de problèmes particuliers, notamment interdépartementaux ou transversaux ; comme la procédure de co-rapport, elle vise donc à **renforcer l'efficacité du travail en séance**.

Le système des délégations ne fait cependant pas l'unanimité ; on lui reproche parfois d'aller à l'encontre de la cohésion collégiale et, lors de la procédure de consultation sur l'avant-projet de 1991, une institution a relevé le risque que les membres de la délégation privilégient par ce moyen leurs propres affaires.

2. L'article 31 vise à prévenir ces inconvénients en précisant le rôle des délégations :

- Leurs compétences sont limitées à la **préparation des délibérations et décisions** du Conseil d'Etat (*al. 1*), ce qui exclut qu'elles puissent prendre des décisions.
- Elles sont tenues d'assurer **l'information du Conseil d'Etat** sur leurs travaux (*al. 2, 1<sup>re</sup> phr.*) ; en pratique, le moyen le plus approprié pour assurer une information régulière du Conseil d'Etat consiste à remettre à celui-ci une copie du procès-verbal des séances.
- Si elles ne peuvent rendre de décisions, les délégations sont en revanche un **organe de proposition** (*al. 2, 2<sup>e</sup> phr.*).

3. A noter par ailleurs qu'il est exclu qu'une délégation compte plus de trois membres (*al. 1 in fine*) ; en effet, cela la transformerait potentiellement en organe de décision, puisqu'elle pourrait avoir la majorité absolue lors des séances du collège.

*Article 32 : Délibérations*

1. Le système du gouvernement collégial est basé sur la recherche d'un compromis entre les différentes opinions ; la prise d'une décision collégiale implique dès lors que les membres du collège se réunissent et **expriment leur avis lors de discussions** (*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*).

Dans sa réponse à la question écrite Elmar Perler concernant le principe de collégialité, le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs exprimé sur le sujet dans les termes suivants : « Le bon fonctionnement de la collégialité à l'intérieur du collège gouvernemental repose donc sur deux conditions essentielles. La première est que toutes les opinions puissent s'exprimer en vue d'une décision et qu'une majorité automatique ne cherche pas à imposer systématiquement son point de vue. La décision collégiale, à moins de rencontrer d'emblée l'unanimité des membres, doit être le fruit de discussions. Il faut éviter que s'exercent des contraintes excessives à l'égard des membres qui, au départ, n'étaient pas favorables à cette décision. La seconde condition mise au bon exercice du principe de collégialité est que chacun des membres du collège gouvernemental doit avoir la ferme volonté de contribuer à la recherche des meilleures solutions aux problèmes posés au sein de l'Etat » (BGC 1996 p. 829 ss, 831).

Cela étant, dans un souci d'efficacité, il se justifie de prévoir une **procédure simplifiée** pour les affaires dont l'importance ne requiert pas nécessairement des délibérations ; la réserve de l'*alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase* vise notamment le système des objets soumis actuellement

pour adoption globale, la discussion pouvant toujours être demandée sur l'un quelconque de ces objets.

**2.** Afin d'éviter toute ambiguïté, l'*alinéa 2* règle expressément les **conséquences d'une récusation** sur les délibérations : outre le fait qu'il ne participe pas à la prise de décision proprement dite, le membre récusé n'assiste en principe pas non plus aux discussions sur l'objet en question. Cette règle s'applique à tous les cas de récusation, y compris ceux qui sont fondés sur le CPJA. Il convient toutefois de réserver l'article 97 al. 2 CPJA, qui vise les cas particuliers de recours au Conseil d'Etat contre une décision au prononcé de laquelle un membre du collège a participé ; dans un tel cas, la loi prévoit expressément que le membre du collège conserve une voix consultative lors des délibérations.

Les autres questions liées à la récusation sont traitées à l'article 15, qui renvoie pour l'essentiel au CPJA.

#### *Article 33 : Séances*

**1.** La tenue d'une **séance hebdomadaire** (*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*) correspond à la pratique actuelle. Au besoin, la demande d'un membre est suffisante pour demander à la présidence la convocation d'une séance supplémentaire ou extraordinaire (*al. 1, 2<sup>e</sup> phr.*), ce qui correspond d'ailleurs à la solution prévue à l'article 13 al. 1 LOCE.

**2.** L'**obligation** qu'ont les membres **de participer** aux séances du Conseil d'Etat (*al. 2*) constitue un aspect du devoir de collégialité, qui trouve son pendant dans l'interdiction de s'abstenir lors des votes (cf. art. 37 al. 3). De par son statut de secrétaire du Conseil d'Etat, le chancelier ou la chancelière a également l'obligation de participer aux séances du collège (*al. 3, 1<sup>re</sup> phr.*) ; la voix consultative qui lui est attribuée découle de son niveau élevé d'information et de ses multiples contacts, qui lui donnent une vue d'ensemble et une distance par rapport aux problèmes pouvant être fort utiles pour le collège. Enfin, le vice-chancelier ou la vice-chancelière assiste également à ces séances (*al. 3, 2<sup>e</sup> phr.*) et, dans les faits, en tient généralement le procès-verbal.

L'article 33 ne traite pas de la **présence d'autres personnes** aux séances du collège. La participation de tiers est certes possible. Par exemple, lorsque le Conseil d'Etat l'estime utile à son information, il peut inviter des cadres de l'administration, ainsi que des experts ou expertes extérieurs ; et lorsqu'il procède à l'engagement de personnes, il peut auditionner les candidats et candidates. Néanmoins, cette participation devrait rester exceptionnelle ; au besoin, elle fera l'objet de dispositions dans la réglementation d'exécution.

**3.** Le principe du **huis-clos des séances** et celui du **secret des délibérations** (*al. 4*) constituent un standard en Suisse. Ils sont la conséquence logique des principes posés à l'article 42 (principe d'identification et principe de la solidarité collégiale), et sont généralement fondés sur des raisons qui tiennent au fonctionnement du collège (recherche d'une solution consensuelle et nécessité d'une confiance réciproque entre les membres) ainsi qu'à la crédibilité du gouvernement vis-à-vis de l'extérieur (cette crédibilité étant renforcée par l'image d'un front uni). Dans sa réponse à la question écrite Elmar Perler concernant le principe de collégialité, le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs déjà largement exprimé sur ce sujet (cf. BGC 1996 p. 829 ss, 831 ; cf. également à ce sujet pt I.B.b).

Cela étant, il convient de relever que le secret des délibérations est parfois critiqué, notamment en ce qu'il nuit à la crédibilité des membres minoritaires du gouvernement et en

ce qu'il aboutit à un système de non-responsabilité des conseillers et conseillères d'Etat. Lors de la consultation sur l'avant-projet de 1991, l'insistance avec laquelle celui-ci traitait cet aspect de la collégialité a en outre été relevée. Les articles 33 al. 4 et 42 al. 2 ont donc été un peu assouplis par rapport aux solutions proposées à l'époque. Pour le reste, la discussion sur la portée du secret des délibérations et de la solidarité collégiale devra avoir lieu lors de la révision totale de la Constitution actuellement en cours ; ce thème est d'ailleurs traité dans l'un des cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante.

A noter que le devoir de discrétion s'étend naturellement à tous les participants aux séances, et non seulement aux membres du collège. Par ailleurs, sa violation peut dans certains cas constituer une infraction pénale : violation du secret de fonction (art. 320 CP), à condition que la divulgation porte sur un secret au sens matériel (cf. à ce sujet TRIBUNAL CANTONAL *in* RFJ 2000 p. 75, consid. 5, ainsi que le commentaire de l'art. 17) ; ou publication de débats officiels secrets (art. 293 CP), à condition que la divulgation ait été faite au public, par exemple par la presse ou par un discours dans une assemblée publique.

#### *Article 34 : Situations particulières*

1. Les décisions se prennent en principe en séance, y compris celles qui concernent les affaires d'importance secondaire traitées par exemple selon le système de l'adoption globale (cf. art. 32 s.). Cela étant, des **affaires urgentes** peuvent obliger le Conseil d'Etat à prendre des décisions sans qu'il soit possible de tenir une séance proprement dite. Comme c'est le cas sur le plan fédéral et dans la majorité des cantons, l'*alinéa 1* autorise donc la prise de décisions hors séance. Les moyens techniques actuels, en développement constant (fax, téléphone portable, courrier électronique, ...), permettent de faire face à de telles situations et rendent parfaitement réaliste l'exigence selon laquelle il convient d'essayer d'obtenir l'avis de tous les membres du Conseil d'Etat (al. 1 *in fine*).

2. Les périodes de vacances posent à cet égard un problème particulier. En principe, le Conseil d'Etat ne prend pas de décisions et ne tient pas de séances durant ces périodes, mais des situations d'urgence peuvent naturellement se présenter. En soi, les règles applicables à ces situations doivent pouvoir s'appliquer telles quelles ; néanmoins, la procédure prévue à l'*alinéa 1* peut se révéler insuffisante dans la mesure où les membres du Conseil d'Etat sont moins facilement atteignables durant les périodes de vacances qu'en temps ordinaire. L'*alinéa 2* impose dès lors l'organisation d'une permanence de quatre membres, ce qui permet en tout temps la prise d'une décision (cf. le quorum fixé à l'art. 35) ; cette organisation fait partie des tâches de direction du collège qui incombent à la présidence (cf. art. 22 al. 1 let. d).

3. L'adoption d'un mode de procéder spécial en cas de **situation extraordinaire** (al. 3), telle une guerre ou une catastrophe d'une grande ampleur, relève plutôt d'une loi sur la défense générale. En l'absence d'une telle loi, il paraît opportun de poser les bases légales en vue de l'adoption d'un mode de procéder approprié, qui va au-delà de la forme de conduite particulière que constitue l'ORCAF.

#### *Articles 35 à 40 : Prise des décisions*

1. Le projet développe largement les dispositions relatives à la prise de décisions, afin de lever toute ambiguïté sur ce sujet délicat.

2. Le **quorum de quatre membres**, déjà prévu actuellement par l'article 20 al. 2 LOCE, est maintenu (*art. 35 al. 1*). L'article 35 al. 2 reprend également la règle de l'article 22 al. 2 LOCE, tout en prévoyant des exceptions. En revanche, le projet ne reprend pas la règle qui permet, lorsque seuls quatre membres sont présents, de demander le renvoi d'une délibération (*art. 20 al. 1 LOCE*) ; cette règle a été écartée lors de l'élaboration de l'avant-projet de 1991 et son abandon n'a fait l'objet d'aucune objection lors de procédure de consultation.

3. Le système de l'**adoption tacite** prévu par l'article 36 permet d'éviter un vote formel lorsqu'une proposition n'est pas contestée ; il existe d'ailleurs également pour le Grand Conseil (cf. *art. 96 al. 5 LRGC*).

4. Lorsqu'un **vote** est néanmoins **nécessaire**, la procédure est régie par l'article 37. Cet article prévoit la prise des décisions à la majorité absolue (*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*), le vote à main levée (*al. 2*) et la voix prépondérante du président ou de la présidente en cas d'égalité des voix (*al. 4*). En outre, il contient les deux règles particulières suivantes :

– L'*alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase* fixe à trois le **nombre minimal de voix requises** pour qu'une décision soit prise valablement. Il met ainsi en valeur le principe de collégialité, empêchant qu'une décision puisse être adoptée en ne recueillant que deux voix (hypothèse qui pourrait être réalisée avec une égalité de voix entre quatre membres présents et le vote prépondérant de la présidence).

– L'*alinéa 3* consacre l'**interdiction de l'abstention**. Cette interdiction est déjà prévue actuellement par l'article 27 LOCE. Elle constitue une particularité propre à plusieurs cantons, que l'on retrouve également au niveau communal (cf. *art. 64 al. 2 LCo*) ; en revanche, le droit fédéral n'impose pas aux membres du gouvernement l'obligation de participer à la décision. L'obligation faite aux membres du gouvernement de se prononcer paraît néanmoins justifiée : comme cela a déjà été relevé à propos des cas de récusation (cf. le commentaire de l'*art. 15 al. 1*), ceux-ci sont élus pour décider, non pour s'abstenir ; en outre, comme le relevait le commissaire du gouvernement lors de la discussion relative à l'introduction de cette obligation au niveau communal, « cette obligation est inhérente à la collégialité qui veut notamment qu'un magistrat ne laisse pas décider par ses collègues » (BGC 1980 II p. 1226).

5. Pour les **élection et les engagements de personnes**, l'article 38 prévoit deux règles spéciales : vote au bulletin secret si un membre le demande (*let. a*) ; et, en cas d'égalité des voix, remplacement du vote prépondérant de la présidence par le vote prépondérant de la Direction concernée ou, à défaut, par le tirage au sort (*let. b*).

6. Si les règles posées aux articles 37 et 38 ne se révèlent pas suffisantes, le Conseil d'Etat peut les compléter (*art. 39, 1<sup>re</sup> phr.*) ; est en outre reprise la possibilité, prévue actuellement par l'article 33 al. 2 LOCE et que l'on retrouve également dans d'autres cantons (Berne, par exemple), d'appliquer par analogie les dispositions très détaillées applicables aux votes du Grand Conseil (*art. 39, 2<sup>e</sup> phr.*).

7. Enfin, la possibilité de **rapporter une décision** et la majorité qualifiée pour le faire (*art. 40*) existent déjà dans la loi actuelle (cf. *art. 30 LOCE*). Mais l'article 40 *al. 1* précise que la décision ne doit pas encore avoir commencé à déployer d'effets. Certes, la formule est sujette à interprétation. Néanmoins, pour toutes les décisions au sens du CPJA,

l'alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase en donne une définition légale : une telle décision commence à déployer des effets lorsqu'elle a été communiquée à son ou à ses destinataires.

A noter que le rapport d'une décision relève de la procédure d'adoption des décisions par le collège et doit être considérée comme une étape interne de cette adoption. De par sa nature même, elle diffère donc des moyens ordinaires qui permettent de revenir sur une décision, tels que la révocation ou la reconsidération ; ces moyens portent en effet sur des décisions dont l'adoption est acquise et leur usage relève du droit matériel (lois spéciales sur lesquelles se fondent les décisions ou, à défaut, principes généraux et jurisprudence).

#### *Article 41 : Procès-verbal*

1. Le procès-verbal des séances doit mentionner non seulement les **décisions** prises, mais encore un **résumé des délibérations** (al. 1). Il incombe au chancelier ou à la chancelière de pourvoir à la tenue du procès-verbal (art. 26 al. 2) ; en pratique, cette tâche est habituellement dévolue au vice-chancelier ou à la vice-chancelière.

2. L'*alinéa 2* maintient le droit, prévu actuellement à l'article 29 al. 2 LOCE, de faire mentionner au procès-verbal son **opposition à une décision**. Cette mention peut jouer un rôle notamment dans le domaine de la responsabilité « historique », ainsi que, parfois, dans celui de la responsabilité civile (p. ex., si une proposition destinée à éviter la survenance d'un dommage est rejetée par le collège, le conseiller ou la conseillère d'Etat qui s'est opposé à la décision pourra éviter d'être tenu pour civilement responsable en cas de survenance du dommage). Elle pourra également servir de fondement à une attitude passive au sens de l'article 42 al. 2.

3. Par ailleurs, l'article 41 mentionne expressément le fait que le procès-verbal des séances n'est **pas public** (al. 3). En soi, cet élément résulte déjà du secret des délibérations prévu à l'article 33 al. 4. Une précision semble néanmoins utile. Elle permet en effet de distinguer entre la non-publicité du procès-verbal lui-même et la communication de ses extraits ; en outre, même si le projet n'introduit pas le principe de la transparence de l'administration (cf. commentaire des art. 8 et 9, pt 3), la tendance actuelle va nettement dans ce sens et il importe que le caractère secret du procès-verbal soit clairement posé.

#### *Article 42 : Collégialité des décisions*

1. La collégialité des décisions est une composante essentielle du système du gouvernement collégial, ainsi que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de l'affirmer en 1996 dans sa réponse à la question écrite Elmar Perler (cf. à ce sujet ci-dessus pt I.B.b.2). L'article 42 traduit en termes légaux les éléments donnés par le Conseil d'Etat dans cette réponse, éléments qui font actuellement partie des normes non écrites régissant le fonctionnement du collège et le comportement individuel de ses membres (la loi de 1848 ne contient en effet aucune disposition de ce type).

2. L'*alinéa 1* pose expressément un élément fondamental de la collégialité, souvent dénommé « **principe d'identification** » : les décisions n'émanent ni du membre qui a fait la proposition, ni même de la majorité qui s'est prononcée en leur faveur, mais du collège lui-même. Il existe dès lors une fiction selon laquelle la responsabilité des décisions est partagée entre tous les membres du collège.

3. Ce principe d'identification est complété par une exigence de *solidarité* (al. 2) : les membres du collège doivent défendre les décisions prises par le Conseil d'Etat devant l'administration, le Grand Conseil et le public, ce qui suppose une attitude active de leur part. Une règle identique a été introduite sur le plan fédéral dans la récente loi d'organisation du gouvernement et de l'administration (art. 12 al. 2 LOGA) et on retrouve son équivalent dans plusieurs législations cantonales.

Comme cela a déjà été relevé (cf. commentaire de l'art. 33, pt 3), cette exigence est cependant relativisée : les membres qui ont manifesté leur désaccord lors de l'adoption d'une décision peuvent se limiter, par la suite, à adopter une attitude passive (al. 2, 2<sup>e</sup> phr.). Cette solution permet non seulement de régler les cas dans lesquels une exception au principe de la solidarité est généralement admise (notamment graves conflits de conscience auquel un membre du collège peut être confronté), mais également d'atténuer quelque peu les reproches d'hypocrisie qui sont parfois adressés au principe de la solidarité collégiale.

Etroitement lié au secret des délibérations du collège, le principe du soutien aux décisions du collège constituera vraisemblablement un thème de discussion lors de la révision totale de la Constitution (il figure en tout cas dans les cahiers d'idées établis à l'intention de la Constituante).

## B. Titre II : L'administration cantonale

### Chapitre 5 : Organisation

Le chapitre 5 fixe la structure générale de l'administration cantonale en partant de la division en Directions prévue par la Constitution cantonale et en renonçant à poser dans la loi des principes d'organisation. Cette renonciation est motivée notamment par le fait que la portée pratique de principes très généraux est souvent négligeable et que la pondération entre les différents principes d'organisation est parfois difficile à établir (par exemple, le principe de la limitation du nombre des échelons hiérarchiques s'oppose au principe de la limitation du nombre de subordonnés directs). Il paraît donc préférable de laisser le soin au Conseil d'Etat d'édicter au besoin les règles nécessaires à l'organisation de détail (cf. art. 67 al. 1).

#### Article 43 : Structure générale

1. La *division de l'administration cantonale en « Directions »* est maintenue (al. 1). L'utilisation du terme « Direction » est souvent critiquée et il est possible qu'en soi le terme « Département » – utilisé sur le plan fédéral et dans tous les cantons romands – soit préférable. Néanmoins, outre le fait que l'appellation « Direction » est tout de même consacrée dans dix cantons, dont Berne et Zurich, plusieurs arguments militent en faveur du maintien de cette appellation :

- Le texte actuel de la Constitution (art. 58) parle expressément de « Directions ».
- On ne peut pas préjuger de la solution qui sera adoptée par la Constituante lors de la révision totale de la Constitution. Or, si l'on adopte le terme « Département » dans la loi et que la nouvelle Constitution retient l'appellation « Direction », il faudra procéder à une adaptation supplémentaire.
- Enfin et surtout, l'administration fribourgeoise comprend déjà actuellement des « Départements » qui doivent être supprimés (cf. à ce sujet pt 4 du commentaire de l'art. 48). Or l'adaptation de la législation actuelle serait rendue nettement plus difficile par le change-



ment d'appellation des Directions, puisqu'il faudrait procéder simultanément à la double transformation des actuels Départements en unités conventionnelles (il s'agirait d'une transformation matérielle) et des Directions en Départements (il s'agirait d'une transformation formelle). Ce changement hypothéquerait en outre les solutions transitoires pour la transformation des Départements actuels en unités administratives (cf. art. 74).

Il paraît dès lors préférable de conserver la situation actuelle, en laissant le soin à la Constituante de se prononcer sur un éventuel changement d'appellation.

**2.** Le nombre de *sept* Directions correspond à celui du nombre des membres du gouvernement ; ainsi, chaque conseiller ou conseillère d'Etat est à la tête d'une Direction (cf. art. 10 al. 1). En soi, d'autres systèmes sont possibles (certains cantons ont par exemple deux départements par membre du gouvernement), et ce même dans le cadre constitutionnel actuel (seul le nombre des membres du gouvernement est prévu par la Constitution). Néanmoins, la correspondance entre le nombre de Directions et le nombre des membres du gouvernement, conforme à la situation existante, est maintenue ; cette solution n'a pas été contestée lors de la consultation sur l'avant-projet de 1991 et elle concorde avec les tendances actuelles en la matière (le canton de Zurich, par exemple, vient de l'adopter lors de sa récente réforme des structures administratives).

**3.** Outre les Directions, l'alinéa 1 mentionne également, comme subdivision principale de l'administration, la *Chancellerie d'Etat*. Celle-ci, en raison de son statut particulier d'état-major du Conseil d'Etat (cf. art. 47 al. 1), se rapproche en effet plus d'une Direction que d'une unité administrative. A bien des égards, elle est d'ailleurs assimilée à une Direction, aussi bien par le projet (cf. art. 27 let. a et art. 47 al. 3) que dans d'autres domaines (cf. art. 1<sup>er</sup> al. 4 RFE : « La Chancellerie d'Etat exerce, en matière financière, les attributions d'une Direction » ; art. 14 RPE, dont le contenu est repris à l'art. 16 al. 2 projet LPers : « La Chancellerie d'Etat exerce, pour son personnel, les attributions d'une Direction »).

**4.** L'organisation des Directions en *unités administratives*, prévue par l'alinéa 2, correspond à la structure traditionnelle des administrations publiques. Par unité administrative, on entend une entité de taille variable qui relève du pouvoir exécutif, qui se voit attribuer par la législation des tâches présentant une certaine homogénéité et dont les membres exercent en principe leurs tâches à titre professionnel.

En raison de la taille réduite de l'administration fribourgeoise, il ne devrait y avoir en principe qu'*un seul niveau d'unités inférieures à la Direction* ; celles-ci seront donc directement subordonnées ou rattachées administrativement à la Direction. Les « Départements », qui apparaissent fréquemment dans l'organisation actuelle de l'administration fribourgeoise comme un échelon intermédiaire entre les Directions et les unités administratives, devront ainsi disparaître ou être transformés en unités traditionnelles ; en outre, par rapport à l'avant-projet de 1991, le projet abandonne la possibilité de créer des groupements (cf. sur ces points le commentaire de l'art. 48). A noter cependant que l'existence d'un seul niveau d'unités n'empêche pas la création, à l'intérieur d'une unité, de sections ou d'autres subdivisions.

L'alinéa 2 *exclut implicitement le rattachement ou la subordination d'unités administratives directement au Conseil d'Etat*. Outre le fait qu'ils ne seraient pas en accord avec le texte de l'article 56 Cst., un tel rattachement ou une telle subordination ne semblent pas souhaitables : ils sont contraires au principe selon lequel le Conseil d'Etat doit gouverner

avant d'administrer ; par ailleurs, toute unité a besoin d'un relais au Conseil d'Etat pour les affaires qui la concernent (cf. art. 58 al. 1 let. a).

5. L'*alinéa 3* réserve l'attribution de tâches à des entités particulières. Cette réserve vise les commissions, ainsi que les organismes extérieurs à l'administration.

La plupart des *commissions* sont de simples organes consultatifs. Mais il existe également des commissions qui assurent les tâches d'une unité administrative ou qui ont du moins des pouvoirs de décision propre (p. ex., la Commission des subsides de formation). De telles commissions ne constituent néanmoins pas de véritables unités administratives et, actuellement, leur statut est réglé de cas en cas ; le Conseil d'Etat est chargé d'édicter des dispositions générales à leur sujet (cf. art. 52 al. 3).

Quant aux *institutions extérieures à l'administration*, elles peuvent être aussi bien des institutions de droit privé (ex. : la Société des cafetiers, restaurateurs et hôteliers, qui se voit confier par la législation sur les établissements publics l'organisation des cours de formation obligatoire pour l'obtention du certificat de capacité) que des structures mixtes (ex. : l'Union fribourgeoise du tourisme, « association de droit privé d'utilité publique dont les statuts sont soumis à l'approbation du Conseil d'Etat », qui se voit confier par la législation sur le tourisme un certain nombre de tâches) ou des organisations de droit public clairement distinctes de l'administration cantonale (les régies, telles la Banque cantonale).

#### *Article 44 : Fonction générale des Directions*

1. Cette disposition rappelle en premier lieu le rôle que l'article 56 de la Constitution assigne aux Directions (*al. 1*).

2. Elle reprend également la règle de l'article 68<sup>bis</sup> de l'actuelle LOCE, introduite par la nouvelle de 1980, selon laquelle les *Directions ont des compétences propres* (*al. 2*).

Le pouvoir de décision des Directions pose sans doute des problèmes au regard de l'article 56 Cst., qui semble confiner les Directions à un rôle de préparation et d'exécution. Mais depuis un certain nombre d'années déjà, la législation spéciale attribue des pouvoirs de décision aux Directions, voire à des services, au point d'ailleurs que ce sont maintenant les Directions qui sont le plus souvent au bénéfice de la clause générale de compétence (cf. aussi le commentaire de l'art. 6, pt 2). Cette évolution a été sanctionnée par le législateur de 1980, qui a admis qu'elle pouvait s'appuyer sur une interprétation large de l'article 56 Cst.

3. L'article 44 *al. 3* souligne le devoir de *surveillance* des Directions envers les unités administratives, devoir qui s'exerce conformément aux articles 57 et 58.

4. Enfin, l'*alinéa 4* complète la règle prévue à l'article 26 al. 3 en attribuant directement aux Directions des compétences en matière d'*information du public* ; ces compétences sont circonscrites aux affaires qui les concernent spécifiquement et s'exerceront conformément aux règles que le Conseil d'Etat aura établies en application de l'article 9 (cf. commentaire des art. 8 et 9, pt 5).

#### *Article 45 : Attributions des Directions*

1. Les attributions des Directions sont fixées dans la loi elle-même depuis la nouvelle de 1980, afin de répondre « à une exigence de stabilité et de continuité qui se manifeste tant

sur le plan de la gestion interne que sur celui des relations avec l'extérieur » (message du 1<sup>er</sup> avril 1980 accompagnant le projet de loi modifiant la LOCE, BGC 1980 p. 1091 ss, 1092).

Les conceptions dans ce domaine ont toutefois évolué et il est reconnu qu'une large **autonomie organisationnelle** doit être accordée au gouvernement (cf. sur ce sujet pt I.B.e.3), y compris **en ce qui concerne la répartition des attributions** entre les Directions.

La nécessité de passer par une révision de la loi pour transférer une attribution d'une Direction à une autre ne paraît dès lors plus opportune. L'article 45 revient donc à la solution qui prévalait avant 1980 et laisse le soin au Conseil d'Etat de fixer les attributions et la dénomination des Directions (ainsi que, le cas échéant, les attributions complémentaires de la Chancellerie, cf. art. 47 al. 2) dans un **arrêté**, mais prévoit à cet égard deux limites.

**2.** En premier lieu, *l'alinéa 1* précise expressément que l'arrêté en question est **de portée générale**, ce qui signifie qu'il s'agit d'un acte normatif soumis aux règles usuelles de publication. Cette précision permet de répondre aux exigences de transparence que requiert toute organisation et que l'on retrouve à l'article 68 al. 1 let. b et c.

**3.** En second lieu, l'article 45 fixe des **critères de répartition** (al. 2). Ces critères sont pour la plupart repris du droit fédéral (cf. art. 43 al. 3 LOGA) et correspondent pour l'essentiel à un standard en la matière. Sous une formulation un peu différente, ces mêmes critères ont en effet été utilisés lors de la dernière répartition des attributions entre les Directions (nouvelle de 1980).

La *lettre a* mentionne la connexité des tâches et les impératifs de gestion. La connexité des tâches correspond à la cohérence interne et à l'appartenance à un même domaine des tâches confiées à une Direction. Parmi les impératifs de gestion, on peut citer les incidences sur le personnel et les locaux, ainsi que le nombre des personnes subordonnées directement aux chef/fes des Directions (en tenant compte toutefois de la charge très variable que les subordonnés directs font peser sur ces derniers).

L'équilibre entre les Directions (*let. b*) doit exister aussi bien dans le domaine politique (répartition équitable des attributions ayant un certain poids politique) que dans celui des charges professionnelles (nombre et importance des propositions adressées au Conseil d'Etat et des décisions relevant de la Direction, nombre et importance des objets parlementaires, ampleur des obligations intercantionales, etc.).

Enfin, la prise en compte des relations avec les autres cantons et la Confédération (*let. c*) doit, comme cela a déjà été relevé lors des travaux effectués en 1980 (Message accompagnant le projet de loi modifiant la LOCE, BGC 1980 p. 1091 ss, 1092), « faciliter la collaboration confédérale, en particulier au sein des diverses conférences des directeurs cantonaux ».

**4.** Le **réexamen de la répartition des attributions entre les Directions** constitue un projet particulier des réformes institutionnelles et administratives 1997 – 2001 (projet 2B ; cf. également pt I.A.c.1). L'objectif du projet 2B est de revoir la répartition des tâches entre les Directions, en tenant compte des aspects suivants : cohérence thématique et recherche de synergies, maintien de l'équilibre entre les Directions, cohérences intercantonale et fédérale, transparence pour le citoyen client. L'équilibre entre les Directions a notamment été étudié sur la base d'une pondération des tâches basée sur leur importance politique, la charge de gestion qu'elles représentent et leur impact sur le public-cible. Ces divers éléments sont couverts par les critères posés à l'article 45 al. 2.

L'arrêté relatif à la répartition des attributions devra dans tous les cas avoir été adopté par le Conseil d'Etat au moment de l'entrée en vigueur de la loi. En effet, l'abrogation de la loi de 1848 prévue à l'article 70 entraîne celle de la répartition actuelle des attributions fixée aux articles 51 à 58 LOCE.

#### *Article 46 : Répartition des Directions*

1. Selon l'avant-projet de 1991, la répartition décidée en début de législature ne peut être modifiée qu'en cas de renouvellement partiel. Néanmoins, cette règle paraît trop restrictive : une modification importante en cours de législature de la répartition des attributions entre les Directions pourrait justifier aussi une nouvelle répartition des Directions entre les membres du Conseil d'Etat. Au demeurant, la formule large utilisée à l'*alinéa 1* s'inscrit dans le cadre de l'autonomie accordée au Conseil d'Etat en matière d'organisation et de gestion.

2. Selon l'*alinéa 3*, les souhaits des membres d'Etat doivent être pris en considération lors de la répartition. Cette précision permet d'atténuer le risque que surviennent des situations comme celle vécue par le canton en 1951, lorsqu'un conseiller d'Etat a démissionné immédiatement après son élection car il n'avait pas obtenu la Direction qu'il souhaitait (une élection complémentaire a dû avoir lieu en 1952, cf. BGC 1952 p. 291). Néanmoins, il ne sera parfois pas possible de donner satisfaction à tous les membres, et une décision contraignante doit alors pouvoir être prise (*al. 3, 2<sup>e</sup> phr.*).

3. A noter enfin que l'expression « chef/fe de Direction » utilisée à l'*alinéa 2* fait référence à la fonction exercée par les membres du Conseil d'Etat à la tête de leur Direction, et non au titre qu'ils portent en cette qualité (le titre le plus couramment utilisé actuellement est celui de « conseiller d'Etat-Directeur » ou de « conseillère d'Etat-Directrice »).

#### *Article 47 : Chancellerie*

1. La Chancellerie joue le rôle d'*état-major* du Conseil d'Etat, ainsi que le prévoit l'*alinéa 1*. Ce rôle consiste à assister et à conseiller le Conseil d'Etat dans l'exercice de l'activité gouvernementale proprement dite, en mettant en œuvre les services essentiels pour cette activité et en remplissant diverses fonctions d'information, de planification, de préparation, d'organisation, de coordination et de contrôle (cf., sur le rôle général d'un état-major, l'art. 49 al. 1 et son commentaire). Son importance a été soulignée dans le rapport d'expert établi au début des années 1990 par M. Dominique Haenni, ancien chancelier du canton de Genève.

2. L'octroi à la Chancellerie d'*attributions complémentaires* (*al. 2*) doit être possible, mais dans des limites bien précises. La Chancellerie ne peut en effet se voir attribuer une véritable mission ; elle ne se situe pas, constitutionnellement parlant, sur le même pied que les Directions. Il ne paraît donc en principe pas souhaitable que la Chancellerie assume de véritables fonctions en ligne et il faut également tenir compte du fait que, pour pouvoir jouer son rôle d'état-major, elle ne saurait exercer des responsabilités qui risquent de la mettre sous le feu de débats politiques.

Les fonctions attribuées actuellement aux membres de la Chancellerie par la législation portant règlement du Grand Conseil ne sont pas remises en cause. La question de l'éventuelle autonomie à accorder aux services du parlement pourra en revanche être re-

vue lors de la révision totale de la Constitution ; elle constitue en tout cas l'un des thèmes de discussion figurant dans les cahiers d'idées élaborés à l'intention de la Constituante.

3. Si la Chancellerie ne se situe pas sur le même pied que les Directions en ce qui concerne la répartition des attributions, elle leur est néanmoins largement **assimilée en matière d'organisation et de gestion** (al. 3). Comme ces dernières, elle constitue d'ailleurs une subdivision principale de l'administration (cf. art. 43 al. 1 et son commentaire) et le chancelier ou la chancelière a envers elle les mêmes attributions qu'un ou une chef/fe de Direction envers celle-ci (art. 27 let. a).

4. A noter enfin que la subordination de la Chancellerie au Conseil d'Etat s'exprime essentiellement par la **surveillance générale** qui doit être exercée par le président ou la présidente du gouvernement (cf. art. 23 let. b).

#### *Article 48 : Unités administratives en général*

1. L'unité administrative est la forme d'organisation ordinaire et usuelle pour traiter un secteur d'activité (cf. également sur cette notion pt 4 du commentaire de l'art. 43). Les unités administratives ont la plupart du temps des **tâches et des compétences propres**, qui leur sont en principe attribuées par la législation, mais qui peuvent aussi leur être déléguées (al. 1, 1<sup>re</sup> phr.). Mais elles ont également une deuxième fonction, qui est de **collaborer aux tâches** que la Direction dont elles relèvent exerce dans leur domaine d'activité (al. 2, 2<sup>e</sup> phr.). Cette deuxième fonction incombe à toutes les unités, y compris à celles d'entre elles qui disposent d'une certaine autonomie.

2. L'avant-projet de 1991 proposait une **catégorisation des unités administratives** : les Directions comprenaient des services et des offices, qui pouvaient être subdivisés en d'autres unités ou groupés en divisions, chaque Direction disposant en outre d'un secrétariat général. Cette catégorisation a fait l'objet de nombreuses critiques lors de la procédure de consultation, le bien-fondé de la distinction « service – office » étant particulièrement remis en cause. Les observations émises ont donc démontré la nécessité d'un réexamen global de la question.

Dans un premier temps, ce réexamen a été effectué par un groupe de travail qui, partant de l'idée que la forme est révélatrice des problèmes de fond, a procédé à un examen des organigrammes actuels des Directions et a élaboré un nouveau modèle d'organigramme. Ce modèle, après avoir recueilli l'approbation de la Conférence des secrétaires généraux et du comité de pilotage, a été concrétisé par une tentative de distinction, au niveau légal, entre trois catégories d'unités fondée sur la nature des activités exercées de façon prépondérante par celles-ci. Cette concrétisation législative avait pour but notamment de mettre en évidence des possibilités sous l'angle du renforcement de l'indépendance en matière de conduite et de gestion de certaines unités, de l'octroi de mandats de prestations, voire d'éventuelles « délocalisations ». Néanmoins, elle n'a pas donné satisfaction, principalement parce que la délimitation entre les différentes catégories d'unités n'est pas aisée et qu'il paraît difficile de lui attribuer des conséquences normatives directes. Elle a donc été abandonnée.

Le projet **renonce dès lors à une catégorisation** fine des unités administratives et se contente de la distinction traditionnelle entre les unités subordonnées et les unités rattachées administrativement (art. 48 al. 2), tout en donnant des précisions complémentaires sur les

états-majors (art. 49), les services centraux (art. 50) et les établissements personnalisés (art. 51).

**3. La distinction entre la subordination et le rattachement administratif** consacrée par le projet marque la dépendance ou l'indépendance institutionnelle des unités par rapport à la Direction (ou, exceptionnellement, par rapport à la Chancellerie). Elle a des conséquences dans plusieurs domaines, tels que le pouvoir d'organisation (cf. art. 68 al. 2 et 3), les relations courantes avec la Direction (cf. art. 57 al. 1 et 58 al. 1), l'étendue de la surveillance par la Direction (cf. art. 57 al. 2 et 58 al. 1 let. b) ou les possibilités de délégations de compétence (cf. art. 63 al. 2).

La **subordination hiérarchique** est la règle (*art. 48 al. 2 in initio*). Les Directions ont par rapport aux unités qui leur sont subordonnées des pouvoirs particuliers, définis à l'article 57. La subordination hiérarchique recouvre divers aspects : subordination organique, subordination en matière de personnel, subordination dans l'accomplissement des tâches. Sans que cela remette en cause la subordination hiérarchique dans son ensemble, l'un ou l'autre de ces aspects doit parfois être supprimé ou modifié ; la subordination différenciée qui en résulte doit alors être prévue expressément, de façon générale comme le fait l'article 50 al. 2 pour les services centraux, ou par la législation spéciale dans des cas particuliers (p. ex., l'art. 9 al. 2 CPP prévoit que la police cantonale est subordonnée fonctionnellement à l'autorité pénale saisie lorsqu'elle exerce des tâches de police judiciaire).

Le **rattachement administratif**, en revanche, rompt le lien de subordination dans ses différents aspects. Il résulte soit de l'octroi à l'unité de la personnalité morale (art. 51 al. 1), soit d'une disposition légale expresse (*art. 48 al. 2 in fine*). Les relations entre les Directions et les unités rattachées sont dès lors moins étroites que celles qui existent entre les Directions et les unités subordonnées (cf. art. 58). Doivent actuellement être considérées comme rattachées administrativement les unités suivantes :

- les établissements dotés de la personnalité morale, soit l'Université, l'Office de la circulation et de la navigation, l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments, les Etablissements de Bellechasse, l'Institut agricole de Grangeneuve, l'Etablissement cantonal d'assurance du bétail, l'Hôpital cantonal de Fribourg, l'Hôpital psychiatrique de Marsens, l'Office AI, la Caisse AVS et la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat ;
- certains établissements non personnalisés : l'Office cantonal du matériel scolaire, la Haute école pédagogique, l'Arsenal, la Caisse publique de chômage, l'Ecole d'ingénieurs et l'Ecole du personnel soignant ;
- quelques unités particulières de l'administration générale : l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données, le Ministère public, les préfetures, le Bureau de l'égalité et l'Inspection des finances.

**4.** Bien que le projet renonce à fixer au niveau de la loi des appellations déterminées pour les unités administratives, le **problème particulier posé par les « Départements »** qui existent au sein de l'administration fribourgeoise doit être réglé.

Sur le plan fédéral et dans les autres cantons, l'administration est généralement divisée en Directions ou en Départements. L'administration fribourgeoise comprend, elle, à la fois des Directions et des Départements ; il existe en effet au moins un Département dans toutes les Directions, sauf dans celle des finances. Outre le fait qu'elle est déjà source de confusions sur le plan purement terminologique, cette caractéristique **présente de gros inconvénients** liés aux particularités des Départements fribourgeois.

En premier lieu, la notion de « Département » n'est *pas utilisée de manière univoque*. Elle recouvre en effet, suivant les Directions (voire à l'intérieur même d'une Direction), diverses formes d'unités : si la plupart des Départements sont des unités un peu particulières dotées d'un simple pouvoir de proposition, il en est quelques uns qui sont de véritables services dotés de compétences propres (p. ex. le Département des bâtiments) ou des services d'état-major (p. ex. le Département de la police). En outre, cette notion sert parfois à grouper les unités dans les principaux domaines d'activité de la Direction.

En second lieu, la forme la plus courante des « Départements » fribourgeois présente des *caractéristiques trompeuses sous l'angle de la répartition des compétences*. Il s'agit en effet d'unités auxquelles un champ d'activité est certes attribué mais qui, à l'intérieur de ce champ, n'ont pas de compétences propres et se contentent de faire des propositions à l'intention du ou de la chef/fe de la Direction. Lorsque la législation attribue une compétence à ces Départements, c'est donc en réalité à la Direction que le pouvoir de décision est confié. Cette caractéristique pour le moins ambiguë a d'ailleurs été mise en évidence par le Tribunal administratif (RFJ 1992 p. 317 ss).

Ces problèmes remettent largement en cause le principe d'une organisation transparente de l'administration. Il est dès lors nécessaire, *soit de supprimer les Départements existants, soit de les transformer en unités traditionnelles*, en adaptant la législation relative aux attributions de compétences. Dans l'attente de cette adaptation, une disposition transitoire est introduite dans le projet pour régler clairement la situation (cf. art. 74).

Il faut néanmoins préciser que le sort de plusieurs Départements a été réglé tout récemment : transformation du Département des forêts en Service des forêts et de la faune (cf. art. 6 LFCN) ; du Département de la santé publique en un Service de la santé publique (art. 9 de la loi du 16 novembre 1999 sur la santé) ; du Département des transports et de l'énergie en Service des transports et de l'énergie (art. 8 et 25 de la loi du 9 juin 2000 sur l'énergie).

**5.** Enfin, il convient de préciser que *le projet renonce à introduire la possibilité de créer des groupements d'unités*, telle qu'elle existe sur le plan fédéral (cf. art. 43 al. 4 LOGA).

Sur le plan fédéral, la possibilité de créer des groupements a été institutionnalisée pour la première fois dans l'ancienne loi sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale de 1978 (LOA). Elle consiste à intercaler un nouvel échelon de direction entre les chef/fes de département et les offices, en vue de décharger les chef/fes de département ; pour que ce but soit rempli, les attributions des chef/fes de groupement sont pour l'essentiel celles qui appartiennent aux chef/fes de département (cf. message du Conseil fédéral sur l'organisation de l'administration fédérale du 12 février 1975, FF 1975 I p. 1465 ss, 1515 ss). Il ne s'agit donc ni de leur confier une série d'attributions enlevées aux unités ordinaires, ni de réintroduire des « départements fribourgeois » sans réelles compétences décisionnelles.

La possibilité de créer des groupements a été introduite dans l'avant-projet de 1991, mais elle a finalement été écartée. En effet, la taille relativement réduite de l'administration fribourgeoise ne justifie pas la création de niveaux hiérarchiques intermédiaires, dont les coûts devraient être relativement élevés. En outre la notion de groupement, même si elle se distingue en théorie des Départements que comporte actuellement l'administration fribourgeoise, reste relativement opaque et difficile à gérer sous l'angle des responsabilités.

Il est vrai que, dans certaines Directions, le nombre de personnes qui sont actuellement subordonnées directement au conseiller ou à la conseillère d'Etat dépasse largement les limites admissibles et la création de groupements aurait pu remédier à cette situation. Il

paraît néanmoins préférable de procéder à une réorganisation en profondeur des Directions concernées en effectuant des fusions entre unités administratives.

*Article 49 : Etats-majors*

1. Terme à l'origine militaire, l'état-major est défini comme une **structure chargée d'appuyer un ou une cheff/fe dans sa tâche de direction** (al. 1, 1<sup>re</sup> phr.). Les états-majors informent, conseillent et secondent leurs chef/fes, en s'acquittant principalement de tâches de planification, de préparation, de coordination et de surveillance. Leur travail n'a donc pas de but en soi et ne sert que les besoins des organes de décision ; c'est ce qui distingue les unités d'état-major des autres unités (ou unités opérationnelles). La création d'unités d'état-major vise donc à décharger les chef/fes des Directions, à améliorer la gestion de ces dernières et à favoriser ainsi le principe selon lequel les membres du Conseil d'Etat doivent accorder la priorité aux affaires du collège gouvernemental (cf. art. 10 al. 2). Le rôle joué par ces unités dans la conduite des Directions est d'ailleurs expressément rappelé à l'article 56.

2. Dans le canton de Fribourg, la fonction de **secrétaire général** de Direction a été instituée par un arrêté (non publié) du 5 juillet 1988. Selon l'article 2 de cet arrêté, « le secrétaire général seconde le conseiller d'Etat-directeur dans l'accomplissement de ses tâches ». L'article 49 al. 2 consacre au niveau de la loi l'institution du secrétaire général, en précisant que celui-ci ou celle-ci est à la tête de l'état-major des Directions, c'est-à-dire du « secrétariat général ».

Actuellement, l'organisation et les tâches des organes d'état-major des Directions varient assez fortement d'une Direction à l'autre et ne sont pas toujours définies avec précision. Par exemple, les conseillers ou conseillères juridiques des Directions sont subordonnés tantôt au secrétariat général, tantôt directement au conseiller ou à la conseillère d'Etat. L'*alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase*, vise à supprimer ces différences en imposant le **regroupement, sous l'autorité du secrétaire général, des différentes fonctions d'état-major de la Direction**. Cette solution assure une certaine uniformité dans l'organisation des Directions et une meilleure transparence, tout en limitant le nombre de subordonnés directs des chef/fes de Direction ainsi que les besoins de coordination.

Néanmoins, afin de conserver un minimum de souplesse qui permettra de répondre à d'éventuels besoins spécifiques, l'*alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase* conserve la possibilité de créer, à titre exceptionnel, des unités d'état-major spécialisées indépendantes du secrétariat général.

3. L'*alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase* prévoit la possibilité de confier à des unités d'état-major des **tâches qui ne relèvent pas des compétences ordinaires de ces unités** (telles que définies à l'al. 1, 1<sup>re</sup> phr.).

Cette possibilité concerne essentiellement des activités d'appui logistique – par exemple en matière de gestion du personnel (à noter que l'art. 20 projet LPers prévoit la création d'une entité de gestion du personnel au sein de chaque Direction), de gestion des finances, de traduction ou d'informatique –, ainsi que des tâches de représentation et d'information, domaines dans lesquels les secrétaires généraux peuvent décharger dans une certaine mesure les membres du Conseil d'Etat.



Le texte légal rappelle que ces tâches peuvent être non seulement attribuées aux organes d'état-major par la législation, mais peuvent leur être aussi déléguées; ces organes sont en effet des unités subordonnées et l'article 63 al. 2 leur est donc directement applicable.

#### *Article 50 : Services centraux*

1. La fonction de service central est la fonction propre aux unités qui exercent des tâches « transversales », concernant l'ensemble de l'administration. Ces unités doivent être à la disposition du Conseil d'Etat et de toutes les Directions (*al. 1*). Quant à leurs relations avec les unités administratives, elles seront définies par le Conseil d'Etat (*al. 3, 2<sup>e</sup> phr.*).

2. Dans la mesure où ces unités sont à disposition de toutes les Directions, la Direction dont elles relèvent ne doit pas avoir à leur égard une position privilégiée. L'*alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase* octroie donc à ces unités l'**indépendance nécessaire** à l'exercice de leurs fonctions transversales, y compris lorsque ces fonctions concernent la Direction à laquelle elles sont subordonnées ; dans la même optique, l'avant-projet de loi sur le personnel attribue au Conseil d'Etat la compétence d'engager les chef(fe)s des services centraux.

Cette indépendance, qui est rappelée à l'article 57 al. 3, n'est pas identique à celle des unités rattachées administrativement. En premier lieu, elle ne vaut que dans l'exercice des fonctions transversales ; la subordination par rapport à la Direction demeure pour tous les autres aspects (*al. 2, 3<sup>e</sup> phr.*), ce qui signifie notamment que la compétence d'organiser les services centraux appartient à la Direction (cf. art. 68 al. 2). En second lieu, elle ne comprend pas un véritable droit de proposition au Conseil d'Etat ; les services centraux ne donnent en principe, le cas échéant, que des avis au Conseil d'Etat.

Cela étant, la transmission de ces avis au Conseil d'Etat est essentielle ; elle aura dès lors lieu selon une procédure identique à celle qui est prévue pour la transmission des propositions des unités rattachées administrativement (*al. 2, 2<sup>e</sup> phr.* ; cp. avec art. 58 al. 1 let. a). En outre, il est également possible d'instituer, en vertu de l'article 31, des délégations du Conseil d'Etat chargées de préparer les délibérations du collège relatives aux affaires d'un service central déterminé ; par exemple, il existe déjà actuellement une délégation pour les affaires du personnel.

3. Il paraît préférable de ne pas mentionner dans la loi les divers services centraux et de laisser ce soin au Conseil d'Etat (*al. 3, 1<sup>re</sup> phr.*) ou à la législation spéciale. En l'état actuel, devraient être considérés comme des services centraux : l'Economat cantonal, l'Office de législation, la Trésorerie, l'Office du personnel (ainsi que cela est d'ailleurs prévu à l'art. 18 projet LPers), le Centre informatique, et, sous réserve d'adoption d'un acte normatif définissant ses tâches et ses compétences, le Département des bâtiments.

#### *Article 51 : Etablissements personnalisés*

1. Le terme « établissement » est utilisé, dans la législation fribourgeoise, pour désigner trois sortes d'entités : des unités sans personnalité morale, telles que les institutions culturelles ou les collèges ; des établissements de l'Etat dotées de la personnalité morale, telles que les Etablissements de Bellechasse ou l'Hôpital cantonal ; et des régies, telles que la Banque cantonale ou, pour l'instant, les Entreprises électriques fribourgeoises (celles-ci sont toutefois transformées en société anonyme de droit privé par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 19 octobre 2000 sur le

statut des EEF et de leur Caisse de pension, FO 2000 p. 2098 ss, en délai référendaire jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2001).

L'article 51 ne s'applique qu'à la deuxième catégorie, c'est-à-dire aux établissements de l'Etat dotés de la personnalité morale (la liste de ces établissements figure dans le commentaire de l'art. 48, pt 3). Les établissements dénués de la personnalité morale sont des unités administratives ordinaires. Et les régies n'appartiennent pas directement à l'administration cantonale ; la législation y relative précise d'ailleurs expressément qu'elles sont des établissements « distincts de l'Etat ».

**2.** L'octroi de la **personnalité morale** à une unité administrative ne peut être prévu que par une loi au sens formel (*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*; cf. également art. 68 al. 1 let. a *a contrario*). Cet octroi supprime automatiquement le lien de subordination hiérarchique par rapport à la Direction (*al. 1, 2<sup>e</sup> phr.*; cf. commentaire de l'art. 48, pt 3). Pour le reste, l'établissement de l'Etat doté de la personnalité morale reste une unité de l'administration cantonale et son autonomie ne se situe pas par rapport à l'Etat lui-même, mais par rapport aux autorités.

Son organisation et sa gestion sont ainsi soumises aux règles prévues par le présent projet et sa réglementation d'exécution (*al. 2*), tout comme son personnel est soumis, sauf disposition expresse contraire, à la législation sur le personnel de l'Etat (art. 1<sup>er</sup> al. 1 LStP, solution reprise à l'art. 2 al. 2 projet LPers) et sa gestion financière à la législation sur les finances de l'Etat (art. 2 al. 2 LFE).

L'établissement personnalisé peut néanmoins se voir attribuer, dans certains domaines particuliers, un statut identique à celui d'une Direction ; c'est le cas par exemple en matière de gestion du personnel (cf. notamment art. 3 al. 2 LStP ; art. 16 projet LPers) ou dans le domaine des voies de droit (cf. art. 114 al. 1 let. b CPJA).

#### *Article 52 : Commissions*

**1.** Les commissions ne répondent pas à la définition de l'unité administrative, car leurs membres exercent leurs fonctions à titre accessoire. Dans les faits, elles constituent néanmoins un outil important de l'activité administrative, puisque l'administration fribourgeoise en compte à peu près une centaine. Dans la plupart des cas, elles sont instituées par la **législation** ; il arrive cependant qu'elles le soient par un acte interne et cette possibilité doit rester ouverte (*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*).

Par ailleurs, en l'absence de disposition légale précisant ce point, le rattachement administratif des commissions à la Direction dont elles relèvent est la règle (*al. 1, 2<sup>e</sup> phr.*).

**2.** Si la majorité des commissions sont des organes purement consultatifs, qui se contentent de donner des avis, il en existe également un nombre non négligeable qui disposent d'un véritable **pouvoir de décision**. L'*alinéa 2* précise que l'octroi d'un tel pouvoir ne peut résulter que d'un acte législatif, et non d'un acte interne.

**3.** Actuellement, les seules règles générales existant au sujet des commissions de l'Etat concernent la durée des mandats au sein de ces commissions (cf. loi du 22 septembre 1982 réglant la durée des fonctions publiques accessoires, RSF 122.8.2) et la rémunération des membres (cf. arrêté du 28 novembre 1983 sur les indemnités dues aux membres des commissions de l'Etat, RSF 122.8.41 ; arrêté du 28 décembre 1984 fixant la rémunération horaire pour les travaux hors séance des membres de certaines commissions de l'Etat et les travaux de personnes chargées d'exécuter un mandat, RSF 122.8.42).

Le Conseil d'Etat est donc chargé d'édicter des dispositions générales à leur sujet (*al.* 3), qui porteront notamment sur leur composition, leur organisation, leur fonctionnement, leurs relations avec les Directions et les unités administratives, que ce soit sous l'angle de la collaboration ou de leur gestion financière. Cela permettra de simplifier la législation spéciale ou de combler ses lacunes ; *l'alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase* constitue à cet égard une base légale permettant de soumettre les membres des commissions au secret de fonction, de manière générale ou en relation avec des commissions déterminées.

### **Chapitre 6 : Règles de gestion**

Le chapitre 6 pose des règles de gestion minimales, concernant principalement la conduite des unités administratives (art. 54 s.), leurs relations avec les Directions (art. 57 s.), la collaboration administrative (art. 59 s.), ainsi que la répartition et la délégation des compétences (art. 62 ss). Pour le surplus, le chapitre consacré aux mesures d'exécution charge le Conseil d'Etat d'édicter des règles complémentaires (cf. art. 67).

#### *Article 53 : Principes*

1. L'article 53 *al.* 1 est un rappel des **principes généraux qui régissent l'activité administrative**. L'exigence relative à l'opportunité a trait à la question de savoir s'il faut agir ou non, alors que la référence à la rationalité se rapporte plutôt à la façon d'agir. Quant aux autres principes énoncés à l'alinéa 1, ils figurent certes déjà à l'article 8 CPJA ; néanmoins, leur mention dans les dispositions relatives à l'administration cantonale se justifie en raison de leur importance fondamentale. Ils s'appliquent d'ailleurs également à l'activité du Conseil d'Etat.

2. Si l'on se réfère à la terminologie actuelle en la matière, les **principes essentiels de gestion** des unités administratives peuvent être énoncés en quelques mots : efficacité (capacité à atteindre les objectifs fixés), efficience (capacité à obtenir les objectifs avec un minimum de ressources ; le terme « économicité » est parfois également utilisé) et « orientation clients » (prise en considération des destinataires des prestations). *L'alinéa 2* exprime ces principes de façon un peu moins lapidaire.

#### *Articles 54 et 55 : Conduite des unités administratives*

1. Les articles 54 et 55 posent les principes généraux qui régissent la conduite des unités administratives. Ils s'appliquent à toutes les unités, y compris aux établissements de l'Etat dotés de la personnalité morale (cf. art. 51 al. 2).

2. *L'article 54* est consacré à la **gestion par objectifs**. Pour être efficace, la fixation d'objectifs, dont la périodicité n'est pas fixée dans la loi afin de conserver à cet égard la souplesse voulue (*let. a*), doit s'accompagner d'une planification (*let. b*), d'un suivi (sous la forme d'un contrôle de la réalisation des objectifs fixés, *let. c*) et de l'introduction des améliorations nécessaires (*let. d*).

3. *L'article 55* énonce les **autres tâches-clés** des personnes qui assument des fonctions dirigeantes au sein de l'administration.

Une répartition cohérente des tâches et des responsabilités (*al. 1 let. a*) devrait permettre aux chef/fes des unités administratives de se consacrer à leurs fonctions dirigeantes ; elle devrait également améliorer la motivation des collaborateurs et collaboratrices.

La collaboration avec les autres unités (*al. 1 let. c*) est développée aux articles 59 et 60. Cela étant, la coordination et l'information au sein-même de l'unité sont tout aussi importantes (*al. 1 let. b*) ; il est d'ailleurs admis que le premier élément de la conduite consiste à informer et à être informé sur le plan interne.

Enfin, l'organisation d'une unité ne peut pas et ne doit pas être fixée une fois pour toutes, mais doit être adaptée à l'évolution des besoins (*al. 1 let. d*) ; dans le respect du principe qui est à la base de l'article 68, les chef/fes d'unités doivent donc proposer à l'échelon supérieur les modifications nécessaires.

4. La gestion financière des unités administratives est régie par la loi sur les finances de l'Etat, et la gestion du personnel sera réglée de façon détaillée par la future loi sur le personnel de l'Etat ; l'article 55 *al. 2* opère dès lors un renvoi à ces deux lois.

#### *Article 56 : Conduite des Directions*

1. Les tâches que les membres du Conseil d'Etat exercent en tant que chef/fes d'une Direction (cf. art. 10 al. 1) comprennent notamment la conduite de celle-ci : à l'égard de leur Direction, les conseillers et conseillères d'Etat assument une ***fonction qui correspond dans les grandes lignes à celles des chef/fes d'unité*** administrative. En effet, les Directions, prises dans leur ensemble, sont également des unités au sens large. Leur conduite nécessite donc notamment une planification et une fixation d'objectifs propres, une répartition rationnelle des tâches et des responsabilités (qui prendra, pour elles, la forme de la délégation de compétences, cf. art. 63 al. 2), des efforts certains en matière de collaboration et de coordination ainsi qu'un réexamen périodique de leur organisation générale.

2. Toutefois, les compétences que les conseillers et conseillères d'Etat exercent en matière de gestion de leur Direction ne peuvent être exercées de la même manière que celles des chef/fes des unités administratives ordinaires. L'article 56 précise dès lors que l'application des dispositions relatives à ces chef/fes d'unités n'a lieu que ***par analogie*** ; en outre, il rappelle que les tâches de gestion des chef/fes de Direction s'exercent largement ***par l'entremise des organes d'état-major***.

#### *Articles 57 et 58 : Relations entre les Directions et les unités administratives*

1. Les relations entre les Directions et les unités administratives posent plusieurs problèmes, qui ne sont pas traités dans la loi actuelle et qui n'ont pas non plus fait l'objet de propositions dans l'avant-projet de 1991. Ces relations, qu'il s'agisse des relations courantes ou des relations de surveillance, sont différentes ***suivant que l'on est en présence d'une unité subordonnée*** (art. 57) ***ou d'une unité rattachée administrativement*** (art. 58).

2. Dans le domaine des ***relations courantes*** entre les Directions et les unités administratives, ces différences tiennent aux aspects suivants :

La relation de subordination confère aux Directions – outre la compétence d'organisation mentionnée à l'article 68 al. 2 – le pouvoir général de donner des instructions, ainsi que la faculté d'intervenir dans une affaire déterminée (*art. 57 al. 1*). A noter que la faculté

d'intervenir dans une affaire déterminée peut prendre trois formes différentes : la possibilité de donner des instructions dans le cas particulier, l'usage du pouvoir d'évocation (pouvoir de prendre la décision à la place de l'autorité subordonnée) ou l'usage du pouvoir de révocation (pouvoir d'annuler ou de modifier la décision déjà prise par l'autorité subordonnée).

En revanche, dans le cadre d'un rattachement administratif, les Directions n'ont pas ces pouvoirs (*art. 58 al. 1, phr. introductive*) et jouent essentiellement un rôle de relais entre l'unité et le Conseil d'Etat : l'unité a la possibilité de soumettre ses propres propositions au collège mais en passant par l'intermédiaire de la Direction (*art. 58 al. 1 let. a*).

**3.** L'étendue de la **surveillance** que les Directions exercent à l'égard des unités administratives varie également : pour les unités subordonnées, la surveillance porte aussi bien sur l'accomplissement des tâches que sur la gestion (*art. 57 al. 2*), alors qu'elle ne porte en principe que sur ce dernier aspect pour les unités rattachées administrativement (*art. 58 al. 1 let. b*), sous réserve du cas particulier des établissements personnalisés (*art. 58 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.*).

**4.** Cela étant, aussi bien dans le cadre d'une subordination que dans celui d'un rattachement administratif, il convient de **tenir compte de la législation spéciale** (*art. 57 al. 3 et 58 al. 2, 1<sup>re</sup> phr.*), laquelle influe non seulement sur les relations courantes entre Directions et unités, mais aussi sur la relation de surveillance.

Le pouvoir hiérarchique vis-à-vis des unités subordonnées doit s'exercer dans le respect des dispositions qui prévoient une autonomie de gestion ou attribuent expressément des compétences décisionnelles à l'unité (*cf. art. 57 al. 3*). Ainsi, dans le cas d'une attribution expresse de compétence, les pouvoirs d'évocation et de révocation (directement contraires à cette attribution) ne devraient être exercés que dans des cas exceptionnels ; quant au pouvoir de donner des instructions – générales ou dans un cas particulier –, il devrait également être utilisé avec plus de retenue, même s'il reste en soi toujours possible (pour les décisions au sens du CPJA, l'art. 119 de ce code prévoit alors un recours direct à l'autorité supérieure). Par ailleurs, le renvoi à l'article 50 al. 2 rappelle l'indépendance des services centraux dans l'exercice de leurs fonctions transversales.

Pour les unités rattachées administrativement, la législation spéciale prévoit souvent, afin de compenser l'indépendance accordée à l'unité, que le ou la chef/fe de la Direction préside son conseil d'administration ou un autre de ses organes. Elle peut aussi recréer, pour une telle unité, une subordination partielle ; ainsi, l'Office de la circulation et de la navigation, qui est un établissement doté de la personnalité juridique, est lié par les instructions de la Direction de la police pour l'application de la législation sur la circulation routière et la navigation (*cf. art. 9 al. 3 LOCN*). La législation spéciale peut enfin prévoir une dérogation au principe selon lequel les objets soumis au Conseil d'Etat par une unité rattachée administrativement sont présentés devant celui-ci par la Direction dont relève l'unité ; il en est ainsi par exemple de l'article 87 al. 2 CPJA, lequel prévoit qu'un recours instruit par le Ministère public et dirigé contre la décision d'un organisme présidé par un conseiller ou une conseillère d'Etat est présenté au Conseil d'Etat par le conseiller ou la conseillère d'Etat-suppléant/e.

Enfin, l'importance de la législation spéciale doit également être relevée dans le domaine de la surveillance ; outre le fait qu'elle régit de manière exclusive la surveillance sur les établissements personnalisés (*art. 58 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.*), elle peut aussi bien modifier l'étendue de la surveillance que prévoir d'autres organes de contrôle.

*Articles 59 et 60 : Collaboration*

**1. L'obligation générale de collaborer** entre les différentes unités de l'administration (*art. 59 al. 1*) est un élément fondamental de l'activité administrative, dont le respect fait partie intégrante des tâches de conduite attribuées aux chef/fes des unités administratives (cf. art. 55 al. 1 let. c). Elle ne s'applique cependant pas qu'aux unités administratives – qu'elles soient subordonnées ou rattachées administrativement –, mais aussi aux Directions et à la Chancellerie (cf. art. 56). Cette obligation générale est développée aux articles 59 et 60 sous deux aspects.

**2. L'article 59 al. 2** traite de l'obligation faite aux unités de se **communiquer mutuellement les renseignements** nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et correspond pour l'essentiel au principe de la coopération entre services déjà posé par la législation sur le personnel (cf. art. 13 al. 1 LStP, repris pour l'instant à l'art. 70 projet LPers). L'information étant un outil de travail indispensable pour toute administration, cette obligation a une importance considérable. Elle recouvre non seulement le devoir de répondre aux demandes de renseignements (devoir parfois précisé dans la législation spéciale, cf. p. ex. art. 50 CPJA ou art. 142 LICD), mais également celui de transmettre spontanément les informations qui peuvent être utiles à d'autres unités.

A cet égard, on peut relever l'importance croissante de la mise à disposition des informations par voie électronique : les expériences faites à ce jour démontrent que l'Intranet constitue une plate-forme idéale pour le partage des informations. A titre de comparaison, sur le plan fédéral, le développement de l'Intranet est tel que le besoin d'une source d'information centralisée se fait de plus en plus sentir ; l'administration fédérale devrait dès lors bientôt disposer d'un journal interne publié sur Intranet (projet « Intr@bund »), qui comprendra trois niveaux d'information : celui de la Confédération, celui des départements et celui des offices.

Toutefois, malgré son importance, ce devoir d'information n'est pas illimité (*art. 59 al. 3*). En particulier, la transmission de données personnelles est soumise aux articles 10 ss LPrD, qui imposent par exemple l'exigence d'une base légale expresse pour l'octroi d'une procédure d'appel. En outre, des obligations de garder le secret existent de façon générale (secret de fonction, art. 11 LStP et art. 67 projet LPers) ou dans des cas particuliers (p. ex. le secret fiscal, cf. art. 139 LICD).

**3. Le devoir d'information est complété par un devoir général de coordination** (*art. 60 al. 1*).

En matière de coordination, on distingue généralement entre la coordination hiérarchique et la coordination non hiérarchique. La **coordination hiérarchique** incombe aux chef/fes d'unité vis-à-vis de leurs subordonné/es (cf. art. 55 al. 1 let. b), aux chef/fes de Direction vis-à-vis des unités qui leur sont subordonnées ou rattachées (art. 56 et 55 al. 1 let. b) et au Conseil d'Etat vis-à-vis de l'ensemble de l'administration (art. 4 al. 1 let. c). Néanmoins, comme le recours à l'instance supérieure représente souvent un procédé lourd et loin d'être toujours efficace, l'article 60 al. 2, 1<sup>re</sup> phrase pose le principe de la **coordination non hiérarchique** en mentionnant les outils de cette coordination, soit la récolte des préavis et approbations prévus par la législation et la participation des différentes unités concernées, que celles-ci fassent partie de la même Direction ou non.

A noter dans ce contexte que la coordination ne devrait pas se limiter uniquement à son aspect négatif (élimination des points de friction entre unités administratives) ; lorsque cela est né-

cessaire, par exemple pour la gestion d'un projet particulier, elle devrait s'étendre aussi à une **coordination positive**, amenant plusieurs unités à réunir leurs ressources pour réaliser un objectif commun.

Pour les affaires qui doivent être transmises au Conseil d'Etat, ces outils devront dans certains cas être complétés par la procédure de co-rapport (*art. 60 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.* renvoyant à l'art. 30). En outre, pour les affaires qui relèvent de plusieurs Directions et pour lesquelles il paraît nécessaire d'avoir un répondant particulier, *l'article 60 al. 3* prévoit la désignation par le Conseil d'Etat de la Direction principalement responsable.

La coordination non hiérarchique est certes primordiale, mais le besoin d'**organes spécialisés** chargés de tâches de coordination existe et le Conseil d'Etat est chargé de les instituer (cf. art. 69 let. c). Ces organes peuvent être institués de façon permanente (c'est déjà le cas de la Conférence des secrétaires généraux) ou dans des cas particuliers (p. ex. Groupe Freulex, chargé d'assurer l'information de base des Directions et la coordination des travaux dans le domaine de l'adaptation aux accords sectoriels Suisse – Communauté européenne).

#### *Article 61 : Gestion de projets*

**1.** Un projet est un dossier plutôt volumineux avec un début et une fin clairement définissables, qui se caractérise souvent par des aspects interdisciplinaires ou le besoin de connaissances et d'expériences particulières et qui ne peut généralement pas être assumé par les organes déjà en place. L'article 61 *al. 1* pose une base légale expresse pour la **création de structures particulières** chargées de la conduite de projets déterminés.

Ces structures comprendront parfois des experts ou expertes extérieurs, voire des personnes représentant les milieux externes directement concernés par le projet en question (p. ex., les communes). Il importe en effet dans certains cas que ces milieux soient impliqués déjà au niveau de la conduite du projet et non pas seulement lors de la consultation : ils deviennent ainsi des partenaires à part entière dans les différentes phases du projet.

**2.** L'*alinéa 2* traite de l'**organisation des projets importants**, mais ne donne pas de précision sur le type de projets concernés, ni sur la notion d'importance. Les domaines concernés ne peuvent en effet guère être définis de façon exhaustive ; sont visés notamment des projets en matière de législation, d'informatique, d'investissements, de réorganisation. Quant à l'importance des projets, elle doit être appréciée de cas en cas. Les différents projets des réformes institutionnelles et administratives entreraient par exemple dans cette catégorie.

Il incombe au Conseil d'Etat de mettre en place une organisation spécifique chargée de mener à bien le projet (commission, comité de projet, comité de pilotage ou autre) et de lui octroyer les moyens nécessaires à l'aboutissement de celui-ci, par exemple en remplaçant ou en déchargeant un cadre de l'Etat qui assumerait une fonction importante dans l'élaboration du projet (*al. 2, 1<sup>re</sup> phr.*).

**3.** En outre, l'*alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase* impose pour les projets importants le principe de la **procédure de consultation**, sans exclure que des projets de moindre envergure fassent également l'objet d'une telle procédure.

La consultation dont il est question dans cet article est plus large que la mesure de coordination prévue à l'article 60 al. 2 (participation des Directions et unités concernées) ; elle concerne

d'ailleurs non seulement l'administration cantonale, mais aussi les milieux extérieurs concernés (p. ex. communes, partis politiques, etc.).

Pour certains projets, des impératifs de temps peuvent empêcher le déroulement d'une procédure de consultation ordinaire. Pour les projets importants, il ne paraît cependant guère possible de renoncer à toute procédure de consultation ; une forme de consultation simplifiée, orale par exemple, devra alors être envisagée.

### *Articles 62 à 65 : Octroi des compétences*

1. Si l'on fait un bref **historique** du problème posé par la répartition et la délégation des compétences dans le canton, on s'aperçoit que l'article 56 Cst. part du principe que toutes les décisions du pouvoir exécutif doivent être prises par le Conseil d'Etat lui-même. Toutefois, comme ce fut d'ailleurs également le cas sur le plan fédéral, cette idée s'est très vite révélée irréaliste et a subi, dès le XIX<sup>e</sup> siècle mais surtout à partir des années 1950, de nombreuses dérogations par des lois spéciales. Depuis, la répartition des compétences au sein de l'exécutif entre les différents niveaux hiérarchiques (Conseil d'Etat, Directions, unités administratives) est la plupart du temps effectuée dans les lois spéciales.

Par ailleurs, dans le but de permettre au Conseil d'Etat et à ses membres de se décharger d'affaires administratives secondaires, la nouvelle de 1980 a introduit dans la LOCE les articles 68<sup>bis</sup> et 68<sup>ter</sup>. Ces dispositions prévoient la possibilité pour le Conseil d'Etat de charger les Directions de régler des affaires, ainsi que la possibilité pour les Directeurs de « déléguer à un fonctionnaire supérieur la compétence de régler, dans des domaines déterminés, certaines affaires d'importance secondaire ».

L'avant-projet de 1991 n'a pas repris ces dispositions, laissant à la réglementation d'exécution le soin de traiter le problème. La procédure de consultation sur l'avant-projet de 1991 a cependant mis en évidence l'importance de la délégation de compétences en vue d'une gestion rationnelle et efficace des activités administratives. D'autres aspects ont également été relevés dans ce contexte, tels que le besoin de décharger le Conseil d'Etat et les chef/fes des Directions ou la nécessité d'améliorer la motivation des collaborateurs et collaboratrices (cette nécessité est largement soulignée dans le projet « Nouvelle gestion publique »).

2. Les articles 62 ss posent dès lors des règles générales sur la répartition et la délégation des compétences, les dispositions spéciales relatives aux compétences financières et législatives étant toutefois réservées (*art. 65*). Il convient de préciser dans ce contexte que le fait pour le Conseil d'Etat et les Directions de confier aux niveaux hiérarchiques inférieurs toutes les phases préparatoires des travaux ne relève pas à proprement parler de la répartition et de la délégation des compétences ; l'**accomplissement de ces tâches préparatoires** est en effet déjà couvert par le devoir des unités inférieures de collaborer aux activités de l'unité supérieure, ainsi que cela ressort clairement de l'article 48 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase.

3. Les articles 62 et 63 font une **distinction**, fondée sur le mode d'octroi des compétences, **entre la répartition et la délégation**. Cette distinction a des conséquences importantes.

La répartition des compétences est effectuée par un acte législatif. L'octroi des compétences repose donc dans ce cas sur une norme légale. Les décisions prises par l'organe désigné dans cette norme le sont ainsi en son nom propre. De ce fait, l'organe qui exerce en principe le pouvoir hiérarchique voit celui-ci fortement limité, notamment en ce qui con-



cerne le pouvoir de donner des instructions ou le pouvoir d'évocation (cf. aussi art. 57 al. 3 et son commentaire).

La délégation de compétence est un acte administratif par lequel un organe qui s'est vu attribuer légalement une compétence charge un organe subordonné d'agir à sa place. Le délégataire prend alors la décision non pas en son nom propre, mais au nom de l'organe délégant. La délégation peut donc être limitée, supprimée en tout temps ou accompagnée de directives. Par ailleurs, l'organe délégant conserve toujours le pouvoir de donner des instructions dans un cas particulier ou celui d'évoquer la décision. Et lorsque la décision relève du CPJA, elle est considérée, sur le plan des voies de droit, comme une décision de l'organe délégant (cf. Tribunal administratif in RFJ 1992 p. 397 ss, consid. 2c).

**4. La répartition des compétences** est la plupart du temps effectuée directement dans la loi. Le Conseil d'Etat n'a donc en principe qu'un pouvoir subsidiaire en la matière (*art. 62 al. 1*) ; il ne peut en effet déroger à la répartition prévue par la loi. Il arrive cependant qu'une tâche soit par exemple confiée de façon générale au Conseil d'Etat, sans que la loi se prononce directement sur une répartition des compétences ; en outre, à l'avenir, le législateur peut aussi décider de laisser le soin au Conseil d'Etat de régler cette question. Les critères définis à l'*article 62 al. 2* devront alors être respectés par celui-ci.

**5. Le problème de la délégation de compétence** se pose aussi bien pour le Conseil d'Etat que pour les chef/fes des Directions et des unités administratives.

La possibilité pour le Conseil d'Etat de déléguer une compétence qui lui est attribuée expressément ne peut être admise de façon générale. Le Conseil d'Etat est une autorité collégiale et il prend ses décisions en collège ; la délégation de son pouvoir de décision constitue donc une dérogation au principe de la collégialité et ne peut dès lors être acceptée que lorsqu'elle est expressément prévue (*art. 63 al. 1 let a*). Demeure cependant ouverte la possibilité pour le Conseil d'Etat de déléguer une compétence qui ne lui est pas attribuée expressément par une répartition légale (*art. 63 al. 1 let. b*).

La situation est un peu différente en ce qui concerne les Directions (*art. 63 al. 2*). Les décisions sont prises par les chef/fes des Directions, et non par un collège. La possibilité de déléguer, qui répond à un souci d'efficacité, peut donc être admise plus largement : par rapport à l'article 68<sup>ter</sup> de la loi actuelle, la restriction aux affaires d'importance secondaires est dès lors supprimée. Cela étant, il convient de préciser que, de par sa nature, la délégation ne peut intervenir qu'en faveur des unités subordonnées (y compris les unités d'état-major) ; les unités rattachées administrativement ne peuvent en revanche se voir déléguer une compétence par les Directions. A noter enfin que les conditions formelles posées par la loi actuelle (autorisation du Conseil d'Etat et inscription dans un registre des délégations) sont abandonnées ; demeure cependant réservée la législation spéciale, laquelle peut naturellement prévoir des conditions particulières (ainsi, p. ex., l'art. 15 let. e projet LPers prévoit que les délégations de compétence en matière de gestion du personnel doivent être approuvées par le Conseil d'Etat).

A l'intérieur des unités administratives, la délégation de compétence prend la forme de l'octroi d'un droit de signature, au sujet duquel le Conseil d'Etat devra édicter des règles générales (*art. 64*).

### *Article 66 : Conflits de compétence*

Le CPJA contient trois dispositions sur les conflits de compétence (art. 18 à 20 CPJA). Lorsque le conflit porte sur la compétence de prendre une décision au sens du code, le renvoi prévu à l'article 66 a une portée déclarative. Ce renvoi est en revanche constitutif dans tous les autres conflits de compétence.

## **Chapitre 7 : Mesures d'exécution**

### *Article 67 : Règles complémentaires*

1. En raison de l'**autonomie** qu'il convient d'attribuer au Conseil d'Etat en matière d'organisation et de gestion (cf. à ce sujet pt I.B.e.3), le projet laisse une large place à la réglementation d'exécution.

En matière d'**organisation**, l'autonomie du Conseil d'Etat s'exprimera principalement par le biais de son pouvoir d'organisation (cf. art. 68 al. 1). Le Conseil d'Etat pourra cependant également édicter des règles générales d'organisation (*art. 67 al. 1*), qui auront par exemple pour objet les fonctions et la structure des organes d'état-major ou les relations entre les services centraux et les autres unités administratives.

Les règles complémentaires de **gestion** que le Conseil d'Etat devra édicter (*art. 67 al. 2*) permettront de préciser les dispositions du chapitre 6, par exemple en ce qui concerne la gestion par objectifs, l'information interne, la collaboration entre unités, le déroulement des procédures de consultation, la délégation de compétences et le droit de signature, les modalités de la surveillance ou l'organisation et la conduite de projets importants. Elles porteront également sur d'autres aspects de la gestion administrative, comme la gestion systématique des dossiers et l'enregistrement de l'activité de l'administration, l'introduction d'un système de controlling (instrument de direction qui permet, à tous les échelons, de suivre le déroulement des travaux de façon à atteindre les objectifs), les enquêtes administratives, l'attribution de mandats, l'information à donner aux usagers et usagères des services publics, etc.

2. Si certaines de ces règles prendront la forme d'un règlement ou d'un arrêté, des actes internes tels que des directives ou des instructions pourront se révéler suffisants dans certains cas.

### *Article 68 : Pouvoir d'organisation*

1. Alors que, au siècle passé, il existait des lois qui régissaient l'organisation de certaines Directions, il n'y a actuellement plus aucun acte normatif qui règle de façon générale l'organisation interne des Directions. L'*alinéa 1 let. b* représente ainsi une **solution intermédiaire**, qui marque un progrès important par rapport à la situation actuelle, et qui est précisée par l'*alinéa 1 let. a* (compétence générale du Conseil d'Etat de créer une unité administrative). Ces règles correspondent au principe selon lequel il doit appartenir aux autorités supérieures de fixer l'organisation des unités qui leur sont immédiatement subordonnées. Le même principe s'applique logiquement à l'échelon inférieur, l'organisation des unités subordonnées étant expressément confiée aux Directions (*al. 2*; à noter que cet alinéa s'applique également aux services centraux de l'art. 50). Cela étant, il faut noter que la marge de

manœuvre du Conseil d'Etat et des Directions sera limitée par le fait que toute une série d'unités administratives sont créées par la législation spéciale.

2. L'*alinéa 1 let. c* met l'accent sur l'importance que revêt **l'organigramme** des Directions. Un organigramme, même s'il ne constitue qu'une façade, est révélateur des caractéristiques de l'organisation qu'il est censé traduire. Pour qu'il remplisse son rôle, il doit être compréhensible par lui-même, il doit correspondre à la réalité (transparence) et doit donner le maximum d'informations sur les spécificités de la structure qu'il reflète.

#### *Article 69 : Organes spécialisés*

1. Une grande partie des tâches d'organisation et de gestion incombent aux chef/fes des Directions et des unités administratives, ainsi que, surtout, aux organes d'état-major. Néanmoins, le **besoin de structures spécialisées** dans ces domaines se fait clairement sentir et la mise en œuvre des règles matérielles posées par le Titre II ne sera guère possible sans l'institution de ces structures.

L'article 69 charge le Conseil d'Etat de prendre les mesures nécessaires. Les structures à mettre en place peuvent être **permanentes ou temporaires** ; suivant les domaines à traiter, il peut s'agir d'unités administratives, de commissions, de groupes de travail, de conférences, etc.

2. Certaines structures existent d'ailleurs déjà. Ainsi, l'Office du personnel comprend une section « organisation » (avec, il est vrai, peu de moyens). En 1990, le Conseil d'Etat a aussi institué, par un règlement du 11 décembre 1990 (RSF 122.0.31), la Conférence des secrétaires généraux, organe important de coordination et de conseil.

### **C. Titre III : Dispositions finales et transitoires**

#### *Articles 70 à 72 : Abrogation et modifications*

1. L'abrogation globale de la loi de 1848 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de ses Directions (*art. 70*) entraîne celle de la répartition des attributions entre les Directions, fixée actuellement aux articles 51 à 58 LOCE. Dès lors, pour que la nouvelle loi puisse entrer en vigueur, le Conseil d'Etat devra adopter au préalable l'arrêté sur la répartition mentionné à l'article 45.

2. Outre l'abrogation de la loi actuelle, le projet nécessite un certain nombre d'adaptations de la législation spéciale. Ces adaptations permettront notamment de supprimer les Départements. Mais d'autres aspects liés directement ou indirectement au projet devront être examinés, comme les conséquences sur la législation des nouvelles règles relatives à la répartition des attributions ou, le cas échéant, les implications de la nouvelle répartition elle-même. Quoi qu'il en soit, les travaux y relatifs dépassent largement la mesure usuelle et nécessitent un réexamen général de la législation. Ils seront dès lors effectués par une **loi séparée et par un arrêté d'adaptation** (*art. 72*) ; sur le plan pratique, on ne peut cependant exclure que l'adaptation soit réalisée en plusieurs étapes.

3. Le projet se limite dès lors à effectuer une modification qui ne relève pas de l'adaptation et qui fait partie des mesures susceptibles de décharger les conseillers et con-

seillères d'Etat d'une partie de leurs tâches. L'*article 71* propose en effet l'introduction, dans la *loi portant règlement du Grand Conseil*, de la possibilité pour les membres du Conseil d'Etat de se faire représenter lors de séances des commissions parlementaires.

L'usage de cette possibilité ne sera pas toujours opportun ; la présence lors des séances est en effet souvent précieuse, dans la mesure où elle permet au conseiller ou à la conseillère d'Etat de rendre compte devant le collège des discussions qui ont eu lieu et des tendances qui se sont dégagées au sein de la commission. Il existe néanmoins certains cas dans lesquels cette présence n'est pas toujours nécessaire (p. ex. : commission de naturalisation). Il appartiendra donc au membre du Conseil d'Etat concerné d'utiliser cette possibilité de façon judicieuse, deux limites étant posées dans la loi : le président ou la présidente de la commission devra avoir donné son accord, et le représentant ou la représentante du conseiller ou de la conseillère d'Etat devra être un ou une cadre supérieur.

On peut signaler dans ce contexte qu'une solution proche a déjà été suggérée par la Commission de réforme du parlement durant les travaux qui ont abouti à l'introduction dans la LRGC du système des commissions permanentes ; le message de la Commission du 25 août 2000 précise en effet qu'« une partie du travail pourra se faire en sous-commissions, sans la présence des conseillers d'Etat, éventuellement avec la seule présence des chefs de service (informations techniques) » (pt V.2.2.a du message).

#### *Articles 73 et 74 : Droit transitoire*

1. Le projet pose un cadre général en laissant une large autonomie au Conseil d'Etat, aussi bien en ce qui concerne l'édiction des règles d'exécution que l'adoption concrète des mesures d'organisation proprement dites (cf. pt I.B.e.3). Dans un *but incitatif*, il fixe un délai au terme duquel la législation d'exécution devra avoir été adoptée et les organes spécialisés chargés de la mise en œuvre des règles d'organisation et de gestion de l'administration devront avoir été institués (*art. 73*).

2. Les « *Départements* » de l'administration fribourgeoise doivent être, pour les raisons évoquées ci-dessus (cf. pt 4 du commentaire de l'art. 48), supprimés ou transformés en simples unités administratives. Il convient dès lors de régler, en attendant l'adaptation des règles qui concernent ces Départements, le problème des compétences de décision qui leur sont formellement attribuées par la législation spéciale.

Partant de l'idée que ces compétences ont été attribuées aux Départements en leur qualité d'unités dirigées par des chef/fes de Directions, l'*article 74 al. 1* transfère directement à celles-ci les compétences en question.

Le cas particulier du Département des bâtiments et du Département des ponts et chaussées est réservé (*art. 74 al. 2*), car il s'agit de véritables services ; l'appellation « département » devra néanmoins être modifiée.

Nous vous invitons à adopter ce projet de loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA).

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Président :

CL. GRANDJEAN

Le Vice-Chancelier :

G. VAUCHER

**Annexe : Table des actes législatifs cités par leur abréviation**

CEDH :	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des Droits de l'Homme) (RS 0.101)	LOGA :	loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
CPJA :	code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)	LOJ :	loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (RSF 131.0.1)
CP :	code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	LOTA :	loi du 24 avril 1990 d'organisation du Tribunal administratif (RSF 151.1)
CPP :	code du 14 novembre 1996 de procédure pénale (RSF 32.1)	LPol :	loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (RSF 551.1)
Cst. :	Constitution du canton de Fribourg du 7 mai 1857 (RSF 10.1)	LPrD :	loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (RSF 17.1)
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	LResp :	loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1)
LCo :	loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1)	LRGC :	loi du 15 mai 1979 portant règlement du Grand Conseil (RSF 121.1) ; nb : la modification du 15.11.2000, publiée <i>in</i> FO 2000 p. 2297 ss et dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1 <sup>er</sup> janvier 2001, est en délai référendaire jusqu'au 1 <sup>er</sup> mars 2001
LEDP :	loi du 18 février 1976 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1) ; voir aussi sous « projet »	LStP :	loi du 22 mai 1975 sur le statut du personnel de l'Etat (RSF 122.70.1) ; voir aussi sous « projet »
LFCN :	loi du 2 mars 1999 sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles (RSF 921.1)	projet LEDP :	loi sur l'exercice des droits politiques, révision totale, projet du Conseil d'Etat du 26 avril 2000
LFE :	loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (RSF 610.1)	projet LPers :	loi sur le personnel de l'Etat, projet du Conseil d'Etat du 28 novembre 2000
LICD :	loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (RSF 631.1)	RFE :	règlement du 12 mars 1996 d'exécution de la loi sur les finances de l'Etat (RSF 610.11)
LOCE :	loi du 8 mai 1848 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de ses Directions (RSF 122.0.1)	RPE :	règlement du 10 juillet 1985 du personnel de l'Etat (RSF 122.70.11)
LOCN :	loi du 7 mai 1996 sur l'Office de la circulation et de la navigation (RSF 122.23.7)		