

**NATURE ET OBJECTIFS D'UNE CONSTITUTION
CANTONALE / FUNKTIONEN UND ZIELE EINER NEUEN
KANTONSVERFASSUNG***

Peter Hänni

Prof. ordinaire de droit constitutionnel et administratif à l'Université de Fribourg / Ord. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Freiburg

(deutsche Fassung : siehe S. 133)

I. INTRODUCTION

Quand le Bureau provisoire de la Constituante m'a demandé si j'étais prêt à donner une conférence devant les membres de la Constituante, lors de la première réunion de cet organe, c'est évidemment avec un grand plaisir que j'ai accepté. De plus, je suis très honoré de pouvoir vous présenter quelques réflexions au sujet de la révision totale de la Constitution de notre canton.

On peut constater qu'avec cette première séance de la Constituante, à laquelle le peuple fribourgeois a confié le mandat de préparer le projet d'une Constitution totalement révisée, nous vivons un moment historique. En effet, il y a plus de 140 ans que le canton ne s'était donné une nouvelle Constitution. Si, lors de l'élaboration ultra-rapide des deux premières Constitutions fribourgeoises modernes de 1848 et de 1857, le pouvoir constituant a travaillé dans un contexte politique, social et confessionnel très particulier, la situation aujourd'hui est totalement différente. Votre tâche en consistant à préparer un renouvellement des fondements de ce canton se déroule dans le cadre d'un Etat qui a fait ses preuves et qui fonctionne, ce qui vous donne la chance

* Exposé tenu devant l'assemblée des membres de la Constituante fribourgeoise, le 30 mai 2000 / Vortrag gehalten vor den Mitgliedern des Verfassungsrates am 30. Mai 2000 in Freiburg

unique de reformuler dans un climat détendu le *contrat social* que les Fribourgeoises et les Fribourgeois ont passé avec leur Etat. En tant que citoyen, je suis à la fois optimiste et curieux de savoir si vous arriverez à élaborer dans un temps raisonnable un grand projet que vous soumettrez ensuite au peuple fribourgeois.

Je ne saurais sans aucun doute vous donner des conseils, néanmoins je me permets de vous soumettre quelques réflexions en guise d'impulsions et d'idées qui pourraient accompagner votre travail si stimulant et si important pour notre canton. Dans un premier temps je vous parlerai de la nature et des fonctions des constitutions cantonales et dans un deuxième temps j'esquisserai en quelques lignes les objectifs de la nouvelle Constitution de notre canton. Je m'exprimerai tant en français qu'en allemand, un procédé qui correspond aux coutumes et aux traditions de ce canton.

II. NATURE ET FONCTIONS D'UNE CONSTITUTION CANTONALE

1. Nature

a) Généralités

Une constitution cantonale contient en général les éléments caractéristiques de l'Etat constitutionnel occidental moderne: elle établit la structure de l'Etat, elle en énumère les buts essentiels et énonce ses tâches, elle organise la répartition des pouvoirs entre les autorités et elle détermine la situation juridique de l'être humain dans cet Etat, en limitant par là même le pouvoir étatique. Par ailleurs, une constitution cantonale est plus qu'un texte juridique ordinaire. Votre travail débouchera donc sur un document politique, historique, social et culturel majeur.

b) Les exigences du droit fédéral

En établissant la structure de l'Etat, les constitutions cantonales présentent cependant ceci de particulier qu'elles décrivent non pas une unité étatique indépendante, mais une entité fédérée dotée de compétences étatiques, participant à la formation de la volonté de l'Etat fédéral et se trouvant à la base de la construction de celui-ci. Conformé-

ment au système de la hiérarchie des normes, les constitutions cantonales priment les autres actes cantonaux tels que lois, décrets, règlements, etc. Elles priment également le droit communal. En revanche, le droit fédéral (y compris le droit international) l'emporte sur le droit constitutionnel cantonal. Par le biais de l'article 51 Cst. féd., le droit fédéral consacre trois types de limites très précises quant au contenu des constitutions cantonales.

Premièrement, il exige que celles-ci ne contiennent rien de contraire aux dispositions du droit fédéral.

Deuxièmement, les cantons doivent adopter des formes républicaines, que celles-ci consistent en un système de démocratie représentative ou en un système comprenant des éléments de démocratie directe.

Troisièmement, un minimum de démocratie directe doit être assuré: les constitutions cantonales doivent être acceptées par le peuple et doivent pouvoir être révisées lorsque la majorité absolue des citoyennes et des citoyens le demande, ce qui revient à dire que les cantons sont tenus de prévoir l'initiative constitutionnelle et le référendum obligatoire pour les révisions constitutionnelles.

2. Fonctions

a) Généralités

Une constitution cantonale remplit toute une série de fonctions. Traditionnellement, il s'agit

- de la fonction d'organisation, à savoir la structuration de la collectivité politique;
- de la limitation du pouvoir étatique, à savoir la consécration des droits fondamentaux et la reconnaissance des libertés publiques;
- de la fonction d'intégration;
- de la fonction d'intermédiaire;
- de la fonction de l'efficacité;
- de la fonction d'orientation
- et des fonctions nouvelles dues aux changements intervenus dans le mode d'action de l'Etat au cours des dernières années.

b) La signification des fonctions

1. La constitution remplit d'abord une *fonction d'organisation*. La nouvelle constitution (plus encore que celle qui est en vigueur) devra refléter l'image de ce canton (ou de ce qu'il est devenu), et montrer ce qu'il doit entreprendre à l'avenir, elle devra aussi définir ses tâches, souligner comment cet Etat doit agir, et, enfin, de quelle manière cela devrait se faire. Le texte d'une constitution totalement révisée ouvrira de ce fait le canton à ses citoyennes et à ses citoyens de façon nouvelle, puisqu'une constitution moderne pousse la communauté politique à renouveler ses décisions fondamentales en les rendant à nouveau intelligibles. La fonction organisationnelle de la constitution est typiquement conçue à moyen, voire à long terme, raison pour laquelle il convient de choisir un degré d'abstraction des normes constitutionnelles qui tient compte de cet élément de pérennité. Cette dernière exigence constitue un véritable défi, car la tâche consistant à trouver le juste équilibre entre précision et généralité dans un texte normatif ne doit pas être sous-estimée.

En résumé, une constitution a pour fonction de structurer la *collectivité politique* pour la rendre opérationnelle dans un cadre juridique. Cela se traduit par la détermination de l'organisation du canton et de ses autorités, ainsi que par le découpage territorial et le partage des compétences entre l'Etat et les communes.

2. Une constitution a également pour fonction de *limiter le pouvoir étatique par le biais de la reconnaissance des droits fondamentaux et des libertés publiques*. Cependant, la limitation du pouvoir étatique n'est plus le seul but des droits fondamentaux. Aujourd'hui, ces droits ont une signification beaucoup plus large puisqu'on s'est rendu compte que les droits de l'homme ne sont pas seulement menacés par l'Etat mais aussi par la société civile. Dans ces circonstances, l'Etat doit assurer lui-même dans une certaine mesure un cadre constitutionnel et légal, afin de permettre aux citoyennes et citoyens de pouvoir jouir pleinement de leurs droits et libertés.

3. *La fonction d'intégration* de la Constitution fribourgeoise a une signification tout à fait particulière en raison du caractère bilingue et du pluralisme confessionnel et culturel de notre canton. Vous êtes donc appelés dans le cadre du renouvellement du contrat social fribourgeois à manifester clairement la volonté de rassemblement au-delà des clivages politiques, sociaux, confessionnels, linguistiques et culturels. La cristallisation de cette volonté dans une nouvelle consti-

tution devra contribuer à renforcer la communauté actuelle dans le respect des différences. Permettez-moi d'ajouter ceci: ce canton sera bilingue ou il ne sera plus. La reconnaissance des diverses minorités constitue un atout majeur de ce canton et la construction de la nouvelle constitution doit faire apparaître la richesse de ces diversités.

4. Une constitution remplit ensuite une *fonction d'intermédiaire*: le droit constitutionnel fribourgeois en vigueur a pour thème central les rapports de l'Etat avec ses citoyennes et ses citoyens, ainsi que les rapports des organes de l'Etat entre eux. Par la force des choses, au 19^{ème} siècle le regard était tourné vers l'intérieur. Aujourd'hui cette approche est trop limitative: la nouvelle constitution cantonale devra aussi préciser la position du canton par rapport à son environnement intercantonal et même international. C'est précisément au canton de Fribourg qu'il incombe, de par sa situation géographique et sa tradition culturelle, de mettre en lumière sa position d'intermédiaire entre les cantons alémaniques et romands. En conséquence, la nouvelle constitution doit mettre en lumière ce rôle d'intermédiaire de notre canton; ceci vaut et pour la collaboration intercantonale et pour la collaboration avec la Confédération.

5. Une constitution doit aussi avoir pour *fonction de concourir à l'efficacité de l'action étatique*. Pour ce faire, elle décrit l'organisation financière dans ses grandes lignes. Il convient, d'une part, de réaffirmer le principe d'efficience lors de l'emploi des ressources de l'Etat et, de l'autre, d'indiquer quels principes vont régir la politique fiscale. Pour promouvoir la justice sociale, l'imposition doit se baser sur les principes d'universalité, d'égalité de droit et sur le principe d'adaptation de l'impôt à la situation économique du contribuable.

6. Enfin, la *fonction d'orientation* fait partie des fonctions classiques, en ce sens qu'elle assume un rôle de guide de l'action de l'Etat ou, en d'autres termes, qu'elle constitue une sorte de référence pour la conduite des activités étatiques. Cette fonction d'orientation découle largement des précédentes et n'est pas nouvelle puisque le canton de Fribourg est constitué depuis longtemps comme un Etat qui fonctionne. Il est évident que la Constitution de 1857 a beaucoup perdu de sa fonction d'orientation, car elle n'a que partiellement tenu compte des changements politiques, économiques et socioculturels qui sont intervenus depuis 140 ans. Aussi, la future constitution devrait être une nouvelle Charte fondamentale à même d'orienter tant les activités des autorités que celles des citoyennes et citoyens de ce canton.

7. *Nouvelles fonctions.* La Constitution de 1857 repose encore sur l'idée que les tâches de l'Etat se résument en deux termes: législation et application du droit, celle-ci pouvant résulter d'une activité administrative ou juridictionnelle. Toutes les autres tâches devaient donc être comprises dans ce schéma. Or, l'expérience prouve que l'Etat moderne, qui intervient dans le cours de l'économie et qui multiplie ses prestations, exerce des activités qui ne rentrent que partiellement dans cette définition classique. La règle de droit n'est plus l'unique moyen d'influer sur le comportement humain et la décision, forme importante de l'activité administrative, ne représente plus la seule expression de l'acte administratif destiné à régler les cas particuliers. *Planifier, coordonner, mandater, contrôler, coopérer, telles sont les nouvelles activités, non moins importantes, d'un Etat moderne.* Les compétences du législatif et surtout de l'exécutif en matière de planification et de coordination jouent un rôle central dans de nombreux domaines: finances, aménagement du territoire, transports, développement régional, aide sociale, infrastructures scolaires ou médico-hospitalières, etc. Une constitution moderne doit non seulement intégrer ces nouveaux moyens d'action de l'Etat, mais aussi les nouveaux modes de gestion de l'administration par l'exécutif, elle doit prendre en compte les activités de coopération intercantonale et la notion de collaboration avec les autorités fédérales.

III. OBJECTIFS DE LA NOUVELLE CONSTITUTION CANTONALE

1. En général

Sur cette toile de fond, quels sont les objectifs d'une révision totale de notre Constitution cantonale? Il va de soi qu'une nouvelle constitution n'est pas une sorte de panacée permettant de régler une fois pour toutes tous les problèmes du canton. Il paraît raisonnable que la Constituante se concentre sur quelques objectifs centraux, afin d'assurer le succès de l'entreprise et d'éviter le risque d'éparpillement. Je suis convaincu qu'on peut identifier les principaux thèmes que devra s'efforcer de poursuivre la révision. Sans avoir la prétention d'en indiquer une liste complète, il me paraît évident que les six objets suivants vont avoir une place privilégiée dans le cadre de vos réflexions: le fonctionnement des autorités, l'organisation territoriale, l'Etat de

droit et l'Etat social, l'Etat démocratique, la société ouverte et le principe de la transparence.

2. Fonctionnement des autorités

La nouvelle constitution devra inévitablement chercher à améliorer le fonctionnement des autorités. En effet, on ne peut imaginer qu'une révision totale fasse l'impasse sur une telle réflexion, puisque l'organisation des autorités est une des fonctions de la constitution cantonale, comme nous l'avons vu. Une analyse profonde du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire montrera les faiblesses du système actuel de séparation des pouvoirs, et sur cette base la Constituante pourra envisager des améliorations.

- Les possibilités, ainsi que les limites d'un parlement de milice doivent être analysées, et ceci sans tabou, ni par rapport au nombre des députés ni par rapport à l'organisation de son travail.

- En ce qui concerne ensuite le Conseil d'Etat, il s'agit de savoir si celui-ci, dans son organisation actuelle, est encore en mesure d'assumer pleinement le rôle qui est le sien en ce début de vingt et unième siècle. Un accent particulier sera mis sur le maintien et le renforcement de la capacité d'action du gouvernement; ce dernier pourrait par conséquent être déchargé d'une partie de ses lourdes tâches administratives, afin de lui permettre de se consacrer davantage à l'analyse, à la réflexion et à la stratégie. Dans ce contexte, le principe de la collégialité, le rôle de la présidence et le nombre et la composition du gouvernement sont des thèmes centraux.

- La Constituante devra aussi examiner le fonctionnement du pouvoir judiciaire. En premier lieu, il s'agira de repenser l'organisation judiciaire, et ceci dans le but d'éviter, à long terme, la surcharge structurelle des tribunaux. Surveillance des autorités judiciaires, service de médiation (Ombudstelle) et création d'une véritable juridiction constitutionnelle sont les autres mots-clés dans ce domaine.

- Enfin, la Constituante analysera le fonctionnement des autorités non seulement sous l'angle individuel, mais aussi en reconsidérant leurs relations. A cet égard, le principe des *checks and balances* guidera vos réflexions, surtout par rapport aux relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; dans ce contexte, le problème des colla-

borations intercantionales, qui ont remarquablement gagné en importance ces dernières années, mérite une attention toute particulière.

3. Organisation territoriale

Un défi formidable est lancé à la Constituante dans le domaine de l'organisation territoriale. Nous sommes tous conscients qu'avec plus de 240 communes, sept districts, huit cercles électoraux, 29 arrondissements de justice de paix, notre canton est organisé de manière très compliquée et ceci au détriment d'un accomplissement adéquat des tâches étatiques. La Constituante sera appelée à trouver la formule magique permettant de rendre ce canton opérationnel pour le 21ème siècle. Le Conseil d'Etat vous a donné d'ailleurs quelques idées à ce sujet dans son cahier d'idées no 4. Je me permets d'en rajouter une, c'est le *E-Government*, qui consiste dans l'utilisation conséquente des nouveaux moyens électroniques pour une communication totalement nouvelle entre l'Etat et les citoyennes et citoyens.

4. L'Etat de droit et l'Etat social

La nouvelle constitution donnera à la Constituante une occasion bienvenue de mettre sur pied un catalogue moderne des droits fondamentaux en vue d'un renforcement de la position de l'être humain dans ses rapports avec l'Etat mais aussi avec la société civile. Il est vrai que ces garanties sont désormais ancrées et dans la nouvelle Constitution fédérale et dans la CEDH, voire dans les pactes I et II de l'ONU. Néanmoins, l'intégration d'un catalogue de droits fondamentaux et de principes généraux d'un Etat de droit peut considérablement renforcer la légitimité de cet Etat. En plus, la Constituante est libre d'adopter des garanties individuelles qui vont au-delà du minimum fédéral et international. On peut penser notamment aux droits des enfants, à un droit général à l'accès aux dossiers de l'administration en tant que concrétisation du droit à l'information.

La Constituante se penchera sur une question difficile, lorsqu'elle envisagera pour le canton de Fribourg des innovations possibles dans le domaine des droits sociaux, c'est-à-dire des prétentions directement déductibles en justice et permettant au citoyen d'exiger des prestations positives de la part de l'Etat. Est-ce qu'il est souhaitable, voire nécessaire de créer un droit au travail ou un droit au logement? Est-ce que

nous voulons un droit au minimum vital (voire le droit à l'obtention d'un véritable revenu minimum), ou encore le droit à une formation post-scolaire ou à ce que les familles soient particulièrement soutenues? Ou est-ce que nous voulons nous contenter des buts sociaux qui ne confèrent pas de droits individuels, mais qui guideront les activités de l'Etat? C'est la Constituante qui choisira en fonction des réflexions politiques, en étant consciente que la force d'une société dépend dans une large mesure de la solidarité des groupes privilégiés à l'égard des personnes qui le sont moins.

5. Droits politiques

Dans ce domaine aussi, la Constituante peut innover et compléter le système des droits de participation des citoyennes et citoyens au processus de formation des décisions de l'Etat. Les réflexions seront d'une part axées sur l'adaptation des droits référendaires du peuple. La Constituante examinera l'introduction d'un référendum constructif et d'un référendum administratif, ou encore l'introduction d'un droit de référendum appartenant aux autorités. D'autres instruments ou aménagements nouveaux peuvent être imaginés: possibilité de soumettre au vote du peuple des variantes lors de révisions constitutionnelles, ou encore possibilité de voter oui à la fois pour l'initiative et pour le contre-projet sur des initiatives constitutionnelles. Au niveau de la titularité des droits politiques, l'octroi de ces derniers aux étrangers pourrait être envisagé tout comme l'abaissement de l'âge de la majorité à 16 ans.

6. Société ouverte

La société ouverte ne peut être décrétée par des normes constitutionnelles. La nouvelle Constitution fribourgeoise peut en revanche créer les conditions-cadres qui favorisent cette société ouverte. Le but d'une telle société est étroitement lié aux droits sociaux et aux buts sociaux, c'est la raison pour laquelle il se traduit moins par des mesures prises isolément que par une approche d'ouverture générale: l'accès aux services publics et les possibilités de participation à la vie politique sont d'une importance capitale pour toute la population et en particulier pour des groupes moins privilégiés, qui ne disposent pas d'un degré d'organisation leur permettant de faire facilement usage de

leurs droits. Il s'agira, en d'autres termes, d'essayer de mieux prendre en compte les aspirations des jeunes, des personnes âgées, des personnes handicapées, des étrangers, voire d'autres groupes de population vulnérables et de les aider dans leur intégration sociale, culturelle et politique. Dans ce contexte, la réalisation du principe d'égalité entre hommes et femmes revêtra une importance de premier ordre.

Un certain nombre de mesures ont déjà été prises par le législateur fribourgeois, mais cela s'est fait d'une manière ponctuelle, de sorte qu'elles ne constituent pas des éléments relevant d'une vision globale, ce qui les rend peu cohérentes. Enfin, le but d'une société ouverte a une signification toute particulière dans notre canton: le bilinguisme devrait en effet – tout en respectant les intérêts légitimes des deux communautés linguistiques – être compris comme une richesse culturelle qui ouvre sur des chances trop peu exploitées jusqu'ici.

7. Transparence

L'objectif de transparence enfin ne se traduit lui aussi que partiellement dans des normes constitutionnelles. Mais le simple fait de rédiger et de systématiser une nouvelle charte fondamentale selon la structure présentée plus haut contribuera déjà à la réalisation de cet objectif. Une fois la révision accomplie, on peut espérer que les citoyennes et les citoyens trouveront plus facilement accès à l'Etat et à ses institutions, et qu'ils s'intéresseront de nouveau aux questions et aux problèmes liés à l'activité de l'Etat. Si les tâches étatiques, le fonctionnement des autorités, les principes généraux d'un Etat de droit, les droits fondamentaux et les libertés fondamentales, les droits et les buts sociaux, les droits politiques et l'organisation territoriale trouvent une place adéquate dans la nouvelle constitution fribourgeoise, une bonne partie de l'objectif de transparence sera atteint. Cette transparence peut encore être renforcée par des mesures au niveau des normes constitutionnelles: la liberté d'information, accompagnée d'un droit de l'individu à la consultation des documents officiels, et l'obligation de l'Etat de mener une politique d'information active et complète peuvent largement contribuer à ce but, tout comme la reconnaissance du rôle des partis politiques.

I. EINLEITUNG

Das provisorische Büro des Verfassungsrates hat mich angefragt, ob ich bereit wäre, dem neu gewählten Verfassungsrat des Kantons Freiburg anlässlich seiner ersten Sitzung einige Überlegungen zur Natur, zu den Funktionen und den Zielen einer Kantonsverfassung vorzutragen. Ich habe diese Anfrage mit Stolz und Freude entgegengenommen und ich fühle mich geehrt, vor Ihnen einige Gedanken zur anstehenden Totalrevision der Freiburger Kantonsverfassung entwickeln zu dürfen.

Die erste Sitzung des neugewählten Verfassungsrates, der von den Freiburger Stimmberechtigten mit der Aufgabe betraut worden ist, eine totalrevidierte Kantonsverfassung zu erarbeiten, darf ohne Übertreibung als historischer Moment in der wechselhaften Geschichte dieses Kantons bezeichnet werden. Es sind nun in der Tat mehr als 140 Jahre vergangen, seit sich der Kanton zum letztenmal eine neue Verfassung gegeben hat. Während die beiden ersten Freiburger Kantonsverfassungen im Jahre 1848 bzw. im Jahre 1857 unter ganz besonderen politischen, sozialen und konfessionellen Umständen innert kürzester Zeit erarbeitet worden sind, präsentieren sich die Verhältnisse heute völlig anders: Sie haben die Aufgabe, im Rahmen eines funktionierenden Staates eine grundlegende Erneuerung der Fundamente dieses Kantons vorzubereiten, was Ihnen auch die einmalige Chance eröffnet, den *contrat social*, den die Freiburgerinnen und Freiburger mit Ihrem Staat geschlossen haben, neu zu begründen. Als einfacher Staatsbürger bin ich neugierig und optimistisch zugleich, dass es Ihnen gelingen wird, in vernünftiger Zeit den Freiburger Stimmberechtigten ein grosses Projekt zur Abstimmung zu unterbreiten.

Es steht mir zweifellos nicht zu, Ihnen ungefragt Ratschläge zu erteilen, weshalb ich Sie bitten möchte, die folgenden Überlegungen mehr als gedankliche Anstösse für Ihre spannende und zukunftsweisende Arbeit zu verstehen. Ich möchte meine Ausführungen in zwei Teile gliedern: In einem ersten Abschnitt werde ich auf die Natur und die Funktionen einer kantonalen Verfassung eingehen um alsdann – in einem zweiten Teil – einige Gedanken zu den Zielen einer totalrevidierten freiburgischen zu entwickeln. Dabei werde ich entsprechend den Gepflogenheiten und Traditionen in diesem Kanton abwechselungsweise in deutscher und französischer Sprache referieren.

II. NATUR UND FUNKTIONEN EINER KANTONSVERFASSUNG

1. Natur

a) Allgemeines

Eine Kantonsverfassung enthält in der Regel die charakteristischen Elemente des modernen westlichen Verfassungsstaates: Sie legt die Grundzüge der staatlichen Ordnung fest, sie nennt die wesentlichen Ziele und Aufgaben des Staates, sie regelt die Aufgabenteilung zwischen den Behörden, sie bestimmt die Rechtsstellung der Menschen in diesem Staat und begrenzt dadurch zugleich die staatliche Macht. Sie werden aber mit der neuen Kantonsverfassung mehr als nur einen gewöhnlichen juristischen Text verfassen, sondern Sie werden darüber hinaus ein wichtiges politisches, historisches, soziales und kulturelles Dokument erarbeiten.

b) Die bundesrechtlichen Minimalanforderungen

Die Kantonsverfassungen sind besondere Verfassungen, denn sie weisen die Besonderheit auf, dass sie kein vollständig unabhängiges Gebilde, sondern einen Gliedstaat des Bundesstaates beschreiben. Die Gliedstaaten (Kantone) verfügen über gewisse Merkmale eines souveränen Staates, gleichzeitig sind sie aber ein Teil des Bundesstaates, der ihnen übergeordnet ist und an dessen Willensbildung sie teilnehmen. Zwar haben die Bestimmungen der Kantonsverfassungen aufgrund der Normenhierarchie Vorrang gegenüber den übrigen kantonalen Erlassen (Gesetze, Dekrete, Reglemente usw.) und stehen auch über dem Gemeinderecht. Dagegen hat das Bundesrecht aller Stufen – unter Einschluss des immer wichtiger werdenden internationalen Rechts – Vorrang vor dem kantonalen Verfassungsrecht. Gemäss Artikel 51 BV sieht das Bundesrecht lediglich drei konkrete inhaltliche Schranken für Kantonsverfassungen vor:

Erstens darf eine Kantonsverfassung nichts enthalten, was dem Bundesrecht und namentlich der Bundesverfassung widerspricht.

Zweitens verlangt das Bundesrecht, dass die Kantone Republiken sind, wobei diese die Form einer repräsentativen Demokratie oder eines Systems mit direktdemokratischen Elementen haben können.

Drittens verlangt die Bundesverfassung ein Minimum an direkter Demokratie: Die Kantonsverfassungen müssen vom Volk angenommen werden, und sie müssen revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Stimmberechtigten dies verlangt. Mit andern Worten: Es muss sowohl ein obligatorisches Verfassungsreferendum als auch die Verfassungsinitiative existieren.

2. Funktionen

a) Allgemeines

Eine Verfassung erfüllt als rechtliche Grundordnung eine ganze Reihe von Funktionen. Traditionellerweise gehören dazu

- die Organisationsfunktion
- die Funktion der Festlegung der Grundrechte und Grundfreiheiten
- die Integrationsfunktion
- die Brückenfunktion
- die Funktion der Bereitstellung der Grundlagen für effizientes staatliches Handeln
- die Orientierungsfunktion, sowie
- neue Funktionen aufgrund veränderter gesellschaftspolitischer und staatlicher Verhältnisse.

b) Die Funktionen im einzelnen

1. Eine Verfassung hat zunächst *eine Ordnungsfunktion*. Die neue Verfassung soll mehr noch als die bisherige zeigen, was dieser Kanton eigentlich ist (oder geworden ist) und was er künftig soll, welche Aufgaben er hat, wer für diesen Staat tätig werden darf (oder muss), und schliesslich wie dies zu geschehen hat. Der Text einer totalrevidierten Verfassung sollte den Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zum Kanton neu erschliessen, weil eine moderne Verfassung die Grundentscheidungen der politischen Gemeinschaft erneuert und auf diese Weise wieder fassbar macht. Die Organisationsfunktion der Verfassung soll aber auch in die Zukunft hinein wir-

ken, weshalb der Abstraktionsgrad der Verfassungsnormen so zu wählen ist, dass diese mittel- und längerfristig Bestand haben. Sie werden sich daher immer wieder vor die Herausforderung gestellt sehen, den Ausgleich zwischen Präzision und Allgemeingültigkeit der Grundordnung zu suchen.

Zusammenfassend besteht die Organisationsfunktion der Verfassung darin, die politische Gemeinschaft zu strukturieren und sie handlungsfähig zu machen. Dies geschieht durch die Festlegung der Organisation des Kantons und seiner Behörden, die territoriale Gliederung und die Aufgabenteilung zwischen dem Staat und den Gemeinden.

2. Eine Verfassung hat sodann die *Funktion der Begrenzung der staatlichen Macht. Das Mittel dazu bildet die Anerkennung von Grundrechten und Grundfreiheiten.* Ging es bei dieser Funktion im vorletzten Jahrhundert vor allem darum, die staatliche Macht zu begrenzen, so hat sie seither eine ganz neue Dimensionen erreicht, indem der Mensch ins Zentrum gerückt wurde und die staatlich organisierte Gemeinschaft auch die Voraussetzungen dafür schafft, die es dem Einzelnen ermöglichen, seine Grundrechte und Grundfreiheiten überhaupt wahrzunehmen.

3. Der *Integrationsfunktion* der freiburgischen Verfassung kommt aufgrund der zweisprachigen und mehrkonfessionellen Prägung unseres Kantons eine hervorragende Bedeutung zu. Sie sind aufgefordert, im Rahmen der Erneuerung der Verfassung den Willen zur Gemeinsamkeit über politische, soziale, konfessionelle, sprachliche und kulturelle Grenzen hinweg zu bekräftigen und neu in der Verfassung zu verankern, denn dieser Kanton wird zweisprachig sein oder er wird gar nicht mehr sein. Die Anerkennung der verschiedenen Minderheiten als Quelle des kulturellen Reichtums dieser Gesellschaft wird zu einem Schlüsselthema der Totalrevision werden.

4. Eine Verfassung erfüllt zudem eine *Brückenfunktion.* Das geltende freiburgische Verfassungsrecht thematisiert in erster Linie das Verhältnis des Staates zu den Bürgerinnen und Bürgern und das Verhältnis der staatlichen Organe untereinander. Der Blick war im vorletzten Jahrhundert naturgemäss eher nach innen gerichtet. Heute wird jedoch von einer Kantonsverfassung immer mehr verlangt, dass sie sich über die Positionierung des Kantons im interkantonalen oder sogar internationalen Umfeld ausspricht. Gerade der Kanton Freiburg mit seiner geographischen Lage und seiner kulturellen Tradition ist hier aufgefordert, seine Stellung als Brückenkanton zwischen der

deutschen und der französischen Schweiz deutlich zu machen. Darüber hinaus müsste eine neue Verfassung auch die interkantonale Zusammenarbeit ins Blickfeld rücken.

5. Eine Verfassung hat des weiteren die Funktion, zu einem *effizienten Handeln des Staates* beizutragen. Zu diesem Zweck legt sie die Finanzordnung in ihren Grundzügen fest, ein Element, das in der gegenwärtigen Verfassung nur rudimentär zum Ausdruck kommt. In einer neuen Verfassung müssen einerseits der Grundsatz der Effizienz bei der Verwendung staatlicher Mittel und andererseits die Grundsätze der Steuerpolitik verankert werden. Zur Förderung der sozialen Gerechtigkeit muss bei der Erhebung der Steuern auf die Grundsätze der Allgemeinheit, der Rechtsgleichheit und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abgestellt werden.

6. Die neue Kantonsverfassung hat aber vor allem auch eine *Orientierungsfunktion*, indem sie das staatliche Handeln leitet bzw. als Richtschnur für die Aktivitäten des Staates dient. Diese Funktion beruht zu einem grossen Teil auf den vorgenannten Funktionen und ist nicht neu, da der Kanton Freiburg seit langem ein voll funktionsfähiger Staat ist. Die Verfassung von 1857 hat im Laufe der Zeit viel von ihrer Orientierungsfunktion eingebüsst, da sie den politischen, wirtschaftlichen und soziokulturellen Änderungen der letzten 140 Jahre nur bedingt Rechnung trägt. Unter diesen Umständen kann eine Totalrevision der Staatsverfassung die Orientierungsfunktion unseres Grundgesetzes nur verstärken. Es sollte wiederum zur Selbstverständlichkeit werden, dass die Kantonsverfassung für alle kantonalen Behörden und die Bürgerinnen und Bürger das wichtigste Dokument der staatlich verfassten Gemeinschaft wird.

7. *Neue Funktionen.* Die Verfassung von 1857 beruht auf der Vorstellung, dass sich staatliches Handeln im wesentlichen auf zwei Formen zurückführen lässt: Gesetzgebung und Gesetzesanwendung. Sämtliche Staatsaufgaben sollen sich auf diese zwei Grundformen zurückführen lassen. Die Erfahrungen mit dem modernen Staat machen jedoch deutlich, dass dieser in bedeutend vielfältigerer Weise auf die Rahmenbedingungen der Gesellschaft und den Alltag der Menschen einwirkt. *Planung, Koordination, Kontrolle, und Zusammenarbeit* gehören heute ebenso zu den wichtigen Aufgaben des Staates. Man denke nur etwa an die Finanzen, die Raumplanung, den Verkehr, die Förderung der Regionen, die Sozialhilfe, die Bereitstellung der Infrastrukturen im Bildungs- und Gesundheitsbereich usw. Von diesen Aufgaben spricht die geltende Verfassung ebensowenig wie von der immer

wichtiger werdenden interkantonalen Zusammenarbeit oder von der Zusammenarbeit mit dem Bund und vom New Public Management. Diese neuen Handlungsformen müssen daher in einer totalrevidierten Kantonsverfassung ihren adäquaten Ausdruck finden.

III. ZIELE DER NEUEN KANTONSVERFASSUNG

1. Allgemeines

Vor dem Hintergrund der erwähnten Verfassungsfunktionen eröffnet sich für den Verfassungsrat das weite Feld der Ziele, die er anstreben soll und kann. Dennoch erscheint es sinnvoll, wenn sich der Verfassungsrat auf einige zentrale Ziele konzentriert, um auf diese Weise die Erneuerung der Grundlagen dieses Kantons zu einem erfolgreichen Unternehmen werden zu lassen. Eine gewisse Prioritätenordnung soll gewährleisten, dass Ihre Arbeit nicht zu einer Verzettlung der Kräfte führt oder an zu hohen oder disparaten Ansprüchen scheitert. Im folgenden seien einige dieser Hauptaktionsfelder der Erneuerung als Ziele der neuen Kantonsverfassung skizziert. Im einzelnen möchte ich hier auf die Behördenorganisation, die territoriale Gliederung, die Grundsätze eines rechtsstaatlichen und freiheitlich-sozialen Staates, sowie auf die Bedürfnisse einer offenen und transparenten Staatsordnung eingehen.

2. Die Behördenorganisation

Die neue Verfassung muss unbedingt versuchen, die Grundlagen für eine verbesserte Arbeitsweise der Behörden zu schaffen. Diese Frage ist bei einer Totalrevision kaum auszuklammern und hängt – wie schon erwähnt – eng mit der Organisationsfunktion der Verfassung zusammen. Eine grundlegende Analyse der Legislative, der Exekutive und der Judikative soll zeigen, wo die Schwächen der bisherigen Aufgabenteilung und –wahrnehmung liegen und wie diese behoben werden können.

- Die Möglichkeiten und Grenzen eines Milizparlamentes sind neu auszuloten. Die Zahl der Abgeordneten darf dabei ebensowenig ein Tabu sein wie die Arbeitsweise des Parlamentes.

- Mit Blick auf den Staatsrat ist zu untersuchen, ob letzterer mit seiner jetzigen Organisation noch in der Lage ist, die Rolle wahrzunehmen, die heute von ihm verlangt wird. Zentrales Anliegen wird in diesem Zusammenhang die Erhaltung des Handlungsspielraums sein, weshalb die Regierung von einem Teil ihrer vielen administrativen Aufgaben zu entlasten ist, damit sie sich grundsätzlichen und strategischen Überlegungen widmen kann. Kollegialitätsprinzip, Rolle des Präsidiums, Grösse und Zusammensetzung der Regierung sind dabei einige der Schlüsselbegriffe.

- Auch die Funktionsweise der Justiz ist zu überprüfen und allenfalls neu zu definieren. Zu denken ist etwa an eine neue Gerichtsorganisation. Es gilt sicherzustellen, dass die strukturelle Überlastung der Gerichte langfristig reduziert werden kann. Justizaufsicht, Ombudsstelle und Verfassungsgerichtsbarkeit sind weitere Stichworte in diesem Zusammenhang.

- Schliesslich sind bei der Erarbeitung der Grundlagen der Behördenorganisation die einzelnen Gewalten nicht nur isoliert zu analysieren, sondern auch in ihrem Zusammenwirken. Wegleitend dürfte hier das Prinzip der *checks and balances* sein, vor allem hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Exekutive und Legislative; einer Klärung bedarf dieses Verhältnis vor allem mit Blick auf die immer wichtiger werdende interkantonale Zusammenarbeit.

3. Territoriale Gliederung

Auf den Verfassungsrat kommt mit Blick auf die territoriale Gliederung eine ganz besonders schwierige Aufgabe zu. Wir alle wissen, dass unser Kanton mit seinen mehr als 240 Gemeinden, seinen sieben Bezirken, seinen acht Wahlbezirken, seinen unzähligen Friedensgerichtskreisen eine überaus komplizierte territoriale Gliederung aufweist, mit der sich die staatlichen Aufgaben kaum mehr adäquat lösen lassen. Ihre Aufgabe wird darin bestehen, die massgebenden Richtwerte einer neuen territorialen Gliederung zu erarbeiten, die diesen Kanton auch im 21. Jahrhundert handlungsfähig machen. Der Staatsrat hat mit seinem Ideenheft Nr. 4 einige Grundlagen für diese Herkulesaufgabe bereitgestellt. Gestatten Sie mir, diesen Ideen noch eine weitere anzufügen, das sog. E-Government, das im wesentlichen in einer kosequenten Ausnützung der durch die Elektronik geschaffenen

Kommunikationsmöglichkeiten zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern besteht.

4. Rechtsstaat, Grundrechte und Grundfreiheiten, Sozialrechte und Sozialziele

Die neue Verfassung bietet dem Kanton eine willkommene Gelegenheit, einen modernen Grundrechtskatalog zu erarbeiten und so die Stellung des Einzelnen in Staat und Gesellschaft zu stärken. Zwar trifft es zu, dass die Grundrechte schon in der neuen Bundesverfassung, in der EMRK sowie in den beiden UNO-Menschenrechtspakten ihren Niederschlag gefunden haben. Dennoch kann die Aufnahme von Grundrechten und rechtsstaatlichen Prinzipien in die freiburgische Kantonsverfassung deren Legitimation verdeutlichen. Darüber hinaus ist der Verfassungsrat frei, auch weitergehende Garantien zugunsten des Einzelnen in die Verfassung aufzunehmen. Zu denken ist etwa an die Grundrechte der Kinder oder an ein allgemeines Akteneinsichtsrecht als Konkretisierung der Informationsfreiheit

Der Verfassungsrat wird sich auch mit der schwierigen Frage zu befassen haben, inwieweit er für den Kanton Freiburg im Bereich der Sozialrechte, d.h. im Bereich von direkt einklagbaren Ansprüchen, die der Einzelnen gegenüber dem Staat geltend machen kann, neue Wege beschreiten will. Ist es wünschenswert oder sogar notwendig, ein Recht auf Arbeit oder ein Recht auf Wohnung vorzusehen? Soll das Recht auf ein Existenzminimum oder sogar das Recht auf einen Mindestlohn, das Recht auf Weiterbildung oder ein besonderes Recht auf Unterstützung der Familien in der Verfassung festgehalten werden? Oder wollen wir uns auf blosse Sozialziele beschränken, die dem Einzelnen keine eigentlichen Rechte vermitteln, sondern lediglich als Leitlinie staatlichen Handelns dienen? Der Verfassungsrat wird diese Fragen vor allem nach politischen Gesichtspunkten zu beurteilen haben, doch wird er dies im Bewusstsein tun, dass die Stärke einer Gesellschaft in einem beträchtlichen Masse von der Solidarität zwischen den privilegierten Gruppen und den Menschen, die nicht auf der Sonnenseite stehen, abhängt.

5. Politische Rechte

Auch im Bereich der politischen Rechte kann der Verfassungsrat neue Massstäbe setzen. Im Vordergrund Ihrer Überlegungen dürfte die Ergänzung des bisherigen Systems der direktdemokratischen Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger stehen: Das Spektrum reicht dabei von der Einführung des konstruktiven Referendums über das Verwaltungsreferendum und des Behördenreferendums, von der Einführung des doppelten Ja bei Variantenabstimmungen bis zur Gewährung des Ausländerstimmrechts für niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer und zum Stimmrechtsalter 16.

6. Offene Gesellschaft

Die offene Gesellschaft lässt sich nicht durch eine Verfassungsrevision dekretieren. Die neue freiburgische Kantonsverfassung kann indessen die Rahmenbedingungen schaffen, die eine solche Offenheit ermöglichen. Das Ziel einer offenen Gesellschaft weist mannigfache Berührungspunkte mit den Sozialrechten und Sozialzielen auf, weshalb auch von einer Querschnittaufgabe gesprochen werden kann. Der Zugang zu staatlichen Einrichtungen und die Möglichkeit der Teilnahme an der staatlich organisierten Gemeinschaft ist vor allem für unterprivilegierte Gruppen oder für Gruppen, die nicht über die erforderlichen Organisationsstrukturen verfügen, von elementarer Bedeutung. Die Wünsche der Jugendlichen, der älteren Menschen, der Behinderten oder anderer Gruppen sind hier ebenso angesprochen wie die legitimen Bedürfnisse unserer ausländischen Mitbürgerinnen und Mitbürger. In diesem Zusammenhang kommt auch der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichstellung von Frau und Mann eine wichtige Bedeutung zu.

Eine nicht undbedeutende Zahl derartiger Öffnungen hin zu diesen Gruppierungen finden sich schon jetzt in der freiburgischen Gesetzgebung, aber sie sind nicht Ausdruck eines Systems einer offenen Gesellschaft, sondern stellen jeweils nur punktuelle Massnahmen dar, was ihrer Kohärenz abträglich erscheint. Das Ziel einer offenen Gesellschaft hat in unserem Kanton schliesslich eine ganz besondere Bedeutung: Die Zweisprachigkeit dieses Kantons sollte – unter Respektierung der legitimen Interessen der französischen und der deutschen Sprachgemeinschaft – mehr noch als bisher als Reichtum und Chance zugleich begriffen werden, die es offen und offensiv zu nutzen gilt.

7. Transparenz

Transparenz ist für sich allein genommen kein Ziel, das sich in einem einzigen Verfassungsartikel niederschlägt. Die blosse Tatsache der Systematisierung und sprachlichen Neufassung der rechtlichen Grundordnung wird schon aus sich selber heraus einen gewichtigen Beitrag zur Herstellung von mehr Transparenz leisten. Es besteht die berechtigte Hoffnung, dass die Bürgerinnen und Bürger wieder vermehrt und einfacher Zugang finden werden zum Staat und sich wieder vermehrt um Fragen und Probleme des Staates kümmern werden. Wenn die staatlichen Aufgaben, die Funktionsweise und die Kompetenzen der staatlichen Behörden, die rechtsstaatlichen Prinzipien, die Grundrechte und Grundfreiheiten, die territoriale Gliederung, die Sozialordnung und die politischen Mitwirkungsrechte einmal neu und zeitgemäss in der Verfassung verankert sein werden, ist die Forderung nach transparenten Verhältnissen schon weitgehend erfüllt. Darüber hinaus kann das Ziel der Transparenz gegenüber der Bevölkerung auch mit anderen, punktuellen Massnahmen gewährleistet werden. Zu erwähnen sind hier beispielsweise die Informationsfreiheit mit der Verpflichtung des Staates zu regelmässiger und umfassender Information sowie des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Verwaltung, der Verankerung und verfassungsrechtlichen Anerkennung der Rolle der politischen Parteien.