

**Rapport de la commission "Constitution" au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de nouvelle Constitution cantonale**

(Du 22 novembre 1999)

DEUXIEME PARTIE: EXAMEN DU PROJET ARTICLE PAR ARTICLE

Les auteurs de cet examen sont MM. les professeurs Pascal Mahon, titulaire de la chaire de droit constitutionnel de l'Université de Neuchâtel, pour le préambule et les articles 1 à 36, et Jean-François Aubert, ancien titulaire de la chaire de droit constitutionnel de l'Université de Neuchâtel, pour les articles 37 à 104.

PREAMBULE

Portée

La Constitution actuelle ne comporte pas de préambule. Le préambule est une introduction cérémonieuse et solennelle, dont le contenu est symbolique. Il traduit l'*esprit de la constitution*, les principes fondateurs et les motivations qui guident le constituant, le peuple du canton de Neuchâtel, dans sa volonté de créer ou de maintenir une communauté étatique et de se donner une nouvelle Constitution. Le préambule entend exprimer ainsi le consensus fondamental nécessaire à la formation d'une communauté étatique. La commission considère que ce rappel des principes fondateurs est utile et nécessaire, d'autant plus que le projet renonce à une disposition sur les buts de l'Etat.

Le préambule n'a pas de portée normative. On ne saurait y voir, par exemple, le fondement d'une nouvelle tâche du canton (voir l'art. 5 du projet). Il peut toutefois servir à l'interprétation d'autres dispositions de la Constitution.

Contenu

Le préambule se veut bref et essentiel. Il indique l'auteur de la Constitution, le "peuple du canton de Neuchâtel". Déterminée par le droit positif, cette notion se réfère au corps électoral cantonal au sens de l'article 30 de la Constitution actuelle.

Pour ce qui est des *principes fondateurs*, le préambule comporte trois paragraphes. Le premier rappelle les responsabilités du peuple constituant à l'égard de la personne humaine, de la communauté, de l'environnement naturel, mais aussi des générations futures. L'individu, la personne humaine, se trouve au centre des préoccupations du constituant: c'est elle qu'il entend respecter, en lui garantissant la sécurité et la liberté, ainsi que la possibilité de participation active à la vie politique du canton. Mais la

personne humaine est située par son appartenance simultanée à plusieurs communautés, familiale, communale, politique, religieuse, associative ou culturelle, qui méritent elles aussi le respect. L'individu et ces diverses communautés sont elles-mêmes insérées dans un environnement naturel, qui doit lui aussi être respecté et protégé, ne serait-ce que parce qu'il n'est pas indéfiniment renouvelable. Pour cette raison précisément, la commission a souhaité ouvrir une perspective d'avenir et rappeler à celles et ceux qui forment le constituant, le peuple du canton de Neuchâtel d'aujourd'hui, qu'ils ont aussi une responsabilité à l'égard de celles et ceux qui leur succéderont et qui ne sont pas encore là pour défendre leurs propres intérêts (voir aussi l'art. 5, al. 2, du projet).

Le deuxième paragraphe affirme le respect de la diversité des cultures et des régions qui forment le canton. Il entend ainsi souligner les valeurs de la complémentarité des différences, du respect de l'autre et de la tolérance.

Le troisième paragraphe, enfin, se réfère d'une part aux valeurs traditionnelles de l'Etat libéral, démocratique et social (voir aussi l'art. premier, al. 1, du projet), à savoir la liberté, la justice, la paix et la prospérité, dans le respect de la démocratie. D'autre part, il s'achève sur l'idée, importante aujourd'hui aux yeux de la commission, d'une communauté dans laquelle toutes et tous vivent unis et solidaires, mais qui est aussi ouverte au monde extérieur; cette dernière expression vise aussi bien la Confédération et les autres cantons que l'Europe et le monde.

Le préambule n'a pas subi de modification par rapport à celui de l'avant-projet du 8 juin 1998. En particulier, la commission a renoncé à y insérer une référence – souhaitée par de nombreux milieux consultés – aux exigences du développement durable et du maintien de la biodiversité. Elle a préféré ancrer cette préoccupation dans la disposition relative aux tâches de l'Etat et des communes (art. 5, al. 2, du projet), ce qui, étant donné l'absence de portée normative du préambule, lui donne plus de poids.

TITRE PREMIER – Dispositions générales

Composé de six articles, le titre premier comprend les dispositions générales. La première définit la République et Canton de Neuchâtel, sa forme, sa nature et sa structure. La deuxième, la troisième et la quatrième traitent du chef-lieu, des armoiries et de la langue officielle du canton. La cinquième décrit les tâches de l'Etat et des communes. La sixième, enfin, règle la responsabilité des collectivités publiques.

Les deux dispositions sur le chef-lieu et les armoiries du canton ne figuraient pas dans l'avant-projet de juin 1998.

Article premier – La République et Canton de Neuchâtel

L'article premier définit en quelque sorte le canton. Il regroupe les idées qu'on trouve – souvent dispersées sur plusieurs dispositions – dans toutes les constitutions cantonales. Il dispose tout d'abord que le canton de Neuchâtel est une république, démocratique, laïque, sociale et garante des libertés fondamentales (art. premier, al.1).

Imposée aux cantons par l'article 6, alinéa 2, lettre *b* de la Constitution fédérale de 1874¹, la forme de la *république* exclut bien sûr l'idée de la monarchie; aujourd'hui, elle signifie surtout que les détenteurs du

¹Cette disposition correspond à l'article 51 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, qui ne reprend toutefois pas expressément l'exigence de la forme *républicaine*, exigence qui est implicite dans la notion de "constitution démocratique" (cf. à ce sujet le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 220/221).

pouvoir ne l'exercent pas en vertu d'un droit propre, héréditaire ou de droit divin, mais en vertu d'un mandat conféré par le corps social. Elle implique pratiquement l'élection et le suffrage universel, égalitaire. Le premier adjectif, *démocratique*, se réfère à la source et à la forme d'exercice du pouvoir. Son contenu est précisé à l'alinéa 2 et, surtout, concrétisé aux titres III et VII du projet, qui règlent les compétences du corps électoral du canton, c'est-à-dire du peuple.

Le deuxième qualificatif, *laïque*, ne figurait pas expressément dans la disposition correspondante de l'avant-projet de juin 1998. La commission l'a introduit à la suite de la consultation. Il indique que l'Etat est séparé des Eglises et des autres communautés religieuses. Cette séparation est précisée et concrétisée au titre VI du projet, relatif aux rapports de l'Etat avec les Eglises et les autres communautés religieuses.

Le troisième adjectif renvoie à l'Etat *social*, tel qu'il s'est développé depuis la fin du dix-neuvième et surtout au vingtième siècle, c'est-à-dire à un Etat qui fournit aussi des prestations et assure une certaine justice sociale, distributive.

Enfin, l'expression *garante des libertés fondamentales* rappelle que le canton est un Etat fondé sur le droit, l'*Etat de droit* de la doctrine allemande, qui agit sur la (seule) base du droit, respecte la hiérarchie des normes et garantit à ses citoyennes et citoyens des libertés fondamentales. Il faut noter à cet égard que la commission a renoncé au qualificatif *libéral*, qui figurait dans l'avant-projet de juin 1998: la consultation a montré que, malgré les précisions de la commission, ce qualificatif était souvent compris dans un sens relevant de la politique partisane.

L'alinéa 2 rappelle la souveraineté du peuple, source du pouvoir. Il précise aussi que le peuple, plus précisément le corps électoral, exerce son pouvoir de deux manières, dans les formes prévues par la Constitution elle-même: par l'intermédiaire des autorités, qu'il a élues – du moins pour certaines d'entre elles – et qui le représentent (c'est la démocratie *représentative*), mais aussi, pour certaines décisions, directement, au travers des institutions de démocratie *directe*, en particulier l'initiative et le référendum populaires (voir notamment les art. 40, 42 et 44, ainsi que le titre VII du projet).

L'article premier, alinéa 3, rappelle en outre que la République et Canton de Neuchâtel est l'un des cantons qui forment la Confédération suisse. De ce fait, le territoire du canton est celui qui lui est garanti par la Constitution fédérale.

Enfin, la disposition annonce déjà la structure administrative et territoriale du canton, sa division en communes et en districts (art. premier, al. 4). Cette structure est réglée de manière plus détaillée au titre V du projet (art. 87 à 96).

Article 2 – Chef-lieu du canton

Comme indiqué, la commission a introduit cette disposition suite à la consultation. La Constitution actuelle dispose du reste déjà que la "ville de Neuchâtel est le chef-lieu du canton et le siège des autorités cantonales" (art. 4, al. 3). L'article 2 du projet s'en distingue sur un point. Chef-lieu du canton, la ville de Neuchâtel est, selon le nouveau texte, le siège des autorités *politiques*, le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, et non de *toutes* les autorités cantonales. La disposition n'exclut donc pas – elle ne l'impose pas non plus – une éventuelle décentralisation de l'administration cantonale, voire des autorités judiciaires.

Article 3 – Armoiries du canton

La commission a également jugé utile d'introduire, à l'instar de ce qu'ont fait certaines constitutions cantonales récentes², une disposition qui rappelle et décrit les armoiries du canton, dans leur définition héraldique. Cette définition sera accompagnée, dans le texte officiel, de l'emblème cantonal.

Actuellement, la définition en termes héraldiques des armoiries cantonales ne figure apparemment dans aucun texte normatif officiel. Seul un décret de l'Assemblée constituante, du 11 avril 1848 (RSN 103), décrit les "couleurs nationales de la République et Canton de Neuchâtel" ("vert, blanc et rouge, disposées verticalement dans l'ordre indiqué", les bannières cantonales devant porter "une croix blanche dans la partie supérieure du champ rouge flottant").

Article 4 – Langue officielle

L'article 4 dispose que le français est la langue officielle de la République et Canton de Neuchâtel. Cette disposition s'applique aux autorités neuchâteloises, à leurs rapports entre elles, de même qu'aux relations des particuliers avec ces autorités. Elle oblige les autorités du canton à s'adresser aux particuliers en français et réciproquement, du moins dans leurs rapports de droit public. Elle n'exclut pas l'usage d'une autre langue dans les relations des autorités avec des collectivités publiques ou des particuliers de l'extérieur, lorsque ceux-ci se trouvent sur un pied d'égalité (par exemple lorsque le canton conclut un contrat de droit privé avec un particulier d'une autre langue, ou encore qu'il adresse une lettre de félicitations à un ressortissant d'un autre canton).

La règle de la langue officielle doit être mise en relation avec le droit fondamental de la liberté de la langue. Elle constitue en effet une restriction à cette liberté (voir le commentaire de l'art. 24 du projet).

Article 5 – Tâches de l'Etat et des communes

L'article 5 énumère les tâches de l'Etat et des communes. La commission n'a pas jugé utile de consacrer aux tâches de l'Etat un chapitre entier, tel qu'on en rencontre souvent dans les constitutions cantonales de facture récente. Elle est d'avis que ces catalogues de tâches n'ont pas une grande valeur normative. Même lorsqu'ils comportent des mandats à l'adresse des autorités cantonales, et que le canton est dès lors tenu d'agir, la portée de ces mandats reste très relative, dans la mesure où c'est toujours le législateur qui détermine les moyens à mettre en oeuvre pour accomplir les tâches ainsi imposées³. Aussi la commission s'est-elle contentée d'une seule disposition, de caractère essentiellement descriptif et, de surcroît, non exhaustif.

Comme l'indique la phrase introductive de l'alinéa 1, la disposition est en effet *descriptive*, et *non normative*: c'est la loi, et elle seule, qui dira en fin de compte quelles sont les tâches qu'assumeront l'Etat et les communes. L'article 5 ne saurait donc être interprété

²Voir l'article 5 de la Constitution jurassienne (RS 131.235), ainsi que l'article 3 de la nouvelle Constitution tessinoise, du 14 décembre 1997 (RS 131.229; FF 1998 4818, pour le texte français).

³Sur la problématique posée par les chapitres consacrés aux tâches de l'Etat, voir Jean-François Aubert, La révision totale de la constitution neuchâteloise, in: RJN 1999, p. 11 ss, spéc. 22 ss. Il faut noter que le constituant tessinois, auteur de la dernière révision totale, a renoncé à un catalogue des tâches publiques.

comme donnant des mandats à l'Etat et/ou aux communes⁴. Il faut le comprendre plutôt comme une photographie de ce que l'Etat et les communes font aujourd'hui et feront probablement demain. Il existe actuellement des lois ou des dispositions cantonales dans pratiquement tous les domaines mentionnés aux lettres *a* à *q* de l'alinéa 1. Il n'y a donc pas d'innovation matérielle. La liste n'est toutefois *pas exhaustive*, ainsi qu'en témoigne l'adverbe notamment qui figure dans la phrase introductive. Cela signifie que, pour autant qu'une loi le prévoie, l'Etat ou les communes pourraient très bien exercer une tâche autre que celles mentionnées, et cela sans qu'une révision constitutionnelle ne soit nécessaire. Inversement, la mention d'une tâche ne signifie pas que l'Etat ou les communes doivent toujours l'exercer: seule la loi est déterminante. C'est également la loi qui dira qui, de l'Etat ou des communes, est compétent pour accomplir telle ou telle tâche. Le texte constitutionnel invite cependant le législateur à tenir compte, dans l'attribution d'une tâche aux pouvoirs publics et dans la répartition des compétences entre l'Etat et les communes, des responsabilités qui incombent aux particuliers et aux autres collectivités. On peut voir dans cette injonction le reflet du principe de subsidiarité.

Comme indiqué, les différentes tâches et les divers domaines d'activité mentionnés à l'alinéa 1 recouvrent pratiquement toutes les tâches assumées aujourd'hui par le canton et les communes. Il n'y a donc, sur ce point également, aucune innovation. L'ordre dans lequel sont énumérées les diverses tâches n'a pas de valeur normative, dans le sens d'une priorité ou d'une postériorité. On peut toutefois y voir, dans une certaine mesure, le reflet de l'évolution historique des diverses préoccupations de l'Etat: tout d'abord, la protection de la liberté des personnes et le maintien de la sécurité et de l'ordre publics (lettres *a* et *b*), fonctions traditionnelles de l'Etat libéral; ensuite, les diverses tâches qui ont trait à l'intégration et à la protection *sociales* de la personne humaine et à l'idée de solidarité, typiques de l'Etat social (lettres *c* à *i*); en troisième lieu, les tâches relatives à l'insertion des individus dans leur environnement, naturel et construit, et à la protection de cet environnement (lettres *j* à *m*); enfin, les tâches qui touchent à la dimension culturelle (lettres *n* à *p*), la coopération intercantonale et internationale constituant une catégorie à part (lettre *q*). Comparé à celui qui figurait dans l'avant-projet du 8 juin 1998, le catalogue des tâches de l'alinéa 1 n'a pas fait l'objet de modifications substantielles. Il faut noter toutefois que la lettre *g*, relative à l'équilibre entre les régions, a été complétée par une référence à la collaboration et à la péréquation financière intercommunales, puisque la commission a introduit, au titre V, une disposition nouvelle donnant à la loi le mandat d'instaurer une telle péréquation (art. 93, al. 2). D'autre part, il faut relever aussi que le domaine du "travail" a disparu à la lettre *f*, une partie de la commission souhaite sur ce point aller plus loin, et imposer à l'Etat et aux communes une obligation d'agir, sous la forme d'un mandat qui figurerait à l'article 34 (voir à ce sujet le commentaire de cette disposition).

L'alinéa 2 de l'article 5 reprend l'idée du préambule, d'ouverture d'une perspective d'avenir en faveur des générations futures. Il invite l'Etat et les communes à privilégier, lorsqu'ils accomplissent leurs tâches et en cas de conflit d'intérêts, les intérêts des générations futures. La commission estime que, parmi tous les intérêts à prendre en compte, ceux des générations futures méritent une mention particulière. Ils sont les seuls que personne n'est directement intéressé à défendre. On vise donc ici une utilisation parcimonieuse des bases de la vie, aux plans écologique, social et économique.

Cette idée est du reste concrétisée par l'adjonction d'une seconde phrase, nouvelle, qui ne figurait pas dans l'avant-projet du 8 juin 1998, selon laquelle l'Etat et les communes prêtent une attention particulière aux exigences du développement durable et du maintien de la biodiversité. La commission a préféré ancrer ici, dans la disposition relative aux tâches de l'Etat et des communes plutôt que dans le préambule, ce souhait largement exprimé lors de la consultation.

Article 6 – Responsabilité des collectivités publiques

⁴Un tel mandat peut cependant résulter d'autres dispositions du texte constitutionnel, notamment des articles 34 à 36, relatifs aux "buts et mandats sociaux"; voir Jean-François Aubert (cité note précédente), p. 23/24.

L'article 6, alinéa 1, institue la responsabilité de l'Etat et des communes pour les actes *illicites* de leurs agents. L'Etat et les communes répondent directement du dommage que leurs agents causent à des tiers, de manière illicite, dans l'exercice de leur fonction, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une faute (responsabilité causale). La personne lésée ne dispose que d'une action envers l'Etat ou la commune, et non envers leurs agents. Il faut noter que, pour ce qui est des activités de l'Etat qui ne requièrent pas l'exercice de la puissance publique, la responsabilité est régie par le droit privé fédéral⁵.

L'alinéa 2 de l'article 6 confie à la loi le soin de déterminer dans quelles hypothèses et à quelles conditions l'Etat et les communes doivent aussi répondre des dommages que leurs agents causent à des tiers sans pour autant commettre un acte illicite. Cette responsabilité pour actes licites peut être engagée, par exemple, lorsqu'un simple passant est blessé fortuitement lors de mesures prises par la police pour disperser une manifestation. Généralement, une telle responsabilité suppose que le préjudice subi par le tiers présente une certaine gravité et qu'on ne puisse raisonnablement attendre de la victime qu'elle le supporte seule. Il appartiendra donc à la loi de préciser les conditions de cette responsabilité pour actes licites, comme du reste de la responsabilité pour actes illicites. Le projet lui-même prévoit toutefois deux hypothèses d'une telle responsabilité pour actes licites, l'expropriation matérielle (art. 25, al. 2)⁶ et la détention préventive injustifiée (art. 30, al. 5)⁷.

L'article 6 du projet ne modifie pas le droit actuel. La loi du 26 juin 1989 sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents⁸, qui concrétise l'article 21 de la Constitution en vigueur, connaît en effet déjà la responsabilité pour actes licites. Elle dispose, à son article 7, que la collectivité ne répond du dommage résultant d'actes licites de ses agents que si la loi le prévoit ou si l'équité le justifie. L'article 8, alinéa 1, précise que lorsqu'un tiers subit des lésions corporelles ou décède à la suite de mesures de police destinées à écarter un danger susceptible de troubler l'ordre et la sécurité, la collectivité répond du dommage dans la mesure que justifie l'équité. Il n'y a donc pas matériellement d'extension de la responsabilité de l'Etat. Plusieurs cantons connaissent une réglementation analogue de la responsabilité pour actes licites au niveau constitutionnel⁹.

La notion d'"agent" doit être entendue dans un sens large, comme elle l'est du reste déjà dans la loi actuelle. Elle recouvre toutes les personnes qui assument une tâche publique. La loi règle en outre le droit de recours de l'Etat et des communes contre leurs agents.

TITRE II – Droits fondamentaux, buts et mandats sociaux

⁵Art. 41 ss, spécialement 61, du code des obligations.

⁶Cette règle ne fait que reprendre l'art. 26, al. 2, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (22ter, al. 3, de l'ancienne Constitution fédérale).

⁷Cette règle n'est pas imposée par le droit fédéral, ni par le droit international (art. 5 CEDH). Elle constitue dès lors une règle cantonale autonome (voir le commentaire de l'art. 30, al. 5, du projet).

⁸RSN 150.10.

⁹Voir les art. 71, al. 3, Cst. BE, 18, al. 3, Cst. GL, 64, al. 2, Cst. SO, 16 Cst. TG et 4, al. 3, Cst. UR, qui renvoient la question à la loi. Les art. 75, al. 2, Cst. AG, 70, al. 2, Cst. AR, et 12, al. 2, Cst. BL règlent directement la question. La nouvelle Constitution tessinoise, elle, est muette.

Le titre II est divisé en deux chapitres. Le premier, qui comprend les articles 7 à 33, constitue un catalogue des droits fondamentaux tel qu'on en trouve dans la plupart des constitutions cantonales, notamment les constitutions récentes. Le second, formé des articles 34 à 36, traite des buts et des mandats sociaux. Cette division correspond à la différence de nature de ces diverses dispositions. On peut définir les droits fondamentaux comme toutes les prétentions subjectives, qui visent à obtenir de l'Etat un comportement déterminé – en général une abstention, plus rarement une prestation positive –, qu'une personne peut faire valoir devant un juge et qui apparaissent soit comme un élément constitutif de la démocratie, soit comme une exigence essentielle de l'existence humaine¹⁰. Les droits fondamentaux se caractérisent donc, entre autres, par le fait que leur violation peut être invoquée directement devant le juge. C'est précisément ce caractère directement *justiciable* qui les distingue des buts et mandats sociaux du chapitre 2, lesquels s'adressent au législateur et supposent son intervention. Pour être *justiciable*, il faut que la garantie soit suffisamment précise et claire, quant à son contenu, pour pouvoir constituer le fondement d'une décision concrète. Ainsi, un tribunal peut sans autre sanctionner une violation de la liberté personnelle (art. 10 du projet) ou des garanties en cas de privation de liberté (art. 30), par exemple en ordonnant l'élargissement immédiat de la personne détenue de manière inconstitutionnelle, mais il ne peut, à lui seul, c'est-à-dire sans l'intermédiaire du législateur, octroyer à toute personne qui en serait privée "un logement convenable à des conditions raisonnables" (art. 34, al. 1, lettre c) ou encore "promouvoir l'égalité de fait entre les femmes et les hommes" (art. 35). Bref: les droits fondamentaux sont justiciables, les buts et mandats sociaux ne le sont pas.

Il faut préciser que le projet ne reprend pas la distinction tripartite qu'on rencontre dans certaines constitutions cantonales récentes, qui oppose les *droits fondamentaux*, les *droits sociaux* et les *buts sociaux*¹¹. La commission a estimé que les *droits sociaux*, à savoir essentiellement le droit à des conditions minimales d'existence (art. 13 du projet) et le droit des enfants à une formation scolaire gratuite (art. 14), peuvent être assimilés à tous égards aux autres droits fondamentaux. Il n'y a pas de raison d'en faire une catégorie – et une subdivision – spéciale.

Il faut noter encore que la commission a renoncé à instituer, parallèlement à celui des droits fondamentaux, un catalogue des devoirs des citoyennes et des citoyens. Elle a estimé qu'un tel catalogue n'avait pas sa place dans une constitution. D'une part, une symétrie entre les droits et des *devoirs* fondamentaux se heurterait déjà à un problème quantitatif: face à une bonne vingtaine de droits fondamentaux, on ne pourrait mentionner tout au plus que trois ou quatre devoirs (devoir civique, devoir fiscal, obligation scolaire et obligation de servir, etc.). D'autre part, et surtout, la problématique des droits et celle des devoirs sont foncièrement différentes: les droits fondamentaux ont pour fonction essentielle de protéger les particuliers contre les ingérences de l'Etat, et il est donc logique et nécessaire que le constituant limite, par leur garantie, les restrictions que le législateur peut apporter à la sphère d'autonomie des particuliers; il n'est en revanche aucunement nécessaire que la constitution oblige le législateur à imposer des obligations et des devoirs aux particuliers, le législateur le fera naturellement¹².

La commission a également renoncé à prévoir, parmi les droits fondamentaux, un "droit de résistance", ou un droit de "désobéissance", tel qu'on en trouve parfois dans certaines

¹⁰Voir Jörg Paul Müller, *Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, 1983, p. 28.

¹¹Voir les art. 9 ss, 29 et 30 Cst. BE, ainsi que les art. 4 ss, 24 et 25 Cst. AR.

¹²Sur la problématique, voir la leçon d'adieu du professeur Jean-François Aubert, *Droits et devoirs de l'homme et du citoyen. Une symétrie?*, publiée in RDAF 1997, p. 1 ss, leçon qui a emporté la conviction de la commission.

constitutions, notamment à l'article 20 alinéa 4 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949. Selon cette disposition, tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser l'ordre constitutionnel, s'il n'y a pas d'autre remède possible. La commission est d'avis qu'une telle disposition n'est pas nécessaire. De deux choses l'une: soit l'on se trouve encore dans un régime démocratique, et il subsiste alors des autorités régulièrement constituées, en particulier des tribunaux, dont la tâche est de faire respecter l'ordre constitutionnel; soit l'ordre constitutionnel a été renversé, au profit d'un régime tyrannique, et on ne saurait dès lors plus rien attendre d'une disposition instituant un "droit de résistance"; seule compterait, dans une telle hypothèse, la volonté des particuliers de résister à la tyrannie.

CHAPITRE PREMIER – Droits fondamentaux

Sources fédérales et internationales

Les droits fondamentaux sont désormais garantis par la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 7 à 36). Il l'étaient déjà auparavant, pour la plupart d'entre eux, soit sous forme de garanties constitutionnelles explicites, écrites¹³, soit sous forme de droits fondamentaux non écrits, tels qu'ils ont été reconnus par la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁴. A ces sources internes s'ajoutent les garanties issues du droit international ratifié par la Suisse, en particulier de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Convention européenne des droits de l'homme, CEDH)¹⁵, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁶ et, dans une moindre mesure¹⁷, du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁸.

Portée du catalogue cantonal

¹³Art. 4, 22ter, 24novies, al. 2, let. g, 31, 36, al. 4, 45, 49, 50, 53 à 60 et 65 de la Constitution fédérale de 1874.

¹⁴Tel était le cas de la liberté d'opinion et d'expression (ATF 87 I 114 [117], *Sphynx-Film*, et ZBI 1963, p. 363, *Film Klub Luzern*), de la liberté personnelle (ATF 89 I 92 [98], *Enfant X.*), de la liberté de la langue (ATF 91 I 480 [485ss], *Ecole française de Zurich*), de la liberté de réunion (ATF 96 I 219 [224], *Nöthiger*), de la liberté d'information (ATF 104 Ia 88 [93ss], *Bürgin*), ainsi que du droit à des conditions minimales d'existence (ATF 121 I 367 [371ss], *V.*).

¹⁵Conclue à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée par la Suisse avec effet au 28 novembre 1974 (RS 0.101; RO 1974 2151).

¹⁶Pacte II, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et ratifié par la Suisse avec effet au 18 septembre 1992 (RS 0.103.2; RO 1993 750).

¹⁷Dans une moindre mesure, parce que ce Pacte ne contient, pour l'essentiel, que des garanties qui ne sont pas jugées directement applicables, donc qui ne créent pas de droits justiciables pour les particuliers: cf. ATF 120 Ia 1 (10 ss), *Huerst*, 121 V 229 (232ss), *B.*, 121 V 246 (248 ss), *T.*

¹⁸Pacte I, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et ratifié par la Suisse avec effet au 18 septembre 1992 (RS 0.103.2; RO 1993 725).

Compte tenu de ces différentes sources des droits fondamentaux qui s'imposent au droit cantonal, on peut se demander si – et dans quelle mesure – un catalogue cantonal de droits fondamentaux a encore une portée autonome et, en conséquence, se justifie. Les garanties cantonales conservent toutefois une portée propre dans la mesure où elles offrent une protection plus étendue que celles du droit supérieur, fédéral ou international. C'est le cas, d'une part, des dispositions qui garantissent des droits fondamentaux que le Tribunal fédéral n'a pas voulu reconnaître jusqu'ici. Il en va ainsi, par exemple, du droit à l'information (art. 18 du projet) et de la liberté de manifestation (art. 20). Il en va de même, d'autre part, des règles cantonales qui vont plus loin, quant au contenu du droit protégé, que les dispositions fédérales correspondantes; c'est le cas, par exemple du droit de pétition (art. 21 du projet). Enfin, le catalogue des droits fondamentaux des constitutions cantonales a en tout cas une valeur informative et didactique. De l'avis de la commission, cette fonction d'information subsiste même si la nouvelle Constitution fédérale, du 18 avril 1999, offre désormais un catalogue clair et complet des droits fondamentaux garantis au niveau fédéral.

Titularité des droits fondamentaux

En principe, les droits fondamentaux sont des droits de la personne. Ils appartiennent dès lors à toute personne, physique ou morale, sans distinction de nationalité notamment. Le projet concrétise cette idée par l'utilisation de la formule générale "toute personne a droit ...". Exceptionnellement, il arrive cependant que la titularité d'une liberté ou d'un droit ne soit pas reconnue à certaines catégories de personnes. Ainsi, par exemple, en vertu du droit fédéral, la liberté d'établissement n'est pas reconnue à toutes les personnes de nationalité étrangère; le projet renonce alors à la formule précitée (cf. art. 15). De même, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les personnes morales ne peuvent invoquer que certains aspects de la liberté personnelle. Comme cette question de la titularité des droits fondamentaux et les différenciations subtiles qu'elle suppose relèvent du droit fédéral, en particulier de la jurisprudence, et qu'elles sont donc susceptibles d'évoluer¹⁹, la commission a renoncé à une disposition spécifique dans le projet – et cela contrairement à certaines constitutions cantonales récentes²⁰.

Article 7 – Dignité humaine

Le respect de la dignité humaine constitue sans doute le noyau intangible de la liberté personnelle et le fondement de tous les droits de la personne humaine. C'est le droit, pourrait-on dire, de ne pas être traité de façon inhumaine et dégradante, d'être traité comme un être humain, et non comme une chose. Pour le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine, elle ne constitue pas un droit constitutionnel indépendant et directement applicable, mais plutôt une valeur générale, dont le respect doit être assuré dans le cadre de la liberté personnelle.

En droit international, la dignité humaine est protégée par l'article 3 CEDH, qui prohibe la torture ainsi que les traitements inhumains et dégradants²¹. La protection de la dignité humaine revêt donc une importance particulière dans les domaines de la détention et des mesures policières (interdiction de la torture et des traitements dégradants lors d'interrogatoires, par exemple; respect de conditions minimales de détention;

¹⁹Ainsi que le montre la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la qualité des personnes de nationalité étrangère pour se prévaloir de la liberté économique: ATF 114 Ia 307 (308 ss), *Star Unterhaltungsbetriebe AG*, 116 Ia 237 (238 ss), *F.*, 119 Ia 35 (37 ss), *Dr. S.*, 123 I 19 (20 ss), *A.*, et 123 I 212 (214 ss), *V.*

²⁰Comparer les art. 27, al. 3 et 4, Cst. BE, ainsi que 22, al. 2 et 3, Cst. AR.

²¹Voir en outre les art. 7 et 10 Pacte II, de même que les art. 23, 37 et 40 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (FF 1994 V 1, 82).

etc.), mais aussi dans le droit des étrangers (extradition, expulsion, etc.), de la médecine et de la procédure (la personne humaine ne doit pas être traitée comme un objet et doit, par ex., être entendue). Dans la plupart de ses aspects, elle est dès lors concrétisée par d'autres droits fondamentaux, notamment la liberté personnelle (art. 10 du projet), le droit au respect de la vie privée (art. 11), le droit à des conditions minimales d'existence (art. 12), ainsi que les diverses garanties de procédure et garanties en cas de privation de liberté (art. 28 à 31).

Dans son contenu essentiel, d'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, la dignité humaine est un droit *inaliénable et imprescriptible*. L'inaliénabilité signifie qu'une personne peut toujours s'opposer à une atteinte à laquelle elle aurait précédemment consenti. L'imprescriptibilité signifie que la violation de la dignité humaine peut être invoquée à n'importe quel stade de la procédure, même à celui de l'exécution, et en dehors de tout délai de recours. Elle fait donc exception à la règle de l'autorité de chose jugée.

L'article 7 n'offre pas une protection plus étendue que celle qui résulte du droit fédéral (et du droit international).

Article 8 – Egalité et interdiction des discriminations

L'article 8, alinéa 1, garantit l'égalité de traitement, qui constitue à la fois un principe général de l'activité étatique et un droit fondamental appartenant à toute personne. L'alinéa 2 précise cette règle en ce qui concerne les rapports entre les femmes et les hommes. La disposition n'offre pas une protection plus étendue que celle qui résulte de l'article 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999²². La garantie de l'égalité de traitement s'adresse aussi bien au législateur, qui ne doit pas faire des lois discriminatoires (c'est l'égalité *dans* la loi), qu'aux autorités d'application de la loi, l'administration et les tribunaux, dont les décisions ne doivent pas créer de discriminations (c'est l'égalité *devant* la loi).

La première phrase de l'article 8, alinéa 1, garantit l'égalité des droits de manière générale. Le principe d'égalité exige que ce qui est semblable soit traité de manière identique et ce qui est dissemblable de manière différente²³. Toute différence de traitement ne constitue cependant pas, au sens juridique, une discrimination, une inégalité prohibée par l'article 8, alinéa 1, de la Constitution fédérale. Elle ne l'est que si elle ne repose sur aucune justification raisonnable, sur aucun *motif pertinent*. Concrètement, il faut donc comparer entre elles les situations de fait, pour déterminer si elles sont semblables ou au contraire différentes, puis rechercher s'il existe un motif pertinent qui permette de – ou qui oblige à – les traiter différemment ou, au contraire, de façon identique.

La seconde phrase de l'article 8, alinéa 1, illustre et précise la première: elle énumère un certain nombre de critères que le constituant considère comme étant en principe *non pertinents*, c'est-à-dire qui ne sauraient justifier une différence de traitement. Cette liste doit toutefois être lue avec précaution. Tous les critères qui y figurent n'ont en effet pas la même impertinence. Certains sont *absolument* non pertinents, d'autres ne le sont que *relativement*. Ainsi, par exemple, l'ethnie, ou la couleur de la peau, n'est jamais un motif pertinent de différenciation. La langue, en revanche, n'est pas absolument non pertinente: toute différence de traitement fondée sur la langue n'est pas prohibée; la Constitution elle-même en fait d'ailleurs une, puisqu'elle privilégie une langue, la langue officielle, dans les rapports des individus avec les autorités (art. 4 du projet). Il en va de même des autres motifs mentionnés, qui peuvent, selon les

²²Disposition qui correspond à l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale. L'égalité de traitement est garantie aussi, en droit international, par l'art. 14 CEDH, les art. 2, al. 1, 3 et 26 du Pacte II, ainsi que par les art. 2, al. 2, et 3 du Pacte I.

²³ATF 118 Ia 1 (2/3), F.

circonstances, s'avérer propres à justifier une différenciation. Quand le critère n'est pas absolument non pertinent, l'interdiction de la discrimination signifie alors qu'il ne doit pas servir à justifier une différenciation qui *déprécierait* la personne ou le groupe de personnes qui en est la victime.

L'article 8, alinéa 2, répète la règle générale de l'égalité des droits en ce qui concerne les différences entre les sexes. La disposition reprend la première et la troisième phrases de l'article 8, alinéa 3, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999²⁴. Elle consacre un droit fondamental – directement justiciable – à l'égalité de traitement, et interdit, *dans et devant* la loi, toute différence de traitement fondée sur le critère du sexe. Elle fait ainsi de ce dernier un critère non pertinent, de manière presque absolue: seuls des motifs d'ordre biologique – essentiellement, la protection de maternité – permettent, voire commandent une différence de traitement²⁵.

La seconde phrase de l'alinéa 2 ajoute que la femme et l'homme ont droit notamment à la même formation, à un salaire égal pour un travail de valeur égale, ainsi qu'à un accès égal à la fonction publique. Pour ce qui est des deux derniers aspects, elle ne fait que reprendre, sans aller plus loin, l'article 8, alinéa 3, de la Constitution fédérale, tel qu'il a été concrétisé par la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995²⁶. Le droit à une même formation, en revanche, est nouveau. Il implique que tous les établissements de formation, privés et publics, devront respecter le principe d'une même formation pour les femmes et les hommes.

Article 9 – Protection de la bonne foi, interdiction de l'arbitraire, non-rétroactivité des lois

L'article 9 consacre plusieurs droits constitutionnels que le Tribunal fédéral a déduits de l'article 4 de la Constitution fédérale de 1874 et qui figurent aujourd'hui en toutes lettres, pour les deux premiers d'entre eux, à l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

L'alinéa 1 garantit en premier lieu le droit à la protection de la bonne foi. La bonne foi est d'abord un principe général de l'ordre juridique. Selon la jurisprudence, il s'agit cependant aussi d'un droit constitutionnel qui permet à un particulier d'exiger d'une autorité qu'elle se conforme à ses assurances ou à ses comportements, en d'autres termes qu'elle ne trompe pas la confiance qu'elle a raisonnablement pu faire naître en lui. La protection de la bonne foi peut ainsi conduire, dans certaines circonstances, à la non-application de la loi. Ce droit est toutefois subordonné à diverses conditions²⁷.

L'article 9, alinéa 1, garantit ensuite le droit à la protection contre l'arbitraire. Toute personne a le droit de ne pas être traitée arbitrairement par les pouvoirs publics. Est arbitraire un acte – une norme ou une décision – qui est dépourvu de sens ou de but, manifestement insoutenable, clairement incompatible avec la situation de faits, viole grossièrement une norme ou un principe juridique incontesté, ou encore choque le

²⁴Disposition qui correspond elle-même à l'art. 4, al. 2, de l'ancienne Constitution fédérale. La deuxième phrase de l'art. 8, al. 3, de la nouvelle Constitution fédérale est reprise, quant à elle, à l'art. 35 du projet, comme mandat au législateur.

²⁵C'est ainsi qu'est interprété l'art. 8, al. 3, de la Constitution fédérale (art. 4, al. 2, de l'ancienne Constitution fédérale).

²⁶RS 151. Il faut rappeler que, selon le droit fédéral, le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale a une portée horizontale, c'est-à-dire qu'il s'applique aussi aux rapports de travail de droit privé.

²⁷ATF 108 Ib 377 (384ss), *Posewitz*, 116 V 298, K.

sentiment de la justice²⁸. L'interdiction de l'arbitraire constitue donc une sorte de garantie minimale de justice, un droit constitutionnel subsidiaire qu'on invoque lorsqu'on ne peut se prévaloir d'aucun autre droit fondamental. La codification de ce droit en tant que droit fondamental indépendant a pour conséquence que toute décision d'une autorité publique doit pouvoir faire l'objet d'au moins une voie de droit (cantonale et/ou fédérale).

Il faut noter cependant que, contrairement à ce que le constituant bernois espérait en adoptant une disposition semblable (art. 11 Cst. BE), cette codification n'a pas eu pour effet de modifier la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la qualité pour agir par la voie du recours de droit public. Selon cette jurisprudence, l'interdiction de l'arbitraire ne constitue pas, à elle seule, un intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 88 de la loi fédérale d'organisation judiciaire²⁹. La situation devrait cependant changer avec l'article 9 de la nouvelle Constitution fédérale, qui fait de la prohibition de l'arbitraire un droit indépendant, les Chambres fédérales ayant clairement indiqué leur volonté de voir s'infléchir la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁰.

L'article 9, alinéa 2, interdit la rétroactivité des lois qui entraînent des charges supplémentaires pour les particuliers. Cette règle, selon laquelle une nouvelle loi plus dure ne doit pas s'appliquer aux événements déjà consommés au moment de son entrée en vigueur, résulte elle aussi de la jurisprudence du Tribunal fédéral (rétroactivité *proprement dite*)³¹.

Article 10 – Liberté personnelle

L'article 10 garantit la liberté personnelle, reconnue dès 1963 comme droit constitutionnel non écrit³² et garantie désormais par l'article 10 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. La protection est la même que celle qui résulte du droit fédéral.

Dans la jurisprudence fédérale, la liberté personnelle protège plusieurs biens juridiques: la vie, l'intégrité physique et psychique, la liberté de mouvement, la dignité humaine, l'honneur et la réputation, le respect de la vie privée et de l'intimité, le désir d'avoir des enfants, ainsi que le droit, pour une personne, de déterminer le sort de sa dépouille après sa mort³³. Selon la formule générale du Tribunal fédéral, la liberté personnelle protège ainsi "toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à

²⁸ATF 120 Ia 369 (373), Y.Z.

²⁹Voir not. ATF 119 Ia 433 (435/436), B., et surtout 121 I 267 (269 ss), *I.M. und S.M.*

³⁰Voir BO 1998 CE (tiré à part "Réforme de la Constitution fédérale"), p. 40.

³¹La rétroactivité *improprement dite* n'est, elle, pas inconstitutionnelle: une nouvelle loi, même si elle est plus dure que l'ancienne, peut s'appliquer à un état de fait né sous l'ancien droit mais qui perdure au moment de l'entrée en vigueur du nouveau; le législateur doit toutefois aménager un régime transitoire. Il faut noter aussi que la jurisprudence apporte quelques tempéraments à l'interdiction de la rétroactivité proprement dite, not. en matière fiscale. Voir ATF 119 Ia 254 (257ss), X., Y. et Z., et 119 V 200 (206), P.

³²Voir ci-devant, l'introduction du chapitre relatif aux droits fondamentaux (spéc. la note 14). Certains aspects de la liberté personnelle faisaient l'objet de garanties écrites dans l'ancienne Constitution fédérale: not. art. 24 novies, al. 2, let. g, (droit d'accès aux données relatives à son ascendance), 36 IV (secret des communications), 59 III (interdiction de la prison pour dettes), 65 (interdiction de la peine de mort et des peines corporelles). En droit international, la liberté personnelle est garantie, notamment, par les art. 2 à 5 et 8 CEDH, ainsi que par les art. 6 à 12 et 17 du Pacte II (pour d'autres traités, cf. le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 148 ss).

³³Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 148 ss, ainsi que, pour le dernier aspect, ATF 123 I 112 (118 ss), *Rolf Himmelberger*.

l'épanouissement de la personne humaine". En ce sens, elle représente "une garantie générale et subsidiaire à laquelle le citoyen peut se référer lorsque les droits fondamentaux dont il allègue la violation ne font pas l'objet de garanties particulières". Elle n'est cependant pas sans limite. Elle ne couvre pas "toute possibilité de choix et de détermination de l'homme, si peu importante soit-elle"³⁴. Ainsi, par exemple, la liberté personnelle ne protège pas le fait d'acheter des armes, de naviguer sur un lac, de jouer avec des appareils à sous automatiques ou encore de ne pas devoir prendre une leçon de natation dans une eau relativement froide ou de ne pas devoir payer une taxe pour se parquer en ville³⁵.

L'article 10, alinéa 2, précise le contenu de la liberté personnelle, en énumérant certains aspects de ce droit tels qu'ils résultent de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le projet consacre cependant des dispositions spécifiques à d'autres aspects, particuliers, de la liberté personnelle. Tel est le cas des articles 11 et 12, ainsi que de l'article 30.

Selon le Tribunal fédéral, la liberté personnelle est un droit *inaliénable* et *imprescriptible* (voir le commentaire de l'art. 7). Cela veut dire, concrètement, par exemple, qu'une personne en détention provisoire peut demander en tout temps son élargissement, en alléguant que les conditions de détention ne sont pas ou plus réunies, et qu'elle peut, si sa demande est écartée, la répéter constamment.

Article 11 – Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile, de la correspondance et des télécommunications

L'article 11, alinéa 1, garantit un aspect particulier de la liberté personnelle. Il reprend ainsi, sans aller plus loin, la protection offerte par l'article 11 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999³⁶.

Le respect de la vie *privée*, qui inclut le respect de la sphère intime, confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec d'autres personnes sans que l'Etat ne l'en empêche, sans par exemple que l'Etat ne consigne, par écrit ou par l'image, son comportement ou ses déclarations.

Le respect de la vie *familiale* confère à toute personne le droit d'organiser et de vivre librement ses relations familiales, sans intervention de l'Etat. Concrètement, il a surtout eu pour effet d'accorder à certaines personnes de nationalité étrangère (par exemple un conjoint ou un enfant) un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et, de ce fait, une voie de recours au Tribunal fédéral en cas de refus d'une telle autorisation³⁷. Il s'agit cependant là d'un problème qui relève exclusivement du droit fédéral. Quoi qu'il en soit, la notion de "vie familiale" doit, conformément à la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH, être entendue dans un sens large. Elle ne se limite pas à la famille traditionnelle du couple marié avec un ou des enfants mineurs, mais s'étend à tous les rapports familiaux, par exemple entre un enfant majeur et ses parents, un frère et une sœur, etc., pour autant qu'existe un lien effectif et suffisamment étroit. La question est toutefois controversée, en droit fédéral, de savoir si la notion s'étend aussi aux nouvelles

³⁴Pour ces formules, ATF 123 I 112 (118), précité.

³⁵Voir, respectivement: ATF 114 la 286, *Fracheboud*, et, plus nuancé, 118 la 305 (315), X.; ATF 108 la 59, *Vereinigung für den Wassersport*; ATF 101 la 336 (345 ss), *Verband der Automatenbranche*, et 120 la 126 (145 ss), *VUB*; ATF 119 la 178 (187), *A. und M.*; ATF 122 I 279 (288), *Geschäftsvereinigung Limmatquai und TCS*.

³⁶Auparavant, cet aspect était garanti par le droit constitutionnel non écrit de la liberté personnelle et par l'art. 36, al. 4, de la Constitution fédérale de 1874, ainsi que, surtout, par les art. 8 CEDH et 17 du Pacte II. Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1ss, spéc. 154 ss.

³⁷Alors que, selon le droit fédéral de la police des étrangers et de procédure, il n'existe en règle générale pas de *droit* à une autorisation, de sorte que le refus de cette dernière n'ouvre pas de possibilité de recours au Tribunal fédéral.

formes de vie commune, telles que les unions libres et les couples du même sexe (voir à ce propos l'art. 12 du projet).

Le respect du *domicile* s'étend également aux locaux professionnels, aux espaces extérieurs clos, ainsi qu'aux locaux occupés à titre provisoire (chambres d'hôtel, caravanes, tentes, etc.). Il implique lui aussi un devoir d'abstention de l'Etat.

Enfin, le respect de la *correspondance et des télécommunications*, qui s'applique à toute forme de communication, écrite, orale ou électronique, protège celle-ci contre toute forme de surveillance de la part des pouvoirs publics.

A l'instar des autres droits fondamentaux, les différents droits évoqués ici peuvent faire l'objet de restrictions (voir à ce sujet l'art. 33 du projet)³⁸.

L'article 11, alinéas 2 et 3, règle un aspect particulier du droit au respect de la sphère privée, le droit à la protection des données. Ces dispositions instituent un droit à la consultation des données personnelles détenues ou traitées par les autorités publiques³⁹, ainsi que le droit d'exiger la rectification ou la destruction de ces données lorsqu'elles sont inexactes ou inutiles. Elles prescrivent en outre, à l'adresse des autorités, quelques règles relatives au traitement de telles données.

Article 12 – Droit au mariage, autres formes de vie en commun

L'article 12, alinéa 1, garantit le droit au mariage. Il reprend ainsi, sans aller plus loin, la protection offerte par l'article 14 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, de même que par les articles 12 CEDH et 23 II du Pacte II, lesquels garantissent en outre le droit de fonder une famille⁴⁰.

Le droit au mariage protège la liberté de toute personne d'âge nubile de se marier librement, dans le cadre de la législation (nationale), laquelle peut déterminer l'âge minimum et les empêchements au mariage. En Suisse, ces questions sont régies aujourd'hui par le seul droit fédéral (le code civil), de sorte que le problème ne relève plus du droit cantonal. Le droit de fonder une famille comporte celui d'avoir et d'éduquer des enfants, ainsi que celui d'en adopter, là aussi dans les limites fixées par la législation fédérale. Conformément à la jurisprudence relative à l'article 12 CEDH et à l'article 23, alinéa 2, du Pacte II, la protection offerte par l'alinéa 1 ne s'étend qu'aux personnes mariées. Ainsi, par exemple, le Tribunal fédéral a jugé – sous l'angle de la liberté personnelle – qu'il était admissible de limiter aux seuls couples mariés la possibilité de recourir à une insémination artificielle hétérologue (tiers donneur)⁴¹. Les droits des personnes seules ou des couples non mariés sont toutefois protégés par d'autres dispositions, notamment les art. 8 CEDH et 17 du Pacte II, ainsi que l'article 119 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (24novies de l'ancienne Constitution fédérale).

Dans le même sens, l'article 12, alinéa 2, offre une protection plus étendue que celle qui résulte du droit fédéral, dans la mesure où il reconnaît à toute personne la liberté de

³⁸Voir aussi, pour une mise sous écoutes téléphoniques, par exemple, ATF 122 I 182 (186 ss), *T.*, 125 I 46, *X.*, et 125 I 96, *AG.*, *B.G.*, *C.G.* et *D.G.*

³⁹Il faut rappeler que le traitement de données par des particuliers est régi par la loi fédérale sur la protection des données, du 19 juin 1992 (RS 235.1), loi qui règle aussi la question pour les autorités fédérales.

⁴⁰L'art. 12 de la nouvelle Constitution fédérale correspond à l'art. 54 de l'ancienne. Sur cette disposition, voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 156 ss.

⁴¹ATF 115 la 234 (246 ss), *K.*, et, plus nuancé, 119 la 460 (474 ss, spéc. 482-484), *L.*

choisir une autre forme de vie en commun que le mariage⁴². Comme l'alinéa est inclus dans une disposition qui a pour premier objet le mariage, ces "autres formes de vie en commun" visent principalement des communautés de vie à connotation sexuelle, spécialement les unions hétérosexuelles mais aussi les couples homosexuels⁴³. En ce sens, l'article 12, alinéa 2, complète l'interdiction des discriminations fondées sur le mode de vie qui figure à l'article 8, alinéa 1 (deuxième phrase), du projet.

L'alinéa 2 a reçu un accueil contrasté lors de la consultation. Si la majorité l'approuve, une minorité a exprimé des doutes, voire une franche opposition à cette innovation, parfois en des termes assez vifs, notamment dans les réponses individuelles. La commission propose de maintenir la disposition.

Comme l'a souligné le professeur Jean-François Aubert dans son article consacré à l'avant-projet de juin 1998, "(l)'idée de la commission, c'est qu'il y a des relations entre deux personnes non mariées qui présentent d'indéniables ressemblances avec le mariage, notamment du point de vue affectif (il est d'ailleurs évident qu'il y a des couples homophiles qui sont plus unis que bien des couples d'époux), et que le bénéfice de certaines règles traditionnellement réservé aux gens mariés ne devrait pas être, sans raison suffisante, refusé aux couples qui ne le sont pas"⁴⁴. La portée de la disposition est cependant doublement limitée par le droit fédéral. D'une part, celui-ci contient déjà différentes garanties, comme la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée ou l'interdiction des discriminations, qui offrent une protection aux couples non mariés. Ce sont notamment ces garanties qui ont rendu caduques les législations cantonales qui punissaient les personnes non mariées vivant ensemble. D'autre part, plusieurs questions concernant les "autres formes de vie en commun" que le mariage sont du ressort de la législation fédérale, et la reconnaissance cantonale n'a dès lors pas prise sur ces questions: tel est notamment le cas de la "législation qui régit le mariage, les régimes matrimoniaux, la filiation, bientôt la procréation assistée, les successions pour cause de mort, la perte de soutien, le droit du bail, la plupart des assurances sociales, le séjour et l'établissement des étrangers. Ce qui signifie, en particulier, que l'art. 10 II de l'avant-projet (l'art. 12, al. 2, du présent projet) n'a rien à voir avec des notions telles que le mariage des homophiles ou le partenariat enregistré au sens de la législation de certains Etats européens"⁴⁵. Sa portée est donc limitée aux domaines qui relèvent du droit cantonal. C'est le cas, par exemple, du droit de refuser de témoigner dans la cause de son partenaire, du droit de visiter son partenaire à l'hôpital ou en prison, du droit de consentir à des interventions médicales sur la personne d'un partenaire incapable de discernement, du droit d'organiser les funérailles d'un partenaire défunt, du droit de consentir à une autopsie ou à un prélèvement d'organe, du droit aux allocations familiales, du droit à un taux favorable de l'impôt successoral⁴⁶. L'article 12, alinéa 2, ne signifie pas que le mariage et les autres formes de vie en commun devront être traités de façon absolument égale dans ces différents domaines. Des distinctions resteront possibles, mais elles devront être justifiées par des motifs pertinents et ne pas être excessivement désavantageuses⁴⁷.

⁴²Un droit analogue est garanti par les art. 13, al. 2, Cst. BE et 10, al. 2, Cst. AR.

⁴³Il appartiendra à la jurisprudence de dire si d'autres communautés, entre une mère et sa fille, par exemple, ou entre deux frères, peuvent tirer des conséquences de la garantie constitutionnelle; voir à ce sujet Jean-François Aubert (cité note 3), p. 24.

⁴⁴Jean-François Aubert (cité note 3), p. 24.

⁴⁵Jean-François Aubert (cité note 3), p. 25.

⁴⁶Voir Jean-François Aubert (cité note 3), p. 25/26, avec l'exemple donné au sujet de l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 septembre 1997, relatif au taux de l'impôt successoral neuchâtelois (ATF 123 I 241, C.), arrêt par lequel le Tribunal fédéral a admis qu'une différence de 6% pour le conjoint survivant et 36% pour le concubin ne violait pas le principe d'égalité de traitement de la Constitution fédérale. Ce cas pourrait ou devrait probablement être jugé différemment sur la base de l'art. 12, al. 2, du projet.

⁴⁷Cela signifie par exemple, comme le précise le professeur Jean-François Aubert dans l'article précité, que, dans l'affaire de l'impôt successoral, le taux aurait pu être réduit, non pas "à 6%, mais peut-être à 9% ou à 12%" (article cité note 3, p. 27).

Article 13 – Droit à des conditions minimales d'existence

L'article 13 garantit le droit de toute personne qui se trouve dans le besoin à une assistance minimale de la part de l'Etat, en particulier le droit à un logis, aux soins médicaux nécessaires et aux moyens indispensables au maintien de sa dignité. La disposition reprend, sans offrir une protection plus étendue, le droit constitutionnel non écrit à des conditions minimales d'existence reconnu par le Tribunal fédéral en 1995⁴⁸ et qui figure maintenant à l'article 12 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

Directement justiciable, le droit en question vise une assistance *minimale*, qui de plus est limitée aux personnes qui se trouvent dans le besoin. Ainsi, le droit à un *logis* ne doit pas être confondu avec un droit à un logement, mais doit se comprendre plus modestement, dans le sens du droit à ne pas dormir dans la rue: droit à un gîte, un abri, une installation de protection civile par exemple (comparer l'art. 34, al. 1, lettre *c*, du projet, qui fait de l'encouragement au *logement* un but social des pouvoirs publics, non directement justiciable). De manière générale, la protection garantie par l'article 13 existe déjà dans le cadre de la législation cantonale en matière d'aide sociale.

Article 14 – Droits de l'enfant

Inspiré de la nouvelle Constitution bernoise⁴⁹, l'article 14 concrétise, après celui de l'article 13, le second droit *social* reconnu par le projet. Pour partie (al. 2), il ne fait que reprendre une garantie qui découle de l'article 19 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 27, al. 2, de l'ancienne Constitution fédérale) et qui figure du reste aussi dans la Constitution cantonale actuelle (art. 78): le droit à la gratuité de la scolarité obligatoire. Pour le reste (al. 1), l'article 14 accorde à tout enfant le droit d'être protégé et assisté. Cette règle vise essentiellement les mesures de protection de l'enfance, telles qu'elles sont réglées notamment par le droit fédéral (art. 307 ss du code civil). La protection qu'elle offre ne va donc pas au-delà du droit actuel.

Article 15 – Liberté d'établissement

L'article 15 garantit la liberté d'établissement. Il reprend la garantie de l'article 24 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 45 de l'ancienne Constitution fédérale), dont la portée n'est pas seulement intercantonale, mais aussi intracantonale. La disposition n'empêche pas le législateur cantonal ou communal d'imposer une obligation de résidence à certains titulaires de fonctions publiques. Les limites posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral doivent toutefois être respectées. Ainsi, par exemple, le Tribunal fédéral admet de telles obligations de résidence lorsqu'elles sont justifiées par la nature du service à accomplir ou la nécessité de créer des liens entre les titulaires de la

⁴⁸ATF 121 I 367 (370ss), *V.*; voir aussi ATF 122 I 101 (104 ss), *E.M.*, et 122 II 193 (197 ss), *B.* Ce droit est reconnu aussi par les art. 29, al. 1, Cst. BE, 24, al. 1, Cst. AR et 13, al. 1, Cst. TI.

⁴⁹Art. 29, al. 2. Voir aussi les art. 24, al. 2, Cst. AR et 13, al. 2, Cst. TI.

fonction considérée et la population, mais non lorsqu'elles sont motivées par des raisons fiscales⁵⁰.

Comme indiqué (voir l'introduction relative au chapitre sur les droits fondamentaux), les personnes de nationalité étrangère ne bénéficient pas, en vertu du droit fédéral, de la liberté d'établissement *intercantonale*, et cela même si elles sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement, car celle-ci ne vaut que pour le territoire du canton qui l'a délivrée⁵¹. C'est la raison pour laquelle le projet renonce, à l'article 15, à la formule générale "toute personne a droit...". Cependant, rien n'empêche les cantons de reconnaître à ces personnes la liberté d'établissement à l'intérieur des frontières cantonales.

Article 16 – Liberté religieuse

L'article 16 garantit la liberté religieuse, à savoir la liberté de conscience et de croyance, ainsi que la liberté des cultes, telles qu'elles sont garanties par l'article 15 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 49 et 50 de l'ancienne Constitution fédérale), de même que par les articles 9 CEDH et 18 du Pacte II. La protection offerte par l'article 16 n'a pas une portée plus étendue que celle qui résulte du droit supérieur.

Selon la jurisprudence fédérale, la liberté religieuse implique le droit, pour toute personne, d'avoir et de pratiquer, sans ingérence de l'Etat, une certaine croyance ou une certaine conception du monde et des rapports de l'humain avec la divinité. Elle comprend la liberté de croire ou de ne pas croire, de croire en plusieurs dieux ou en un seul, celui des chrétiens, catholiques ou protestants, des juifs, des musulmans, etc. Le droit aussi d'affirmer sa foi ou son incrédulité et de manifester sa religion ou sa conviction, en privé comme en public, notamment en créant des associations religieuses et en participant aux actes de culte correspondants, mais aussi par la parole, l'écriture, l'image, la musique ou encore le port de vêtements ou d'accessoires religieux. La liberté religieuse protège donc toutes les religions – et non seulement les églises ou communautés chrétiennes traditionnelles –, indépendamment du nombre d'adeptes qu'elles ont en Suisse ou dans le canton⁵². Elle confère à toute personne le droit d'exiger que l'Etat n'intervienne pas de façon injustifiée en édictant des règles qui limitent l'expression et la pratique des convictions religieuses⁵³.

Comme tout droit fondamental, la liberté religieuse n'est pas absolue. Elle peut être restreinte aux conditions habituelles (voir l'art. 33 du projet et le commentaire y relatif). La liberté religieuse a toutefois pour corollaire un devoir de neutralité confessionnelle de l'Etat, c'est-à-dire une obligation d'ouverture des pouvoirs publics à l'égard de toutes les convictions religieuses et philosophiques. Ce principe, qui constitue aussi un droit individuel, est du reste posé par l'article 15, alinéa 4, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 27, al. 3, de l'ancienne Constitution fédérale) pour ce qui est des écoles publiques. Il n'exige cependant pas de l'Etat une attitude dénuée de tout aspect religieux ou philosophique⁵⁴. L'Etat peut ainsi privilégier certaines communautés religieuses, en leur accordant une reconnaissance

⁵⁰Cf. not. ATF 118 Ia 410 (412 ss), *P.*, 116 Ia 382 (384 ss), *Denys Felber*, 115 Ia 207 (209 ss), *Emile Vittoz*, et 114 Ib 163. Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 171 ss.

⁵¹Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 172.

⁵²Voir not. ATF 123 I 296 (300 ss), *X.*, 119 Ia 178 (182 ss), *A. und M.*, 118 Ia 46 (52 ss et 56 ss), *Verein Scientology Kirche Zürich*, 116 Ia 252 (257 ss), *Commune di Cadro*. Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 157 ss.

⁵³ATF 123 I 296 (300), précité. La liberté religieuse ne confère en revanche que de manière limitée un droit à une prestation positive de l'Etat: voir ATF 125 I 300 (306 ss), *Abd-Allah Lucien Meyers*, à propos du droit – nié en l'espèce – d'obtenir dans un cimetière public une sépulture conforme aux règles de l'Islam.

⁵⁴ATF 123 I 296 (308 ss), précité. Voir aussi, à propos des écoles confessionnelles, ATF 125 I 347, *X. und Mitb. g. Staatsrat des Kantons Freiburg*.

particulière ou le statut d'églises nationales, sans porter atteinte à la liberté religieuse (voir à ce propos le titre VI du projet et le commentaire y relatif).

Article 17 – Libertés de communication et d'information

L'article 17, alinéa 1, garantit la liberté de communication, élément essentiel d'une société démocratique. Il recouvre en fait la liberté d'opinion et d'expression, reconnue comme droit constitutionnel non écrit par le Tribunal fédéral depuis 1961/1963 et garantie aujourd'hui par l'article 16 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, ainsi que par les articles 10 CEDH et 19 du Pacte II. L'article 17, alinéa 2, y ajoute la liberté d'information, que le Tribunal fédéral a reconnue dans le cadre de la liberté d'expression. La liberté de communication comprend aussi la liberté de la presse, garantie par l'article 17 de la nouvelle Constitution fédérale (art. 55 de l'ancienne). L'article 17, alinéas 1 et 2, ne va donc pas plus loin que la protection offerte par le droit supérieur.

Selon la jurisprudence fédérale, la liberté de communication implique le droit, pour toute personne, de forger librement ses opinions, de les exprimer et de les répandre, par la parole, l'écrit, l'image, le geste, l'expression artistique, ou de toute autre manière encore (par exemple le déguisement ou le mime)⁵⁵. La liberté d'information comprend pour sa part le droit de recevoir des informations, sans ingérence de l'Etat, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser librement⁵⁶. La garantie ne fait donc pas de différence entre les opinions et les informations, pas plus qu'entre leur émission ou leur réception, ni entre les divers modes de communication.

S'il a reconnu la liberté d'information, le Tribunal fédéral a toujours refusé en revanche, jusqu'ici, de reconnaître l'existence d'un *droit à l'information*, c'est-à-dire le droit pour les particuliers d'exiger de l'Etat qu'il leur fournisse des informations déterminées⁵⁷. Le projet offre sur ce point une protection plus étendue que celle qui résulte du droit fédéral, en créant un (nouveau) droit d'accès aux documents administratifs (voir l'art. 18 et le commentaire y relatif).

Comme les autres droits fondamentaux, la liberté de communication et d'information n'est pas absolue. Elle peut être restreinte, par le législateur cantonal, aux conditions habituelles (voir le commentaire de l'art. 33 du projet). Elle l'est du reste aussi par diverses lois fédérales, en particulier le code pénal, qui réprime notamment les représentations de la violence et de la cruauté (art. 135 ss), les délits contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé (art. 173 ss), la pornographie (art. 197), l'incitation à la haine ou à la discrimination raciale (art. 261 bis), etc.

L'article 17, alinéa 3, ajoute à la garantie des libertés de communication et d'information une interdiction générale de toute censure préalable, c'est-à-dire de tout contrôle préventif, par les autorités, de l'émission et de la réception d'une opinion ou d'une information.

Cette disposition ne vise évidemment pas les règles du droit fédéral, précisément de l'article 28c, alinéa 3, du code civil, relatives aux mesures provisionnelles tendant à protéger la personnalité contre les atteintes illicites portées par les médias, qui ne constituent pas une "censure" préalable⁵⁸. L'interdiction de la

⁵⁵Voir not. ATF 119 Ia 71 (73), *Sturm*, et 117 Ia 472 (477 ss), *Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt*. Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 159 ss.

⁵⁶ATF 120 Ia 190 (192), *E.Z.*, 113 Ia 309 (317), *Verband der Schweizer Journalisten*, 107 Ia 304, *Fuchs*, et 104 Ia 88 (96 ss), *Bürgin*.

⁵⁷ATF 104 Ia 88 (96 ss), précité; à moins que l'égalité de traitement n'exige une information: ATF 104 Ia 377, *Leserkampf*, ainsi que le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 161.

⁵⁸La question est à vrai dire quelque peu controversée. Quoi qu'il en soit, ces règles relèvent du droit fédéral et échappent au constituant cantonal.

censure s'applique plus particulièrement au domaine du cinéma, empêchant d'interdire la projection d'un film en raison de son contenu politique ou culturel, voire même du caractère choquant de ses images⁵⁹. L'interdiction de la censure ne se confond pas avec les mesures de police que les cantons peuvent prendre en vue de protéger la jeunesse, telles que la limitation de l'accès aux salles de projection ou l'interdiction de la vision d'un film en dessous d'un âge déterminé, par exemple.

Article 18 – Droit à l'information

Inspiré de la nouvelle Constitution bernoise⁶⁰, l'article 18 institue, comme indiqué à propos de la liberté d'information, un nouveau droit fondamental, inconnu du droit fédéral, un droit à l'information, plus précisément le droit de consulter les documents officiels. Les autorités seront donc tenues de fournir à toute personne, sur demande, des informations déterminées et de l'autoriser à consulter les documents officiels, pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à la consultation. Cette obligation de fournir, sur demande, des informations déterminées – et le droit de les obtenir – constitue le pendant partiel du devoir général d'information des autorités, prévu aux articles 45 et 51 du projet. L'article 18 représente donc une innovation sensible en ce qui concerne la politique d'information des autorités, cantonales et communales. Il renverse en effet le principe, valable aujourd'hui, du "secret sous réserve de publicité" au profit de la "publicité sous réserve de secret". La commission est convaincue que la transparence de l'administration est propre à renforcer la confiance des citoyennes et des citoyens dans l'activité des autorités. Elle estime par ailleurs que l'accès aux informations est aujourd'hui un élément essentiel de la démocratie, une condition de l'exercice des droits démocratiques.

La commission n'ignore pas que ce nouveau droit pourrait entraîner un surcroît de travail pour l'administration. Toutefois, celui-ci devrait demeurer modeste, ainsi que le montre l'exemple du canton de Berne.

L'article 18 devra être concrétisé par la loi, qui déterminera les modalités d'exercice du droit à la consultation. On peut à cet égard envisager diverses solutions: soit une loi qui règle uniquement l'accès aux documents officiels, soit une loi générale sur l'information, qui englobe les différents aspects de l'information des autorités (l'information déterminée sur demande, de l'art. 18, et l'information générale et spontanée, des art. 45 et 51). Quoi qu'il en soit, s'agissant des modalités d'exercice du droit de consulter les documents officiels prévu à l'article 18, la commission a voulu une solution généreuse et ouverte. Elle est d'avis que la consultation devra en principe être gratuite, sous réserve des consultations entraînant un surcroît de travail important. De plus, la personne requérante n'aura pas à fournir la preuve d'un quelconque intérêt légitime.

Il appartiendra également à la loi de préciser les exceptions à ce droit de consultation. On pourra se fonder aussi, à cet égard, sur l'exemple de la loi bernoise, qui retient notamment les intérêts publics et privés suivants: protection du processus interne de prise de décision, du fonctionnement des autorités, de la sécurité publique, des données personnelles, de la personnalité, etc. De la même manière, il appartient à la législation sur les archives de trouver un juste équilibre entre un droit à l'information dans la durée et les intérêts légitimes des particuliers au maintien du secret.

Article 19 – Liberté d'association

⁵⁹Par exemple, ATF 120 Ia 190 (192 ss), précité.

⁶⁰Art. 17, al. 3. Voir aussi l'art. 12, al. 3, Cst. AR, qui subordonne toutefois ce droit à la preuve d'un intérêt légitime.

La liberté d'association est garantie par l'article 23 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 56 de l'ancienne Constitution fédérale), ainsi que par les articles 11 CEDH et 22 du Pacte II. L'article 19 n'offre pas une protection plus étendue que celle qui résulte du droit supérieur.

La liberté d'association comprend le droit de former des associations, d'en faire partie, d'y adhérer et de participer aux activités associatives; c'est la dimension positive de cette liberté. Mais elle comprend aussi, dans sa dimension négative, le droit de ne pas adhérer à une association ou d'en sortir. La notion d'*association* est plus large que celle des art. 60 ss du code civil. Selon la jurisprudence, la portée négative de la liberté d'association n'exclut pas absolument toute obligation d'adhérer (par ex. à une association d'étudiants de droit public). Par ailleurs, comme tous les droits fondamentaux, la liberté d'association est susceptible de restrictions, aux conditions habituelles. Ainsi, par exemple, l'Etat pourrait restreindre ou même interdire les activités d'une association qui mettraient en danger l'ordre public⁶¹.

Article 20 – Liberté de réunion et de manifestation

Reconnue comme droit constitutionnel non écrit par le Tribunal fédéral en 1970⁶², la liberté de réunion figure désormais à l'article 22 de la nouvelle Constitution fédérale. Elle est garantie également par les articles 11 CEDH et 21 du Pacte II. Le Tribunal fédéral fait cependant une distinction entre la réunion et la manifestation sur le domaine public. Cette dernière se caractérise, par rapport à la première, par le fait qu'elle se déroule en règle générale sur le domaine public et, surtout, qu'elle en appelle au public. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a refusé de reconnaître une liberté de manifestation indépendante; il considère cependant que les manifestations et les cortèges sont protégés par la liberté d'expression et la liberté de réunion⁶³. Le Tribunal fédéral reconnaît donc un quasi-droit à l'usage du domaine public. Concrètement, la non-reconnaissance d'un droit constitutionnel indépendant a essentiellement pour conséquence qu'une base légale n'est pas exigée pour soumettre à autorisation les manifestations et cortèges sur le domaine public⁶⁴.

L'article 20 du projet offre à cet égard une protection plus étendue que celle qui résulte de la jurisprudence fédérale. En accord avec une partie de la doctrine et conformément à la jurisprudence des autorités de la Convention européenne des droits de l'homme, la disposition proposée ne fait plus de distinction entre la réunion et la manifestation (al. 1). Il s'ensuit, comme le précise l'alinéa 2, qu'une base légale – une loi ou un règlement communal – est nécessaire pour soumettre à autorisation les réunions et manifestations sur le domaine public.

Quant au contenu de la liberté de réunion, la protection est la même qu'en droit fédéral. La liberté de réunion comprend le droit, pour toute personne, d'organiser des réunions et des manifestations, ainsi que d'y prendre part; c'est la dimension positive de cette liberté. Mais elle comprend aussi, dans sa dimension négative, le droit de ne pas participer à de telles réunions et manifestations. La liberté de réunion ne protège pas seulement les rassemblements à caractère politique, mais aussi les rencontres amicales, culturelles, scientifiques, sportives ou simplement récréatives. Conformément à l'article 11, al. 1, CEDH et

⁶¹Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 169 ss.

⁶²Voir ci-devant, l'introduction du chapitre relatif aux droits fondamentaux (spéc. la note 14). Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 168 ss.

⁶³ATF 107 la 226 (230), *Unité jurassienne Corgémont*, et 100 la 392, *Kaufmann*.

⁶⁴ATF 107 la 64 (66), *POB*. Dans un arrêt récent, ATF 119 la 445 (449), *Circus Olympia*, le Tribunal fédéral a cependant estimé qu'une base légale serait souhaitable.

à la jurisprudence, la protection de la liberté de réunion ne vaut que pour les réunions et manifestations pacifiques.

Article 21 – Droit de pétition

L'article 21, alinéa 1, garantit à toute personne le droit d'adresser en tout temps des pétitions aux autorités et de récolter des signatures à cet effet. Il reprend et concrétise l'article 33 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 57 de l'ancienne Constitution fédérale). Le droit de pétition est également garanti par la Constitution cantonale actuelle (art. 10).

L'article 21, alinéa 2, offre une protection plus étendue que celle qui résulte du droit fédéral. Jusqu'ici, et malgré les critiques de la doctrine, le Tribunal fédéral s'est toujours refusé à imposer aux autorités (fédérales et cantonales) l'obligation de traiter matériellement les pétitions et d'y répondre, estimant qu'il appartenait au législateur de prévoir une telle obligation⁶⁵. A l'instar de plusieurs constitutions cantonales récentes, l'article 21, alinéa 2, du projet prévoit que l'autorité est tenue non seulement d'examiner la pétition quant au fond, mais encore d'y répondre le plus tôt possible⁶⁶. Cette obligation ne s'adresse toutefois qu'aux autorités législatives et aux autorités exécutives, les autorités judiciaires n'étant évidemment pas tenues d'entrer en matière sur des pétitions. La commission a renoncé à fixer un délai de réponse en termes absolus, dans l'idée qu'un tel délai, d'un an par exemple, pourrait constituer un oreiller de paresse en incitant l'autorité à différer une réponse plus rapide.

Article 22 – Liberté de l'enseignement et de la recherche scientifique

En droit fédéral, la liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques ne faisait pas l'objet, jusqu'il y a peu, d'une garantie spécifique, mais le Tribunal fédéral considérait qu'elle était protégée par la liberté personnelle et par la liberté d'expression⁶⁷. Aujourd'hui, la liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques est garantie par l'article 20 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. Cette protection se limite toutefois au secteur de l'enseignement universitaire. L'article 22 du projet garantit la liberté de l'enseignement et de la recherche de manière plus générale.

Il étend cette garantie à tous les niveaux de l'enseignement. Il va cependant de soi que la garantie est moins forte pour les niveaux inférieurs de formation, pour lesquels le contenu de l'enseignement est assez étroitement défini par la loi et par des plans d'enseignement, plus que ce n'est le cas pour le domaine universitaire.

Comme les autres droits fondamentaux, la liberté de l'enseignement et, en particulier, la liberté de la recherche peuvent être limitées, aux conditions habituelles (voir l'art. 33 du projet et le commentaire y relatif). Tel peut notamment être le cas pour des motifs de police, mais aussi lorsque ces libertés entrent

⁶⁵ATF 119 Ia 55. Voir aussi l'art. 33, al. 2, de la nouvelle Constitution fédérale, qui se contente de prévoir que les "autorités doivent prendre connaissance des pétitions"; cf. FF 1997 I 1 ss, spéc. 190/191.

⁶⁶Voir les art. 20, al. 3, Cst. BE (délai d'un an), 16 Cst. AR (le plus vite possible), 10 Cst. BL (délai raisonnable) et 26 Cst. SO (délai raisonnable, au plus tard un an); les art. 60, al. 2, Cst. GL, 19 Cst. AG, 12 Cst. TG et 80 Cst. JU ne prévoient pas de délai.

⁶⁷ATF 119 Ia 460 (500 ss), L., et 115 Ia 234 (268 ss), K. Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 166 ss.

en conflit avec d'autres droits fondamentaux, tels la dignité humaine, la liberté personnelle ou la protection de la personnalité. Ainsi, par exemple, les législations sur la procréation assistée et le génie génétique limitent la liberté de la recherche.

Article 23 – Liberté de l'art

L'article 23 garantit la liberté de l'art, protégée aujourd'hui par l'article 21 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999⁶⁸. L'article 23 n'offre pas une protection plus étendue.

Comme les autres droits fondamentaux, la liberté de l'art n'est pas absolue. Elle peut être restreinte, principalement dans sa dimension de diffusion des oeuvres artistiques, aux conditions habituelles (voir le commentaire de l'art. 33 du projet). Elle l'est du reste aussi par le droit fédéral, en particulier par le code pénal (répression de la pornographie, par exemple, art. 197).

Article 24 – Liberté de la langue

L'article 24 garantit la liberté de la langue, droit constitutionnel non écrit reconnu par le Tribunal fédéral en 1963⁶⁹, qui figure aujourd'hui à l'article 18 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. La protection est la même que celle qui résulte du droit fédéral.

La liberté de la langue garantit à toute personne le droit d'utiliser, dans ses relations avec autrui, ses relations professionnelles et privées notamment, sa propre langue, sa langue maternelle par exemple, mais aussi toute autre langue de son choix⁷⁰. Comme indiqué plus haut, la liberté de la langue subit une première restriction avec l'institution de la règle de la langue officielle (voir le commentaire de l'art. 4 du projet). Ainsi, un particulier ne peut se prévaloir de cette liberté pour revendiquer le droit de communiquer avec les autorités dans une langue autre que la langue officielle. Dans le même sens, la liberté de la langue n'oblige pas les communes à offrir un enseignement scolaire dans leur propre langue aux nouveaux immigrants appartenant à une autre communauté linguistique⁷¹.

Par ailleurs, le principe de la territorialité des langues, que le Tribunal fédéral a déduit de l'article 116 de l'ancienne Constitution fédérale – et qui est repris à l'article 70, alinéa 2, de la nouvelle –, constitue une autre restriction à la liberté de la langue, plus large que celle de la langue officielle. Ce principe a pour fonction de préserver la paix linguistique, en protégeant les langues nationales minoritaires dans une région déterminée, surtout si elles sont menacées dans leur existence. Il permet aux cantons de prendre des mesures pour maintenir les limites traditionnelles des régions linguistiques et leur homogénéité⁷².

Article 25 – Propriété

⁶⁸Auparavant, la création et l'expression artistiques ne faisaient pas l'objet d'une garantie spécifique, mais étaient protégées dans le cadre de la liberté d'expression: cf. ATF 117 Ia 472 (478), *Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt*, et 101 Ia 252 (255), *Ernst*, ZBI 87(1986), p. 126 (129), *Gerster*. Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 165 ss.

⁶⁹Voir ci-devant, l'introduction du chapitre relatif aux droits fondamentaux (spéc. la note 14). Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 163 ss.

⁷⁰Voir ATF 122 I 236 (238), *Jorane Althaus*.

⁷¹Voir ATF 122 I 236 (239/240), précité.

⁷²Voir ATF 122 I 236 (239), précité.

La garantie de la propriété figure à l'article 26 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 22ter de l'ancienne Constitution fédérale). L'article 25 du projet reprend cette garantie⁷³. La protection est la même que celle qui résulte du droit fédéral.

La propriété est garantie tout d'abord en tant qu'institution de l'ordre juridique suisse. Cela signifie que l'Etat ne saurait supprimer l'institution de la propriété (c'est ce qu'on appelle la garantie *institutionnelle*). La garantie de la propriété comporte aussi, ce qui est plus important en pratique, un droit *individuel*, qui protège les droits patrimoniaux concrets des particuliers contre les atteintes étatiques de toute sorte. Dans ce sens, la notion de propriété est plus large que celle des articles 641 ss du code civil: elle comprend la propriété, mobilière et immobilière, au sens de ce dernier, mais aussi les créances, les droits immatériels, etc. La garantie individuelle protège d'abord l'*existence* même du droit (garantie *de l'existence*, Bestandesgarantie). C'est ce que signifie l'article 25, alinéa 1.

Mais, comme la propriété peut, à l'instar de tout autre droit fondamental, être restreinte lorsque certaines conditions sont réalisées (voir l'art. 31 et le commentaire y relatif), la garantie individuelle peut se résumer parfois à une garantie de *valeur* (Wertgarantie). Tel est le cas dans les hypothèses visées par l'article 25, alinéa 2, de l'expropriation formelle et des restrictions graves à la propriété (on parle pour ces dernières d'expropriation matérielle). Le propriétaire ne peut alors plus disposer de son droit, ou il ne peut plus le faire que dans une mesure particulièrement restreinte. Il peut, en contrepartie, exiger une somme d'argent à titre d'indemnisation. C'est là un cas de responsabilité des pouvoirs publics pour acte licite (voir le commentaire relatif à l'art. 6).

Article 26 – Liberté économique

La liberté économique, ou liberté du commerce et de l'industrie, est garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 31, al. 1, de l'ancienne Constitution fédérale)⁷⁴. L'article 26 du projet reprend cette garantie, sans offrir une protection plus étendue.

La garantie de la liberté économique a une double dimension. D'une part, il est généralement admis que, par cette garantie, le constituant (fédéral) a opéré un choix en faveur d'un ordre économique fondé sur les principes de l'économie de marché, notamment un système de libre concurrence. Ce choix entraîne certains principes qui s'imposent à l'activité étatique, en particulier le principe de la neutralité concurrentielle de l'Etat et celui de l'égalité de traitement entre les concurrents directs⁷⁵. Mais la liberté économique constitue aussi, d'autre part, un droit individuel. Elle garantit à toute personne le droit de choisir et d'exercer librement une activité lucrative privée. Par activité *lucrative*, il faut entendre toute activité privée qui a pour but d'obtenir un gain. La notion d'activité *privée* exclut quant à elle toutes les activités des pouvoirs publics, qui ne sont pas protégées par la liberté économique.

La garantie de la liberté économique couvre tous les secteurs d'activités (de l'agriculture aux services) et protège aussi bien les personnes morales que les personnes physiques, les personnes de condition salariée que les personnes de condition indépendante. Pour ce qui est des personnes de nationalité étrangère, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne reconnaît aujourd'hui la titularité de la liberté économique qu'à celles qui sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C) ou d'une autorisation de séjour (permis B) non soumise au contingentement; elle en exclut donc les titulaires de permis B contingentés⁷⁶.

⁷³Voir aussi le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 174 ss.

⁷⁴Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 176 ss.

⁷⁵Sur cette dimension de la liberté économique, cf. le Message cité note précédente, FF 1997 I 176.

⁷⁶Voir les arrêts cités à la note 19 ci-devant.

Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut faire l'objet de restrictions, pour autant que les conditions habituelles soient réalisées, à savoir que la restriction repose sur une base légale, qu'elle soit justifiée par un intérêt public prépondérant et qu'elle soit proportionnée (voir l'article 33 et le commentaire y relatif). Le régime des restrictions à la liberté économique se différencie cependant de celui des restrictions aux autres droits fondamentaux (sous réserve de la garantie de la propriété), en ce sens que les intérêts publics qui peuvent justifier une restriction sont plus larges. La jurisprudence admet en effet de telles restrictions non seulement pour des motifs de *police* (protection de la santé, de la moralité, de la tranquillité et de l'ordre publics, ainsi que de la bonne foi en affaires), mais aussi pour des motifs de *politique sociale*. En revanche, les restrictions qui interviennent dans le jeu de la libre concurrence (on parle parfois, mais de manière imprécise, de mesures de *politique économique*) ne sont pas admissibles, à moins d'être autorisées par la *Constitution fédérale* elle-même (voir l'art. 94, al. 4, Cst. féd.).

Article 27 – Liberté syndicale

La liberté syndicale est garantie explicitement, aujourd'hui, par l'article 28 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (elle l'était implicitement, auparavant, par l'article 56 de l'ancienne Constitution fédérale), ainsi que par les articles 11 CEDH, 22 du Pacte II et, de manière plus détaillée, 8 du Pacte I, lequel mentionne expressément le droit de grève. La Constitution fédérale mise à jour consacre donc à cette liberté une disposition spécifique⁷⁷. L'article 27 du projet reprend pour l'essentiel cette disposition fédérale, sous réserve de quelques aménagements de caractère rédactionnel. Il n'offre pas une protection plus étendue.

L'article 27, alinéa 1, garantit la liberté syndicale, dans sa portée positive et négative: le droit, pour les travailleuses et les travailleurs ainsi que pour les employeuses et les employeurs, de se syndiquer, de créer des associations et d'y adhérer; mais aussi le droit de ne pas y adhérer ou d'en sortir.

L'article 27, alinéa 2, du projet reprend une disposition qui figure dans la nouvelle Constitution fédérale (art. 28, al. 2), aux termes de laquelle les conflits collectifs de travail doivent, autant que possible, être réglés par la négociation et la médiation. Cette règle exprime le caractère d'*ultima ratio* des moyens de lutte collectifs que reconnaît l'article 27, alinéa 3.

Ce dernier garantit en effet le droit, pour les travailleuses et les travailleurs ainsi que pour les employeuses et les employeurs, de recourir dans leurs relations collectives de travail à des moyens de lutte, la grève et le lock-out (mise à pied collective, en réponse à la grève, le lock-out est généralement considéré comme le pendant de la grève). Ce droit est toutefois subordonné à la réalisation de diverses conditions. Tout d'abord, les droits de grève et de lock-out ne sont garantis que s'ils se rapportent aux relations de travail. Cette condition exclut les grèves dites *politiques*, qui s'adressent aux autorités plus qu'à la direction de l'entreprise. En second lieu, ces droits ne peuvent s'exercer que pour autant qu'aucune obligation de paix du travail ni aucune obligation de recourir à une conciliation ne s'y oppose. Cette condition limite le recours aux moyens de lutte. D'une part, l'obligation de paix du travail dite *relative* est inhérente à toute convention collective de travail et porte sur tous les points réglés par ladite convention; cette dernière peut elle-même étendre l'obligation de paix, pour en faire une obligation *absolue*, c'est-à-dire qui porte sur toute matière, même les matières non réglées par la convention (art. 357a, al. 2, CO). D'autre part, la loi ou les conventions collectives peuvent instituer une procédure de conciliation obligatoire. Les droits de grève et de lock-out ne sont donc garantis qu'à titre d'*ultima ratio*.

La seconde phrase de l'article 27, alinéa 3, précise par ailleurs que la loi peut régler l'exercice de ces droits et restreindre ou interdire le recours à la grève pour certaines catégories de personnes, notamment dans le secteur public. Est visé ici le maintien de certaines fonctions et activités essentielles pour la collectivité (police, service du feu, contrôle des barrages, soins minimums et services des urgences dans les hôpitaux, etc.). Comme la réglementation des rapports de travail de droit privé relève de la législation

⁷⁷Art. 28 de la Constitution fédérale mise à jour. Voir aussi le Message y relatif, FF 1997 I 1 ss, spéc. 179 ss.

fédérale, la loi (cantonale) prévue à l'article 27, alinéa 3, réglera ces questions essentiellement pour ce qui est de la fonction publique cantonale et communale.

Remarques introductives aux articles 28 à 31

A l'instar de ce qu'ont fait d'autres constitutions cantonales récentes⁷⁸ et la nouvelle Constitution fédérale⁷⁹, la commission a regroupé, dans les articles 28 à 31 du projet, diverses garanties de procédure que le Tribunal fédéral tirait auparavant de l'article 4 et des articles 58 et 59 de l'ancienne Constitution fédérale. Ces garanties résultent aussi de diverses dispositions du droit international, spécialement les articles 5 et 6 CEDH, ainsi que les articles 14 et 15 du Pacte II.

L'article 28 du projet pose des règles qui valent *de manière générale*, c'est-à-dire pour toute procédure, judiciaire ou administrative. L'article 29 ne concerne en revanche que les procédures *judiciaires*. L'article 30 rassemble toutes les garanties de procédure dont dispose une personne *privée de liberté*. Enfin, l'article 31 prévoit les garanties minimales qui appartiennent spécifiquement aux personnes *poursuivies ou accusées d'une infraction pénale*.

Article 28 – Garanties générales de procédure

Applicable de manière générale, c'est-à-dire à toutes les procédures, judiciaires et administratives, l'article 28 garantit les différents aspects du droit à un procès équitable, tels qu'ils résultent de l'interdiction du déni de justice formel tirée de l'article 4 de la Constitution fédérale de 1874, de l'article 6 CEDH et de l'article 14 du Pacte II. La disposition correspond, pour l'essentiel, à l'article 29 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

L'article 28, alinéa 1, vise l'interdiction du déni de justice au sens strict (le refus de statuer), du retard injustifié et du formalisme excessif.

L'article 28, alinéa 2, garantit le droit pour toute personne partie à une procédure d'être entendue, c'est-à-dire de participer à la procédure, d'être préalablement instruite de la situation, de s'exprimer à ce sujet, mais aussi de consulter le dossier, de proposer des moyens de preuve et de participer à leur administration, de se déterminer avant une décision à charge et, enfin, d'obtenir une décision motivée.

L'article 28, alinéa 3, accorde aux personnes sans ressources suffisantes le droit à l'assistance judiciaire gratuite. Celle-ci comprend la dispense des frais de justice et, parfois, l'assistance gratuite d'un avocat. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'assistance judiciaire est subordonnée à certaines conditions générales: la condition d'indigence de la personne requérante (qui, dans le projet, devient l'insuffisance des ressources), tout d'abord, mais aussi la condition que la cause ne soit pas dépourvue de chances de succès; au surplus, il faut encore, pour ce qui est du droit à l'assistance d'un avocat d'office, que la cause présente une certaine complexité et une certaine importance pour le requérant. Dès lors, il appartient aux lois cantonales de procédure de déterminer ces conditions, dans le respect des garanties minimales offertes par la Constitution fédérale, telle qu'elle est interprétée par le Tribunal fédéral. C'est ce qu'exprime le renvoi à la loi de l'article 28, alinéa 3, *in fine*.

⁷⁸Voir par exemple les art. 24 à 26 Cst. BE et 20-21 Cst. AR.

⁷⁹Voir les art. 29 à 32 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, ainsi que le Message y relatif, FF 1997 I 1 ss, spéc. 183 ss.

Article 29 – Garanties de procédure judiciaire

L'article 29, qui ne concerne que les procédures judiciaires, rassemble diverses garanties qui résultent de dispositions de l'ancienne Constitution fédérale (art. 4, 58 et 59) et du droit international (art. 6 CEDH et 14 I du Pacte II). La disposition correspond, pour l'essentiel, à l'article 30 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. Elle garantit le droit, pour toute personne qui *doit* être jugée par un tribunal, de voir sa cause traitée par un tribunal régulièrement constitué et composé, compétent à raison de la matière et du lieu, indépendant et impartial. Ces garanties visent une procédure et un jugement équitables.

L'article 29 ne répond pas à la question de savoir si et quand une personne *doit* être jugée par une autorité judiciaire, un tribunal. Cette question ne peut toutefois pas être tranchée dans la Constitution cantonale, car elle relève du droit fédéral et même, de plus en plus, du droit international, en particulier de l'article 6, alinéa 1, CEDH. Selon cette disposition, relèvent de la compétence et de la procédure judiciaires toutes "les contestations sur des droits et obligations de caractère civil" ou sur "le bien-fondé d'une accusation pénale". Or, ces notions, qui ne sont pas définies par le droit national, mais ont une portée autonome, ne correspondent pas aux notions de droit civil et de droit pénal qui sont connues en Suisse. Aussi, elles recouvrent des domaines et des matières qui, chez nous, ne relèvent pas du droit civil ou du droit pénal, mais du droit administratif⁸⁰.

Article 30 – Garanties en cas de privation de liberté

L'article 30 du projet, qui correspond pour l'essentiel à l'article 31 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, rassemble toutes les garanties de procédure dont dispose une personne *privée de liberté* pour des raisons non seulement pénales, mais aussi civiles ou administratives. Il concrétise à la fois l'un des aspects de la liberté personnelle, l'article 5 CEDH et la garantie du droit d'être entendu.

L'article 30, alinéa 1, rappelle d'abord qu'une personne ne peut être privée de liberté que dans les cas et dans les formes prévues par la loi.

L'alinéa 2 s'applique à tous les types de privation de liberté, y compris la privation de liberté à des fins d'assistance au sens des articles 397 ss du code civil. Il concrétise le droit d'être entendu, en exigeant une information immédiate sur les motifs de la privation de liberté et sur les droits qui appartiennent à la personne concernée. Parmi ceux-ci, il faut mentionner notamment le droit de contacter un défenseur, ainsi que celui d'informer soi-même ou, au moins, de faire informer ses proches.

L'alinéa 3 s'applique uniquement à la détention préventive. Il garantit, d'une part, le droit de toute personne arrêtée d'être traduite devant une autorité judiciaire *dans le plus court délai*. La Constitution actuelle parle de trois jours (art. 7, al. 2), mais la loi a réduit ce délai à 24 heures, avec prolongation possible jusqu'à 72 heures dans les cas exceptionnels (par exemple lorsqu'il s'agit de coordonner diverses enquêtes intercantionales). Par l'expression *dans le plus court délai*, la commission entend maintenir le système actuel, à savoir un délai de 24 heures au maximum, en règle générale. L'alinéa 3 garantit, d'autre part, à la personne maintenue en détention préventive par décision de l'autorité judiciaire le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou d'être libérée. Cette disposition limite donc la durée de la détention préventive. La notion de *délai raisonnable* ne peut pas être déterminée dans l'abstrait, mais doit l'être de cas en cas, en fonction des circonstances concrètes de la cause⁸¹.

⁸⁰Tel est le cas, par exemple, d'une mesure de suspension disciplinaire d'un notaire: cf. ATF 123 I 87, B.

⁸¹Voir par exemple ATF 116 Ia 143, R., où le Tribunal fédéral a jugé excessive une durée de dix mois et ordonné l'élargissement immédiat. Cf. aussi ATF 107 Ia 256, I. (durée de deux ans, à la limite de l'inconstitutionnalité, et élargissement conditionnel), ainsi que ATF 125 I 361 (367), K.

L'alinéa 4, qui s'inspire de l'article 5, alinéa 4, CEDH, s'applique en principe à tous les types de privation de liberté, y compris la privation de liberté à des fins d'assistance au sens des articles 397 ss du code civil et la détention administrative au sens de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (mesures de contrainte). Il donne à toute personne privée de liberté le droit de faire contrôler, par une autorité judiciaire et dans une procédure simple et rapide, la légalité de sa détention. En principe, ce droit ne vaut pas pour la privation de liberté qui résulte d'une décision déjà prise par un tribunal. Toutefois, suivant les motifs de la privation de liberté, la personne détenue a le droit d'exiger en tout temps un *nouveau* contrôle de la licéité de sa détention, même si celle-ci a déjà été contrôlée et confirmée par un tribunal (par exemple en cas de détention préventive ou de privation de liberté à des fins d'assistance)⁸².

L'alinéa 5 va plus loin que l'article 31 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. Il garantit à toute personne dont la privation de liberté s'avère illégale ou simplement injustifiée le droit d'obtenir réparation du préjudice subi. Il s'agit là d'un cas particulier de responsabilité de l'Etat, à la fois pour acte illicite (lorsque la détention s'avère illégale) et pour acte licite (lorsque la détention préventive, tout en étant légale, s'avère par la suite injustifiée, notamment en cas d'acquiescement). Dans la première hypothèse, celle de la détention illégale, l'obligation de réparation est imposée par le droit supérieur (art. 5, al. 5, CEDH). Dans la seconde, en revanche, il s'agit d'une règle cantonale autonome. Il ne s'agit toutefois pas d'une innovation matérielle: l'indemnisation est prévue, aujourd'hui, par les articles 271 ss du code de procédure pénale neuchâtelois, du 19 avril 1945 (RSN 322.0)

Article 31 – Garanties pénales

L'article 31 explicite diverses garanties minimales qui appartiennent spécifiquement aux personnes *poursuivies ou accusées d'une infraction pénale*. Il s'agit de garanties que le Tribunal fédéral a déduites de l'article 4 de la Constitution fédérale et développées sur la base de l'article 6 CEDH. Ces garanties figurent aujourd'hui explicitement à l'article 32 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999⁸³.

L'article 31, alinéa 1, rappelle tout d'abord le principe de la présomption d'innocence, dont découlent deux règles importantes, celle du fardeau de la preuve et celle de l'appréciation de la preuve. Selon la première, il appartient aux autorités de poursuite d'établir la culpabilité et non à la personne poursuivie d'établir son innocence. La seconde implique que la personne accusée doit être libérée lorsque, après avoir dûment apprécié les preuves à charge et à décharge, le tribunal conserve un doute sur sa culpabilité; c'est la règle selon laquelle "le doute profite à l'accusé" ("*in dubio pro reo*").

L'article 31, alinéa 2, codifie deux principes fondamentaux du droit pénal, le principe de la légalité des infractions et des peines ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*") et le principe selon lequel une personne ne peut être poursuivie ou jugée deux fois à raison de la même infraction ("*ne bis in idem*").

L'article 31, alinéa 3, rappelle, pour le domaine de la poursuite pénale, la règle du droit d'être entendu, qui figure déjà aux articles 28, alinéa 2, et 30, alinéa 2, du projet. Les droits de la personne accusée sont notamment ceux de la défense: en particulier, celui de disposer de suffisamment de temps pour préparer convenablement la défense, celui de l'assurer elle-même ou de la confier à un défenseur de son choix, ou encore d'obtenir, s'il y a lieu, un défenseur d'office, celui d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et, dans certaines circonstances, celui d'obtenir gratuitement les services d'un interprète.

Article 32 – Champ d'application des droits fondamentaux

L'article 32 précise le champ d'application des droits fondamentaux qui figurent aux articles 7 à 31 du projet.

⁸²Voir sur ces points le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 188.

⁸³Voir le Message relatif à Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 188 ss.

Les droits fondamentaux ont avant tout une portée *verticale*: ils protègent les particuliers contre les atteintes que peuvent leur porter les pouvoirs publics, c'est-à-dire les autorités et toutes les personnes ou organisations qui assument une tâche publique. C'est donc essentiellement contre ces derniers que les droits fondamentaux sont dirigés (art. 32, al. 2). En ce sens, les droits fondamentaux n'ont pas, du moins pas directement, d'effet *horizontal*: ils ne protègent pas les particuliers contre les atteintes provenant d'autres particuliers, à moins que la Constitution ne le prévoie (c'est le cas, par exemple, du droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale de l'art. 8, al. 2, du projet).

Indirectement, toutefois, les droits fondamentaux peuvent avoir un effet horizontal. C'est ce qu'exprime l'alinéa 1 de l'article 32, aux termes duquel ils "doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique". D'une part, il appartient au législateur de concrétiser, dans les rapports entre les particuliers, les valeurs et les biens juridiques que représentent et protègent les droits fondamentaux. C'est ainsi, par exemple, que le droit pénal (fédéral) protège la vie, l'intégrité ou encore l'honneur des personnes, la propriété, etc., contre les atteintes d'autrui. Il en va de même du droit civil (voir par ex. les art. 28 ss du code civil, sur la protection de la personnalité). Cette concrétisation des droits fondamentaux entre particuliers incombe principalement au législateur fédéral. Le législateur cantonal n'en est toutefois pas exclu: dans les domaines de compétence cantonale, c'est à lui de l'assumer (ainsi, par ex., lorsqu'il adopte une loi sur la police du commerce). Les droits fondamentaux ont aussi, d'autre part, un effet horizontal indirect dans la mesure où ils doivent être pris en considération dans l'interprétation du droit ordinaire (civil et pénal, notamment) régissant les rapports entre particuliers.

Article 33 – Restrictions aux droits fondamentaux

L'article 33 rassemble les règles qui régissent les restrictions aux droits fondamentaux. Ces règles sont longtemps demeurées non écrites. Elles résultaient pour l'essentiel de la jurisprudence du Tribunal fédéral (elle-même conforme au système de la CEDH et du Pacte II). Aujourd'hui, elles figurent à l'article 36 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999⁸⁴. Elles s'appliquent à tous les droits fondamentaux, à l'exception de certains d'entre eux, en particulier ceux qui sont garantis aux articles 8 et 9 du projet (égalité, interdiction de l'arbitraire et protection de la bonne foi), lesquels obéissent à un système différent.

Les mesures étatiques qui restreignent les droits fondamentaux sont subordonnées au respect de quatre conditions. Les trois premières sont exprimées à l'alinéa 1, la quatrième à l'alinéa 3. L'alinéa 2 précise pour sa part la règle relative à la première condition.

Cette première condition a un caractère formel. Les restrictions doivent revêtir une certaine forme. Elles doivent reposer sur une *base légale* (al. 1), c'est-à-dire sur une règle générale et abstraite. Cette exigence vise à assurer la prévisibilité et la sécurité du droit, ainsi que l'égalité de traitement. Cette base légale n'est cependant pas toujours de même niveau: il peut s'agir soit d'une simple ordonnance gouvernementale, soit d'une loi au sens formel, adoptée par le parlement, avec l'accord explicite ou implicite du corps électoral (référendum). Il est clair que le second terme de l'alternative assure à la mesure restrictive une plus grande légitimité démocratique. C'est la raison pour laquelle l'article 33, alinéa 2, exige la forme de la loi pour toute restriction *grave* aux droits fondamentaux. La disposition réserve cependant les cas de dangers et de troubles sérieux et directs. C'est ce qu'on appelle la *clause générale de police*, qui permet de limiter les droits fondamentaux même en l'absence d'une base légale.

En second lieu, les restrictions doivent être justifiées par un intérêt public prépondérant ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 1). C'est le législateur, sous le contrôle des tribunaux, et en particulier du Tribunal fédéral, qui détermine l'existence d'un intérêt public. Parmi les intérêts publics qui justifient des limitations des droits fondamentaux, il faut mentionner d'abord les mesures qui ont pour but d'assurer l'ordre public, à savoir la sécurité, la santé, la tranquillité et la moralité publiques, ainsi que la bonne foi en affaires (ce sont les mesures dites de *police*). En principe, seuls ces motifs permettent de

⁸⁴Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 195 ss.

restreindre les libertés idéales. La notion d'intérêts publics est en revanche plus large pour ce qui est des restrictions à la propriété et à la liberté économique. Le Tribunal fédéral admet en effet aussi des motifs de politique sociale, de politique d'aménagement et d'environnement, voire même des motifs relevant de l'esthétique (protection du paysage et des sites, esthétique des constructions, par exemple).

Les restrictions doivent en outre être proportionnées (al. 1). Le principe de la proportionnalité traduit l'adage selon lequel "on ne tire pas sur des moineaux avec un canon". Il se compose de trois éléments. La mesure restrictive doit tout d'abord être propre à atteindre le but d'intérêt public visé (règle de l'*aptitude*). Elle doit être nécessaire pour atteindre ce but; en d'autres termes, aucune autre mesure, moins restrictive mais propre elle aussi à atteindre le but, ne doit être envisageable (règle de la *nécessité*). Enfin, il faut un rapport raisonnable entre la restriction à la liberté et le but à atteindre (règle de la *proportionnalité au sens étroit*).

Enfin, les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit fondamental considéré (al. 3). Cette condition vise le noyau intangible des droits fondamentaux. Il n'est toutefois pas possible de définir de manière générale et dans l'abstrait ce que recouvre ce noyau intangible. La question doit être examinée pour chaque droit fondamental. Elle est du reste relativement théorique, dans la mesure où elle ne se pose que lorsque les trois premières conditions justifiant une restriction sont remplies. Or, une mesure qui touche le noyau d'un droit fondamental sera le plus souvent disproportionnée. Ainsi, par exemple, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le retrait de *toute* prestation d'assistance en raison d'une faute de la personne bénéficiaire constituait une atteinte à l'essence même du droit à des conditions minimales d'existence; il a jugé que, dans l'affaire en cause, un tel retrait était de toute façon disproportionné⁸⁵. Il est toutefois généralement admis que le respect de la dignité humaine et l'interdiction de la torture forment le noyau intangible de la liberté personnelle. Cela signifie que, même si elle était prévue par une loi, justifiée par un intérêt public et proportionnée (penser à une mesure qui paraîtrait propre à prévenir un crime grave ou un attentat, par exemple), la torture serait interdite.

CHAPITRE 2 – Buts et mandats sociaux

Les articles 34 à 36, qui forment le chapitre 2 du titre II, impartissent à l'Etat et aux communes des objectifs et des mandats sociaux. Contrairement aux dispositions du chapitre précédent, ces articles ne confèrent pas aux particuliers des *droits*, directement justiciables. Ils s'adressent au législateur, cantonal et communal, qui doit les concrétiser. Et seule la loi pourra accorder des droits aux particuliers.

L'ancrage de tels buts et mandats sociaux se rencontre dans la plupart des constitutions cantonales récentes⁸⁶. On le trouve aussi dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 41)⁸⁷. Ces dispositions reprennent diverses obligations imposées par le droit international, en particulier par le Pacte I de l'ONU. Elles concrétisent aussi le caractère social de la République et Canton de Neuchâtel (voir l'art. 1, al. 1, du projet).

Article 34 – Formation, travail, logement, protection sociale, famille

L'article 34, alinéa 1, invite l'Etat et les communes à prendre diverses mesures de caractère social. Ces mesures touchent les domaines de la formation, du travail, du logement et de la protection sociale. La disposition précise toutefois que ces mesures

⁸⁵ATF 122 II 193 (197 ss), B.

⁸⁶Voir not. les art. 30 Cst. BE, 25 Cst. AR et 14 Cst. TI.

⁸⁷Voir le Message relatif à la Constitution fédérale mise à jour, FF 1997 I 1 ss, spéc. 199 ss.

prises par les pouvoirs publics complètent celles qui sont prises au titre de l'initiative individuelle et privée, ainsi qu'à l'initiative d'autres collectivités. On peut voir là une manifestation du principe de subsidiarité. De plus, l'Etat et les communes ne peuvent agir que dans le cadre de leurs compétences. C'est l'occasion de rappeler que, pour plusieurs d'entre elles, les mesures visées à l'article 34, alinéa 1, relèvent aussi, dans une large mesure, de la compétence du législateur fédéral. Il n'en demeure pas moins que, dans ces domaines, le canton est invité à agir en complément de l'aide existante. C'est du reste ce qu'il fait déjà aujourd'hui. En ce sens, l'article 34, alinéa 1, ne constitue pas véritablement une innovation.

Comme indiqué dans le commentaire relatif à l'article 5, alinéa 1, du projet, la commission s'est divisée sur l'opportunité d'attribuer à l'Etat et aux communes un mandat législatif qui complète et précise la lettre *b* de l'alinéa 1, dans le domaine de la promotion du plein emploi et de l'amélioration ou du maintien des conditions de travail. Une moitié de la commission souhaite insérer un tel mandat (version 1 de l'art. 34, al. 2), l'autre ne le souhaite pas (version 2).

Selon ce mandat, il incomberait à l'Etat et aux communes de s'efforcer de promouvoir le plein emploi, de combattre la sous-enchère dans les conditions de travail, cela notamment en matière salariale, ainsi que d'encourager le reclassement professionnel. Ce mandat s'inscrirait évidemment, comme le souligne l'expression "en particulier", dans le cadre fixé à l'alinéa 1, c'est-à-dire dans les limites des compétences de l'Etat et des communes, ainsi que dans le respect de l'initiative et des responsabilités des autres collectivités et des particuliers.

L'article 34, alinéa 3 – qui devient l'alinéa 2 dans la version 2 ci-devant – n'est pour sa part pas contesté. Il invite l'Etat et les communes à tenir compte des intérêts de la famille. Il met en outre l'accent sur l'un des impératifs actuels de la politique familiale, à savoir les mesures qui permettent aux mères et aux pères de concilier leur vie familiale et leur vie professionnelle. La disposition fait ainsi le lien entre la politique familiale et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 35 – Réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes

L'article 35 impartit à l'Etat et aux communes un mandat, et non seulement un but: celui de prendre les mesures propres à promouvoir l'égalité de fait entre les femmes et les hommes. La disposition a donc une portée plus forte que celle de l'article 34. Elle reprend en effet la deuxième phrase de l'article 8, alinéa 3, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (art. 4, al. 2, de l'ancienne Constitution fédérale). Cette dernière disposition ne confère certes pas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un droit fondamental déductible en justice. Elle n'exclut cependant pas que le juge intervienne pour sanctionner l'éventuelle inactivité ou le retard du législateur⁸⁸.

Le mandat impartit au législateur, cantonal et communal, comporte deux volets. D'une part, le législateur est tenu d'éliminer les inégalités de traitement entre femmes et hommes qui pourraient subsister dans les lois cantonales et les règlements communaux. C'est le volet de la réalisation de l'égalité formelle, juridique, entre les sexes⁸⁹. Mais le législateur doit faire plus. Il doit, d'autre part, prendre des mesures propres à réaliser l'égalité matérielle, l'égalité de fait entre les femmes et les hommes, mesures que l'on

⁸⁸Voir par exemple ATF 123 I 56, X. *gegen Gemeinde Sils im Domleschg*.

⁸⁹Volet qui est étroitement lié au droit fondamental garanti à l'art. 8, al. 2, du projet.

qualifie généralement de *positives* ("affirmative actions"). Ces mesures peuvent cependant, du moins pour certaines d'entre elles – les quotas, par exemple –, entrer en conflit avec le principe et le droit fondamental de l'égalité (formelle) entre les femmes et les hommes (art. 8, al. 2, du projet): destinées à favoriser temporairement l'un des sexes, jusqu'à ce que l'égalité soit réalisée en fait, elles constituent une inégalité au détriment de l'autre sexe. Il faut donc, dans chaque cas, opérer une pesée des intérêts⁹⁰.

Article 36 – Intégration des personnes handicapées

L'article 36 ne figurait pas dans l'avant-projet du 8 juin 1998. Il a été introduit à la suite de la consultation et correspond à un souhait assez largement exprimé. Il donne à l'Etat et aux communes le mandat de compenser les inégalités qui frappent les personnes handicapées et de favoriser leur intégration économique et sociale. La commission est d'avis qu'il ne suffit pas d'interdire, comme le fait l'article 8, alinéa 1, du projet, les discriminations du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique. Il appartient aux collectivités publiques de faire plus, c'est-à-dire de prendre des mesures positives qui permettent de compenser dans la mesure du possible les désavantages que les personnes souffrant d'un tel handicap ont à subir, en particulier afin de favoriser leur intégration dans la vie économique et dans la société. Concrètement, ces mesures peuvent concerner différents domaines, comme la construction des bâtiments et autres installations publics, afin d'en faciliter l'accès aux personnes handicapées, par exemple, mais aussi des systèmes d'incitation à l'engagement de personnes handicapées, des mesures en matière de scolarisation spécialisée ou de transports publics, notamment⁹¹. Il appartiendra aux législateurs, cantonal et communaux, de concrétiser ce mandat dans le cadre de leurs compétences.

Il faut noter que la nouvelle Constitution fédérale connaît elle aussi un tel mandat au législateur (art. 8, al. 4)⁹².

TITRE III – Le peuple

⁹⁰Voir à ce sujet ATF 123 I 152, G., où le Tribunal fédéral a confirmé l'invalidation d'une initiative populaire soleuroise qui voulait instituer des quotas pour la composition des autorités cantonales. Voir aussi ATF 125 I 21, *Grüne Bewegung Uri*, à propos d'une initiative semblable dans le canton d'Uri, où le Tribunal a nuancé son appréciation et jugé l'initiative partiellement valable: en substance, le Tribunal fédéral admet en principe la constitutionnalité des quotas de liste pour les élections à la proportionnelle, ainsi que les quotas de résultat pour les élections indirectes (élections par des autorités elles-mêmes élues par le peuple); en revanche, les quotas de résultat pour les élections directes restent en principe inadmissibles. Il faut signaler encore qu'une initiative populaire *pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales* est pendante au niveau fédéral; dans son message du 17 mars 1997, le Conseil fédéral a proposé aux Chambres d'en recommander le rejet (FF 1997 III 489). Les Chambres fédérales ont suivi cette proposition (voir l'arrêté fédéral du 18 juin 1999, qui recommande le rejet de l'initiative, sans contre-projet, FF 1999 4656).

⁹¹Voir, pour une présentation des diverses mesures envisageables, le Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national relatif à l'initiative parlementaire Suter sur le traitement égalitaire des personnes handicapées, FF 1998 2081, spéc. 2084 ss.

⁹²Il faut signaler aussi qu'une initiative populaire fédérale "Droits égaux pour les personnes handicapées", qui vise notamment à renforcer ce mandat, a récemment abouti, en août 1999 (cf. FF 1999 6591).

Le titre III comprend neuf articles, articles 37 à 45. Le premier définit le peuple en tant qu'autorité politique suprême du canton. Les suivants (art. 38 à 44) énumèrent ses principales compétences, sauf celles qui se rapportent à la révision de la Constitution (voir les art. 40, al. 4, et 44, al. 2). Le dernier contient une règle sur l'organisation des votes populaires. Comme dans les autres parties du projet, les dispositions du titre III se limitent à l'essentiel. Elles devront, sur plusieurs points, être complétées par des lois.

Ces lois existent d'ailleurs déjà, pour la plupart d'entre elles (voir notamment la loi sur les droits politiques, la loi sur l'organisation du Grand Conseil, la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat, la loi d'organisation judiciaire, la loi sur les communes); elles ne devront être modifiées que là où la Constitution elle-même est changée.

Article 37 – Le corps électoral

Il s'agit d'indiquer ici à quelles conditions une personne a l'exercice des droits politiques actifs (le "droit de vote") en matière *cantonale* et fait donc partie du corps électoral cantonal. Une telle personne est appelée "électrice" ou "électeur"; ces termes sont utilisés dans l'ensemble du projet.

Les droits politiques en matière communale sont réglés par la législation cantonale ordinaire (art. 95, al. 3, du projet). Quant aux droits politiques en matière fédérale, on sait qu'ils sont réglés presque exhaustivement par le droit fédéral.

I. Conditions d'âge et de capacité

Pour être électrice ou électeur, il faut d'abord remplir deux conditions, d'âge et de capacité.

Age

La majorité civique ou politique reste fixée à dix-huit ans, comme elle l'est depuis 1979 (art. 30 Cst. NE)⁹³.

Capacité

Le texte reprend également la règle actuelle (art. 33 Cst. NE), qui est d'ailleurs identique à la règle fédérale⁹⁴. Cette règle a l'avantage d'être simple. Mais on peut lui reprocher d'être un peu schématique: il y a des maladies mentales qui n'ont pas d'effets sur le

⁹³Révision partielle du 9 septembre 1979.

⁹⁴Article 2 de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976, R.S. 161.1; article 136, alinéa 1, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, R.O. 1999 2556.

discernement politique⁹⁵. C'est pourquoi le constituant habilite le législateur à prévoir une procédure qui permette à l'interdit de faire la preuve de sa capacité politique et d'être ainsi intégré ou réintégré dans le corps électoral. L'interdiction elle-même serait maintenue (elle ne relève pas du droit cantonal), mais son effet d'exclusion des droits politiques cantonaux serait levé.

II. Conditions de nationalité et de domicile

Une fois remplies les deux conditions d'âge et de capacité, viennent les conditions de nationalité et de domicile. Ici, le projet distingue trois catégories de personnes.

a) Les Suissesses et les Suisses domiciliés dans le canton

C'est la règle actuelle (art. 30 Cst. NE). Elle est d'ailleurs imposée par le droit fédéral⁹⁶, sauf la faculté de prescrire aux confédérés un délai d'attente de trois mois au plus, auquel notre canton a renoncé il y a déjà plusieurs années⁹⁷. Cette règle a pour corollaire que les personnes, neuchâteloises ou confédérées, domiciliées dans un autre canton suisse, quelles que soient leurs attaches avec notre canton, n'y peuvent pas exercer les droits politiques.

Il y avait, en 1999, environ 103.000 personnes qui étaient électrices ou électeurs parce qu'elles remplissaient les conditions d'âge et de capacité, qu'elles étaient de nationalité suisse et qu'elles avaient leur domicile dans le canton.

b) Les Suissesses et les Suisses de l'étranger qui sont inscrits dans le registre électoral d'une commune du canton en vertu de la législation fédérale

Ceci est une *nouveauté*. Le droit de vote est reconnu aux Suisses de l'étranger par le droit fédéral en matière fédérale⁹⁸ et par le droit d'une demi-douzaine de cantons en matière cantonale. Ces cantons-là suivent l'un de deux systèmes⁹⁹. Ou bien ils limitent le droit de vote à leurs ressortissants; c'est le cas du Tessin, de Genève, du Jura. Ou bien ils s'alignent sur la règle fédérale et donnent le droit de vote cantonal aux Suisses de l'étranger qui sont, en vertu du droit fédéral, inscrits dans le registre électoral de l'une de leurs communes, qui peut être une commune d'origine, *mais aussi* une commune de domicile antérieur; c'est le cas de Berne, d'Obwald, de Soleure, de Bâle-Campagne. Cette seconde règle est la plus simple. C'est celle que la commission recommande. Elle a pour conséquence que le Suisse de l'étranger votera, au niveau fédéral *et* au niveau

⁹⁵Sur le problème des droits politiques des malades mentaux, cf. Marco BORGI, *Diritto di voto e devianza*, *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese*, 1978, p. 263-270.

⁹⁶Article 39 de la Constitution fédérale (art. 43, al. 4, anc. Cst. féd.).

⁹⁷Révision partielle du 10 mars 1985.

⁹⁸Loi fédérale du 19 décembre 1975, révisée par la loi du 22 mars 1991, R.S. 161.5.

⁹⁹Voir, à ce sujet, Yvo HANGARTNER, *Das Stimmrecht der Auslandschweizer*, in Piermarco ZEN-RUFFINEN et Andreas AUER (éd.), *De la Constitution*, Bâle-Francfort, 1996, p. 241-253.

cantonal, dans le *même* canton et non pas, ce qui pourrait arriver avec la règle des seuls ressortissants, dans un canton en matière fédérale et dans un autre en matière cantonale (par exemple dans le canton de Vaud pour l'élection des députés au Conseil national, parce que la personne a vécu à Lausanne avant de s'expatrier, et dans le canton de Neuchâtel pour l'élection des députés au Conseil des Etats, parce que cette personne est neuchâteloise).

En 1999, les Suisses de l'étranger qui étaient enregistrés dans l'une des communes du canton de Neuchâtel pour l'exercice des droits politiques en matière fédérale étaient au nombre d'environ 2000.

La solution proposée implique une petite difficulté. C'est celle qui pourrait surgir si le Suisse de l'étranger, originaire d'un autre canton, mais inscrit dans le canton de Neuchâtel en vertu de la règle retenue ici, était inscrit aussi dans l'autre canton, parce que celui-ci appliquerait le critère des ressortissants (voir ci-devant). Il en résulterait en effet qu'une même personne pourrait voter, en matière *cantonale*, simultanément dans deux cantons, ce qui est contraire au droit fédéral¹⁰⁰. Mais le cas ne sera probablement pas fréquent et la commission estime qu'il appartient à l'autorité fédérale d'indiquer au profit de quel canton le conflit, s'il venait à se produire, devrait être tranché.

c) Les étrangères et les étrangers ainsi que les apatrides qui sont au bénéfice d'une autorisation fédérale d'établissement et qui sont domiciliés dans le canton depuis au moins cinq ans

Ceci aussi, évidemment, est une *nouveauté*. C'est même l'une des principales innovations du projet.

Le droit de vote des étrangers n'est pas connu au niveau fédéral. Au niveau cantonal, il ne l'est que dans le Jura, où la loi déclare électeurs, sauf pour les révisions constitutionnelles, "les étrangers domiciliés dans le canton depuis dix ans"¹⁰¹.

Par "autorisation fédérale d'établissement", il faut entendre l'autorisation d'établissement délivrée conformément au droit fédéral, c'est-à-dire à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers¹⁰² et aux conventions internationales qui lient la Suisse (le "permis C"). L'autorisation d'établissement est délivrée, en général, après cinq ou dix ans de séjour en Suisse.

Il y a actuellement, dans le canton de Neuchâtel, environ 22.000 personnes étrangères qui ont l'autorisation d'établissement et qui remplissent les conditions d'âge et de capacité nécessaires au droit de vote. Si l'on considère que certaines de ces personnes ont peut-être séjourné dans un autre canton et n'ont pas encore cinq ans de domicile à Neuchâtel, on peut estimer à environ 20.000 le nombre des personnes qui pourraient exercer les droits politiques dans le canton selon la lettre *c* de l'article 37. Elles viendraient s'ajouter aux 103.000 personnes de la lettre *a* et aux 2000 personnes de la lettre *b*.

Tout ou presque tout a été dit sur le droit de vote des étrangers, pour ou contre. La commission est parfaitement consciente que plusieurs cantons, dans un passé récent, ont refusé l'innovation. Et le Conseil national l'a encore écartée à son tour, en janvier

¹⁰⁰Article 39, alinéa 3, de la Constitution fédérale.

¹⁰¹Voir l'article 3 de la loi jurassienne sur les droits politiques, du 26 octobre 1978, fondée elle-même sur une délégation figurant à l'article 73 de la Constitution cantonale.

¹⁰²Loi fédérale du 26 mars 1931, plusieurs fois révisée, R.S. 142.20.

1998, dans l'examen de la révision de la Constitution fédérale¹⁰³. Mais ici, c'était normal: la Confédération, dans notre tradition politique, laisse d'ordinaire aux cantons le soin d'élargir les premiers les voies de la démocratie. Pour le moment, les Jurassiens restent seuls à avoir assumé, il y a vingt ans, ce rôle de pionniers – sans en avoir d'ailleurs subi la moindre conséquence négative.

La commission propose maintenant aux Neuchâtelois de suivre leur exemple.

A l'appui de sa proposition, elle relève que les étrangers durablement établis dans notre canton en partagent le destin, qu'ils en ont subi les revers comme les Suisses, qu'ils ont contribué à ses succès, qu'au fond rien ne se fait sans eux, qu'ils sont vraiment, et certains d'entre eux même davantage que les Suisses de l'étranger, une partie intégrante de la population du pays. Ils paient leurs impôts comme les autres, ils cotisent comme les autres aux assurances sociales. Bref, toute notre législation leur est appliquée – sauf qu'ils n'ont rien à dire sur les lois elles-mêmes ni sur les personnes qui les font.

La seule objection sérieuse qu'on oppose habituellement au droit de vote des étrangers, c'est de dire que les étrangers, s'ils sont durablement établis dans notre canton, peuvent s'y faire naturaliser, qu'il ne tient donc qu'à eux d'acquérir la nationalité suisse et, par là même, tous les droits politiques des ressortissants suisses.

La commission considère toutefois que les choses ne sont pas si simples; qu'une naturalisation est un acte d'autorité, que les étrangers peuvent bien la demander, mais qu'ils n'y ont *aucun droit*, du moins dans le système neuchâtelois actuel, et qu'elle dépend toujours d'une décision discrétionnaire de l'autorité. A cela s'ajoute que l'acquisition de la nationalité suisse peut entraîner, selon la législation de certains Etats, la perte de leur nationalité antérieure, une conséquence souvent pénible qu'ils peuvent ne pas souhaiter du tout.

Pour ces raisons, la commission estime que le renvoi des intéressés à la procédure de la naturalisation ne rend pas vraiment compte de la dimension psychologique et juridique du problème; qu'un étranger peut très légitimement désirer prendre part à la vie civique du pays qui l'accueille, où il travaille et où il élève ses enfants, sans rompre avec son pays d'origine; que cette situation, loin d'être accidentelle et anormale, pourrait bien devenir, avec la mobilité croissante des populations, un phénomène ordinaire.

C'est dans cet esprit que la commission recommande aux Neuchâtelois de renouer avec la politique d'ouverture qu'ils ont pratiquée, il y a cent cinquante ans, quand ils ont donné, peut-être alors seuls en Europe, le droit de vote aux étrangers en matière communale et d'accomplir aujourd'hui un nouveau pas.

On notera en revanche que la commission propose de réserver aux seuls citoyens suisses, comme aujourd'hui, l'*éligibilité* aux autorités politiques cantonales, Grand Conseil et Conseil d'Etat, ainsi qu'à la députation au Conseil des Etats (voir ci-après les art. 39, al. 2, 4^e phrase, et 47, 1^{re} phrase).

Ajoutons encore que le droit de vote des étrangers en matière *communale* relève de la législation ordinaire (voir l'art. 95, al. 3, du projet). Il ne figure pas dans la Constitution actuelle (voir l'art. 66, al. 3, Cst. NE) et il n'y a pas de raison particulière de l'y introduire. Si toutefois une mention constitutionnelle paraissait opportune, il faudrait l'insérer dans le titre sur les communes (précisément à l'art. 95).

¹⁰³B.O. 1998 C.N. 81-85.

Lors de la consultation, la proposition de donner le droit de vote aux étrangers établis a reçu, dans l'ensemble, un accueil très positif. Seul un parti, deux ou trois communes et une dizaine de réponses individuelles ont exprimé une opposition, parfois d'ailleurs en termes assez vifs.

Article 38 – Election des autorités

Ce texte correspond au droit actuel (art. 23 et 42, al. 1, Cst. NE): le parlement et (depuis 1906¹⁰⁴) le gouvernement sont élus l'un et l'autre au suffrage universel direct.

Il ressort du silence du texte que les autorités judiciaires ne sont pas élues par le peuple. Voir, sur ce point, l'article 60 du projet.

Article 39 – Election de la députation au Conseil des Etats suisse

Les deux députés au Conseil des Etats suisse sont élus par le peuple depuis 1971 (art. 17 bis Cst. NE)¹⁰⁵. La réglementation actuelle est maintenue. La seule différence, c'est que le mode d'élection (la majoritaire à deux tours), aujourd'hui fixé à l'article 87 de la loi (cantonale) sur les droits politiques, du 17 octobre 1984 (LDP), serait désormais fixé dans la Constitution, comme pour le Grand Conseil, pour le Conseil d'Etat et pour les autorités communales (art. 52, al. 2, art. 66, al. 2, et art. 95, al. 2 ou 2b, du projet). Plusieurs cantons ont d'ailleurs fait de même¹⁰⁶.

L'admission du *panachage* pourrait évidemment être renvoyée à la loi, comme cela a été observé lors de la consultation. La commission a toutefois considéré qu'il s'agit là d'un aspect très caractéristique des institutions suisses et neuchâteloises, peu connu à l'étranger¹⁰⁷, et qu'il était donc légitime de le faire figurer dans la Constitution.

Précisons encore que l'élection des députés au *Conseil national* suisse dépend du droit *fédéral* et n'a donc pas sa place dans la Constitution du canton.

Article 40 – Initiative populaire

Il s'agit de ce qu'on appelle communément l'initiative populaire "législative", qui est plus exactement celle qui vise un objet inférieur à la Constitution. Ce qui concerne la révision de la Constitution est renvoyé au dernier titre (voir l'al. 4).

Les règles actuelles ont été réexaminées sur deux points importants: le nombre de signatures nécessaire à l'aboutissement de l'initiative et les objets de l'initiative.

¹⁰⁴Révision partielle du 12 août 1906.

¹⁰⁵Révision partielle du 7 février 1971.

¹⁰⁶Berne, Glaris, Fribourg, Argovie, Thurgovie, Valais, Genève, Jura (lequel, ainsi qu'il est notoire, est le seul à avoir prescrit la représentation proportionnelle).

¹⁰⁷En France, la majoritaire plurinomiale est parfois qualifiée, là où il n'y a pas de panachage, de "scrutin d'écrasement". On observera qu'en Suisse c'est notamment au panachage qu'un parti minoritaire comme le parti socialiste doit d'avoir des sièges au Conseil des Etats.

Nombre de signatures

Il est aujourd'hui de 6000 (art. 38, al. 3, Cst. NE). Ce chiffre est élevé. Avec sa fraction de 5,8% des inscrits, il est même, ainsi qu'il ressort du tableau comparatif figurant en annexe au présent rapport¹⁰⁸, proportionnellement *le plus élevé de Suisse*.

Il est vrai qu'avec l'adoption de l'article 37, alinéa 1, lettres *b* et *c* (droit de vote des Suisses de l'étranger et des étrangers durablement établis), la fraction descendrait à 4,8% des inscrits, plaçant alors Neuchâtel au deuxième rang des cantons suisses, juste après Genève.

Rappelons que, dans un premier temps, celui de l'avant-projet, une majorité de la commission avait recommandé de réduire le chiffre de 6000 à 3000 signatures. La procédure de consultation a montré que cette recommandation suscitait plusieurs oppositions. Sur quoi la commission s'est divisée entre trois tendances. Un groupe entend reprendre le chiffre de 6000; un autre, gardant la solution de l'avant-projet, souhaite passer à 3000; un troisième enfin propose, comme moyen terme, 4500.

La détermination finale ne devrait pas se faire sans tenir compte du chiffre qui sera retenu pour la demande de référendum (ci-après, art. 42). Le système neuchâtelois actuel prévoit en effet le *même nombre* de signatures pour ces *deux instruments* de notre démocratie directe. La commission, dans sa majorité, trouverait regrettable que la demande de référendum, instrument en général négatif et utilisé contre un texte dont les effets ne sont pas encore connus, soit rendue plus facile que l'initiative. On renvoie ici à ce qui est dit dans le commentaire de l'article 42.

Avec le chiffre de 3000, la fraction mentionnée plus haut descendrait de 5,8% à 2,9% des inscrits et Neuchâtel passerait du premier au huitième rang des cantons suisses (dans le tableau annexé au présent rapport, *NE a*). Si le nombre des inscrits est augmenté des Suisses de l'étranger et des étrangers durablement établis, ainsi qu'il est proposé à l'article 37, alinéa 1, lettres *b* et *c*, du projet (voir ci-devant), la fraction descendrait encore de 2,9% à 2,4%; ce qui ferait que notre canton, placé alors au onzième rang des cantons suisses (dans le tableau annexé au présent rapport, *NE b*), se situerait exactement dans la moyenne nationale, à un niveau d'exigence toujours supérieur à celui de cantons tels que Zurich, Berne, Lucerne, Soleure, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Saint-Gall, Argovie ou le Valais¹⁰⁹.

Objets

D'après la Constitution actuelle, l'initiative peut proposer "l'adoption, l'élaboration, la modification ou l'abrogation d'une loi ou d'un décret" (art. 38, al. 2, Cst. NE). Le décret est une forme très large, comme il ressort présentement des articles 30 et 31 de la loi d'organisation du Grand Conseil (OGC), du 22 mars 1993. Mais la loi sur les droits politiques a interprété restrictivement la Constitution en réduisant l'initiative aux lois et aux seuls décrets *de portée générale*, qui sont des lois à durée limitée (art. 30 OGC, et 98, al. 1, LDP). Elle rapprochait ainsi les objets possibles de l'initiative de ceux du référendum facultatif (art. 39, al. 2, Cst. NE), sans établir, pour autant, un parallélisme complet.

La commission propose d'améliorer le parallélisme, tout en élargissant la portée du référendum lui-même (voir l'art. 42 du projet).

¹⁰⁸Voir aussi Georg LUTZ – Dirk STROHMANN, *Wahl- und Abstimmungsrecht in den Kantonen*, Berne-Stuttgart-Vienne, 1998, p. 120 (et p. 145 pour les demandes de référendum).

¹⁰⁹On notera que ce sont plutôt les cantons latins (le Valais excepté) qui ont des taux élevés.

Il en résulte que l'initiative populaire pourrait avoir pour objets des actes qui ne sont pas, aujourd'hui, qualifiés de décrets de portée générale. Il s'agit principalement des décrets qui entraînent des *dépenses*. L'idée de cette extension, c'est qu'il n'y a pas de raison qu'en ces domaines le corps électoral soit réduit à "réagir" par le seul instrument du référendum. Il faut aussi qu'il puisse donner des impulsions, comme il le fait pour les lois.

Le délai de six mois, pour la réunion des signatures, est désormais fixé dans la Constitution, ainsi que la faculté de choisir entre la forme du projet rédigé et celle de la proposition générale. La faculté, pour le Grand Conseil, d'opposer un contre-projet à une initiative est donnée par l'article 44, alinéa 1, lettre a, du projet.

Au sujet de la récolte des signatures: la commission a porté son attention sur une pratique douteuse, qui consiste à engager des quêteurs de signatures et à les rémunérer "à la pièce". Elle a toutefois constaté que cette pratique ne sévissait guère au niveau des initiatives et référendums du canton; que la rémunération n'était pas payée au signataire, mais au quêteur lui-même; qu'il n'y avait donc aucune raison d'invalider la signature ainsi acquise; qu'enfin toute menace de punition du quêteur ou de celui qui l'a engagé devait être accompagnée d'une sanction et qu'ici la sanction nécessiterait un effort administratif disproportionné.

Le principe de l'unité de la matière est une règle du droit constitutionnel fédéral¹¹⁰ qui s'impose à toutes les autorités qui édictent des règles de droit sujettes à référendum, donc au constituant (voir l'art. 100, al. 2, du projet) et au législateur des cantons¹¹¹. Elle vaut aussi bien pour le Grand Conseil exerçant sa compétence législative que pour les auteurs des initiatives populaires¹¹². Alors qu'elle n'est pas mentionnée à l'adresse du parlement (art. 55 du projet), qui est censé la connaître, elle est expressément rappelée aux auteurs d'initiatives, de manière à les mettre en garde contre le risque d'invalidation.

Si le Grand Conseil n'approuve pas intégralement l'initiative populaire, il y a lieu à un référendum obligatoire (art. 44, al. 1, lettre a, du projet). Si au contraire il l'approuve, le texte de l'initiative (cas du projet rédigé) ou celui qu'il aura créé lui-même (cas de la proposition générale) est simplement exposé à un référendum facultatif. Le droit actuel n'est pas modifié (art. 110 LDP).

Article 41 – Motion populaire

Dans son avant-projet, la commission a proposé la réception d'un nouvel instrument de démocratie, la motion populaire. L'introduction de cet instrument dans le droit neuchâtelois constituerait une *innovation*.

¹¹⁰C'est un élément de la "liberté de vote", garantie par la jurisprudence du Tribunal fédéral et reprise maintenant à l'article 34, alinéa 2, de la Constitution fédérale. Voir, sur l'unité de la matière, A.T.F. 123 I 62, 71, Charles Beer, du 12 mars 1997 (unité niée); 125 I 227, 230-231, G., du 21 avril 1999 (unité affirmée).

¹¹¹Avec une différence de sévérité selon le *niveau*: le principe est appliqué plus strictement à une révision constitutionnelle (partielle!) qu'à une loi. Cette différence est justifiée.

¹¹²Le Tribunal fédéral juge à vrai dire plus strictement l'initiative populaire que l'initiative parlementaire (arrêt Beer, précité, p. 72). Mais cette différence de sévérité selon l'*auteur* n'est, elle, pas très convaincante. Ce qui importe vraiment, ce n'est pas la récolte des signatures (une initiative de trop n'est pas un grand malheur), mais le vote des électrices et des électeurs sur le projet qui leur est soumis; et là les risques sont les mêmes: un projet du Grand Conseil et un projet proposé par une initiative populaire peuvent fausser le scrutin de la même manière.

La motion populaire est une forme mineure de l'initiative populaire. Alors que l'initiative populaire s'adresse au parlement, mais encore, par-delà le parlement, au peuple, qui peut ainsi imposer sa volonté au parlement, la motion populaire ne s'adresse qu'au parlement, qui doit l'examiner, mais qui en dispose librement comme il fait des initiatives de ses propres membres (art. 64, al. 1, du projet). Il s'agit donc d'une manière de saisir le Grand Conseil, mais le Grand Conseil reste seul maître de sa décision.

Si toutefois la motion est dite "populaire", c'est parce qu'elle vient directement du corps électoral (cent signataires).

L'instrument est connu, en particulier, dans le canton de Soleure¹¹³. Le Grand Conseil soleurois est saisi, chaque année, de quatre ou cinq de ces motions, et plusieurs d'entre elles l'ont poussé à des révisions législatives qu'il a trouvées judicieuses, mais auxquelles il n'aurait pas procédé de lui-même¹¹⁴.

La motion populaire n'a reçu, lors de la consultation, qu'un accueil assez froid. Plusieurs réponses lui ont reproché de doubler, sans grande utilité, les députés au Grand Conseil, qui sont les porte-parole naturels de la population et qui sauront bien présenter eux-mêmes au parlement les idées qui circulent parmi leurs électeurs. D'autres craignent que certains députés se servent de motions qu'ils auront provoquées pour donner plus de force à leurs propres propositions.

A la suite de ces réactions, la commission s'est divisée.

Une moitié maintient son attachement à l'institution, parce qu'elle estime qu'elle peut contribuer à enrichir le débat politique sans exposer d'ailleurs, comme le montre l'exemple soleurois, le parlement non plus que ses membres à une concurrence inopportune.

L'autre moitié de la commission propose de renoncer à cette innovation, dont les mérites ne lui semblent pas évidents.

Article 42 – Référendum populaire facultatif

La commission propose ici, comme pour l'initiative populaire (art. 40 du projet), de réexaminer le nombre de signatures et les objets.

Nombre de signatures

Il est aujourd'hui de 6000 (art. 39 Cst. NE),, comme pour l'initiative populaire. On a vu, au sujet de l'article 40, que ce chiffre est élevé.

Après avoir proposé, dans son avant-projet, une réduction de 6000 à 3000, la commission, au vu des résultats de la consultation, recommande maintenant le nombre de 4500. Il n'y a pas eu de division sur ce point comme celle qu'on a pu voir pour l'initiative populaire (comp. avec l'art. 40).

¹¹³Où il a été introduit dans la Constitution cantonale à l'occasion de la révision totale de 1986 (art. 34 Cst. SO).

¹¹⁴De 1988 à 1996 (neuf ans), 41 motions populaires ont été déposées et 13 ont été acceptées totalement ou partiellement (information donnée par les autorités soleuroises).

On rappellera ici que le Grand Conseil, quand il se déterminera, devra avoir égard au nombre retenu pour l'initiative, soit qu'il entende maintenir la parité, soit qu'il décide de l'abandonner. La commission se permet de faire, à ce sujet, les observations suivantes:

L'égalité du nombre de signatures nécessaire pour les initiatives et pour les demandes de référendum, qui est la règle actuelle du droit neuchâtelois (art. 38 et 39 Cst. NE), se rencontre dans une dizaine de cantons. Les autres cantons, ceux qui font une différence, la font toujours en faveur du référendum. Mais la commission estime cette faveur injustifiée, considérant qu'il n'y a pas lieu de rendre le référendum plus facile que l'initiative. L'initiative est, en effet, un instrument plus fin.

D'abord, elle peut être déposée en tout temps. Elle peut, par conséquent, tendre à l'abrogation d'une loi *après* que celle-ci a été expérimentée, ce qui, d'un point de vue rationnel, vaut en général mieux que de l'abattre en référendum avant qu'on en ait pu voir les effets. Ensuite, l'initiative peut demander non seulement l'abrogation totale, mais aussi la modification *partielle* d'une loi, au lieu de l'anéantir entièrement, comme fait le référendum. Enfin, l'initiative laisse au Grand Conseil une possibilité de contre-projet que le référendum ne connaît pas, mais qui peut se révéler très utile.

C'est d'ailleurs cette souplesse de l'initiative qui a rendu superflue, aux yeux de la commission, l'introduction de ce qu'on appelle communément le référendum "constructif", qui est une combinaison du référendum ordinaire avec une initiative limitée par un *déla*¹¹⁵ et sans possibilité de contre-projet.

Relevons que, parallèlement à ce qui a été proposé pour l'initiative populaire, le délai de quarante jours, pour la réunion des signatures, est désormais fixé dans la Constitution.

Objets

Notons d'abord que la forme du *décret de portée générale* est abandonnée: comprise comme une loi à durée limitée (art. 30, al. 2, OGC), elle ne sert en effet strictement à rien. La loi aussi peut être limitée dans sa durée et la procédure de l'urgence, aujourd'hui spécifique du décret (art. 39, al. 2, Cst. NE), peut très bien être appliquée à une loi¹¹⁶.

Est également abandonné le *référendum financier obligatoire*, c'est-à-dire le caractère *obligatoire* du référendum financier lorsque certains seuils sont dépassés (art. 39, al. 3, Cst. NE). Ces dépenses, souvent incontestées, n'attirent aux urnes qu'un nombre dérisoire d'électeurs lorsque le vote ne coïncide pas avec un autre scrutin. La démocratie n'y gagne rien¹¹⁷. Désormais il est prévu que tous les décrets qui entraînent des dépenses

¹¹⁵On trouve des exemples de l'instrument appelé "référendum constructif" à l'article 63, alinéa 3, Cst. BE (où il est appelé "projet populaire") et dans une initiative populaire fédérale déposée le 25 mars 1997, F.F. 1999 2697 (où l'élément "initiative" est limité, de surcroît, par son *objet*, il ne peut porter que sur une proposition déjà faite au parlement et soutenue par un certain nombre de membres). Le Conseil fédéral recommande le rejet de l'initiative fédérale, F.F. 1999 2695-2742; le Conseil des Etats l'a suivi, B.O. 1999 C.E. 468-475.

¹¹⁶Voir, ci-après, le commentaire de l'article 43 *in fine*. La nouvelle Constitution fédérale a renoncé, elle aussi, à la forme de l'"arrêté de portée générale" (art. 163 et ss).

¹¹⁷Il ressort d'une statistique établie par le Dr Alexandre TRECHSEL, du Centre d'études de la démocratie directe, à l'Université de Genève, que le canton de Neuchâtel a connu 115 votes référendaires, toutes

seront exposés au référendum *facultatif*. Ceci vaut pour toutes les dépenses (sauf le budget, voir ci-après): le projet ne fait pas (comme on la trouve ailleurs) de différence entre les dépenses dites nouvelles et les dépenses dites liées. L'expérience montre en effet que cette distinction est difficile à pratiquer et qu'elle suscite toutes sortes de controverses juridiques. Mais il faut aussi dire que, si l'Etat est véritablement tenu de faire une dépense en vertu d'un contrat ou d'une loi précise (dépense liée au sens le plus strict du terme) et que les électeurs s'y opposent, la dette devra néanmoins être payée en application des règles générales sur la responsabilité: un référendum négatif sur la dépense ne saurait en effet délier ni des contrats ni des lois.

Après la procédure de consultation, la commission propose un même changement pour les avis que le Grand Conseil donne à l'autorité fédérale, en vertu de la législation fédérale, au sujet de l'implantation d'une installation atomique. Une révision constitutionnelle de 1979 avait soumis ces avis à un référendum obligatoire¹¹⁸. L'avant-projet maintenait la règle. Les réponses à la consultation ont toutefois montré qu'elle pourrait, sans dommage politique, être rendue moins rigide. Il est donc recommandé de ranger désormais ces avis parmi les objets du référendum *facultatif*.

En ce qui concerne les termes de l'énumération du deuxième alinéa, on se reportera au paragraphe sur les compétences du Grand Conseil (art. 55 et ss du projet).

Les lettres *a* à *f* indiquent les actes du Grand Conseil qui *doivent* être munis de la clause du référendum facultatif: ici, c'est la Constitution qui veut que ces actes soient exposés au référendum.

La lettre *g*, reprise du droit constitutionnel bernois¹¹⁹, vise des actes du Grand Conseil qui n'entrent dans aucune des catégories précédentes. Il ne peut guère s'agir, en pratique, que d'actes accomplis dans l'exercice de compétences que le Grand Conseil tient de lois spéciales (voir les art. 58 et 61, al. 1, lettre *h*, du projet; par exemple, des plans, des concessions, des autorisations); éventuellement de la fixation d'une limite d'endettement (art. 57, al. 1, du projet), voire d'un avis donné dans une consultation fédérale (art. 61, al. 1, lettre *c*), etc. Ici, la clause référendaire n'est pas imposée par la Constitution; c'est une minorité qualifiée du Grand Conseil qui décide de l'ajouter au décret. Mais ce n'est évidemment pas cette minorité qui provoquera *elle-même* le vote populaire; et pas davantage d'ailleurs la majorité du Grand Conseil: le référendum facultatif doit toujours être *demandé par les électrices et par les électeurs*, il n'est jamais déclenché par les autorités, qui peuvent simplement le rendre possible.

Le troisième alinéa exclut du référendum un certain nombre d'actes du Grand Conseil qui ne se prêtent pas à un vote populaire. L'exclusion limite principalement la faculté donnée à une minorité du Grand Conseil par la lettre *g* de l'alinéa 2. Mais elle prévient aussi une interprétation erronée de la lettre *b*: le budget n'est pas un "décret qui entraîne des dépenses".

Sur l'exclusion du *budget*. Il n'est pas dans la tradition neuchâteloise d'exposer le budget au référendum. Côté des recettes: il s'agit en général d'*estimations* de ressources (notamment du produit des impôts)

variétés confondues (votes sur la Constitution, sur les lois, sur les décrets), entre 1970 et 1996. Sur ces 115 votes, 85 procédaient du référendum financier obligatoire. Et, sur ces 85 votes, 79 ont donné un résultat positif.

¹¹⁸Révision partielle du 18 février 1979.

¹¹⁹Article 62, alinéa 1, lettre *f*, Cst. BE.

qu'il n'y a pas lieu de soumettre à l'appréciation des citoyens. Côté des dépenses: il s'agit le plus souvent d'autoriser le Conseil d'Etat à payer des dettes contractées en vertu d'actes antérieurs du Grand Conseil qui, eux, ont été exposés au référendum.

Sur l'exclusion du référendum contre des *parties* de lois ou de décrets. Elle s'explique par la difficulté qu'il y aurait à maintenir la cohérence de la législation et à la protéger contre le risque de dénaturation si chaque comité référendaire pouvait choisir les articles qu'il lui plaît d'attaquer et de supprimer. Il faudrait au moins que le Grand Conseil puisse désigner lui-même les parties qui pourront faire l'objet d'un référendum spécial (ce qui revient à proposer deux textes alternatifs). Mais l'initiative populaire rend ce genre de complication inutile. Elle peut en effet très bien viser des parties de lois ou de décrets – avec l'avantage qu'ici le Grand Conseil peut s'employer à prévenir la dénaturation par le moyen d'un contre-projet. Voir plus haut, dans le paragraphe sur le nombre de signatures, ce qui est dit du rapport entre le référendum et l'initiative.

L'énumération de l'article 42 du projet n'empêche pas le Grand Conseil de déléguer ses compétences soit au Conseil d'Etat, soit à lui-même agissant par la voie d'un décret soustrait au référendum¹²⁰. Mais cette délégation, qui rétrécit le champ du référendum, doit figurer dans un acte exposé au référendum et elle doit obéir aux principes minimaux développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral¹²¹. Voir le commentaire de l'article 55.

Article 43 – Clause d'urgence

Actuellement, la clause d'urgence supprime toute possibilité de référendum (art. 39, al. 2, Cst. NE). Cela n'est guère conforme à une conception normale de la démocratie directe: le fait qu'une mesure soit urgente ne doit pas réduire le peuple au silence. Encore faut-il reconnaître qu'à Neuchâtel l'urgence doit être votée à la majorité qualifiée des deux tiers et que le Grand Conseil n'a pas abusé du procédé.

Le système fédéral est différent¹²²: la clause d'urgence ne supprime pas le référendum, elle en modifie la nature. Alors que le référendum ordinaire a un effet suspensif (la loi n'entre pas en vigueur tant que la procédure référendaire n'est pas achevée), le référendum en cas d'urgence n'a qu'un effet abrogatoire; la loi¹²³ entre immédiatement en vigueur, mais un référendum négatif la rend caduque au bout d'un an.

La commission propose – c'est une *innovation* – d'adopter le système fédéral, tout en maintenant l'exigence de la majorité qualifiée des deux tiers. Cette innovation a été bien accueillie dans la procédure de consultation.

¹²⁰Selon la figure réglée par l'article 7 de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils, du 23 mars 1962, R.S. 171.11, aujourd'hui (sous le nom d'"ordonnances de l'Assemblée fédérale") dans une version du 8 octobre 1999, F.F. 1999 7867 (elle-même fondée sur l'art. 164, al. 2, de la Constitution fédérale), et qu'on retrouve, par exemple, à l'article 69, alinéa 1, Cst. BE.

¹²¹Cf., par exemple, A.T.F. 118 la 245, 247-248, X., du 9 juillet 1992; 305, 310-311, X., du même jour; 120 la 1, 3, Hurst, du 11 février 1994. La délégation doit être limitée à un domaine bien précis et elle doit être accompagnée d'indications sur le contenu essentiel des mesures qui pourront être prises par le Grand Conseil sans référendum ou par le Conseil d'Etat.

¹²²Article 165 de la Constitution fédérale (art. 89 bis anc. Cst. féd.).

¹²³Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale il s'agissait, dans la nomenclature fédérale, d'un "arrêté de portée générale". Cette forme est désormais remplacée, comme dans le présent projet, par celle de la "loi".

Comme il est proposé d'abandonner la forme du décret de portée générale (voir le commentaire de l'art. 42, au début du paragraphe relatif aux objets du référendum), c'est à une *loi* (dont la durée serait toutefois limitée) que s'appliquerait désormais la procédure de l'urgence.

Article 44 – Référendum populaire obligatoire

Cet article ne contient pas de véritables innovations. Il se borne à mentionner les deux cas où, hors de la révision constitutionnelle, le vote populaire a lieu de plein droit, sans que les électrices et les électeurs aient à le demander.

Le premier cas est celui des initiatives populaires que le Grand Conseil n'approuve pas. Il s'agit des initiatives visées à l'article 40 (voir le commentaire de cette disposition, *in fine*). Le texte du projet correspond à l'article 110 LDP.

Le deuxième cas est, en quelque sorte, inédit. Il ne s'est, à notre connaissance, jamais produit jusqu'aujourd'hui. Il a toutefois paru judicieux à la commission de prévoir un référendum obligatoire pour les modifications du territoire du canton (à distinguer des simples rectifications de frontière).

Sur l'abandon du référendum financier obligatoire et son remplacement par le référendum facultatif et sur un même changement concernant les avis du Grand Conseil relatifs à l'implantation d'installations atomiques, voir le commentaire de l'article 42.

Pour les cas de référendum obligatoire dans les diverses procédures de révision de la Constitution, voir le titre VII du projet (art. 101, al. 2, art. 102, al. 3 et 4, et art. 104).

La "réserve" du titre VII montre bien que, dans la logique du projet, il n'y a pas d'autres cas de référendum obligatoire, au niveau cantonal, que ceux qui sont expressément prévus par l'article 44 et par le titre VII. La création de nouveaux cas suppose une révision de la Constitution; une loi ordinaire n'y suffirait pas.

Article 45 – Information préalable

Cette disposition consacre une pratique déjà bien établie.

TITRE IV – Les autorités

Après le peuple, qui est l'autorité fondamentale et constituante, le projet traite des autorités *constituées*.

Le titre IV, le plus long du projet puisqu'il s'agit ici de présenter, dans son ensemble, l'organisation du canton, comprend quarante et un articles, 46 à 86. A cause de sa longueur, il a dû être divisé en plusieurs chapitres: sur les autorités constituées en général (art. 46 à 51); sur le parlement ou Grand Conseil (art. 52 à 65); sur le gouvernement ou Conseil d'Etat (art. 66 à 78); sur les rapports entre le parlement et le gouvernement (art. 79 à 82); sur les autorités judiciaires (art. 83 à 86).

CHAPITRE PREMIER – Généralités

Article 46 – Séparation des pouvoirs

Le projet reprend la division tripartite des pouvoirs, telle que nous la connaissons depuis le commencement de la République (aujourd'hui, voir l'art. 18 Cst. NE). Seules sont donc nommées les trois autorités "classiques". Mais la Constitution n'empêche pas le législateur ordinaire d'établir des organes auxiliaires, tels qu'un médiateur comme il en existe dans certains cantons (voir ci-après).

La "séparation des pouvoirs" est l'expression consacrée. En réalité le terme, qui donne l'idée d'un cloisonnement, ne convient vraiment qu'au pouvoir judiciaire (voir l'al. 3). Entre les deux autorités politiques que sont le parlement et le gouvernement, il n'y a en revanche pas de réelle séparation, mais plutôt une interdépendance. Le plus correct serait probablement de parler d'une "division", d'une "répartition" ou d'un "partage" des pouvoirs ou même simplement *du pouvoir*¹²⁴. La commission a toutefois préféré s'en tenir au langage traditionnel.

La commission s'est demandé s'il ne convenait pas de marquer, par une phrase, la supériorité juridique du Grand Conseil sur le Conseil d'Etat, comme la Constitution fédérale le fait pour l'Assemblée fédérale¹²⁵. Elle y a finalement renoncé, craignant de susciter des interprétations erronées (le Grand Conseil cassant, par exemple, des décisions du Conseil d'Etat). Il lui est apparu que cette supériorité ressort suffisamment des dispositions spéciales sur les compétences respectives du parlement (art. 55 et ss) et du gouvernement (art. 68 et ss), ainsi que du chapitre sur les rapports entre les deux autorités (art. 79 et ss).

Sur l'institution d'un *médiateur* cantonal. Le médiateur est un organe auxiliaire. Il peut être établi par une loi ordinaire. S'il est mentionné dans la Constitution, il le sera de l'une des deux manières suivantes. Ou bien comme un organe facultatif, dont la création dépendra entièrement d'une décision du législateur, et la mention ne servira à rien. Ou bien comme un organe obligatoire, que le législateur *devra* ensuite établir. La commission a estimé qu'une telle décision, que le constituant prendrait dès maintenant en ce sens, serait prématurée.

Article 47 – Conditions d'éligibilité

Si les droits politiques actifs (ce qu'on appelle communément le "droit de vote") sont étendus aux étrangers durablement établis dans le canton, selon ce qui est proposé à l'article 37, alinéa 1, lettre c, il convient de préciser que l'*éligibilité* aux autorités constituées est réservée aux électeurs *suisses*. Cette restriction aux droits politiques des étrangers a pu paraître illogique à certains (qui estiment que ceux qui élisent doivent aussi pouvoir être élus). Mais la commission a considéré que l'attribution de la capacité politique active aux étrangers établis représentait déjà, à elle seule, une réforme importante et qu'une extension à la capacité passive devrait, si elle est jugée souhaitable, faire l'objet d'une révision *ultérieure*¹²⁶.

¹²⁴On peut noter qu'en allemand, le terme de "Gewaltenteilung" a progressivement supplanté celui de "Gewaltentrennung".

¹²⁵Article 148, alinéa 1, de la Constitution fédérale (art. 71 anc. Cst. féd.).

¹²⁶Rappelons que le corps électoral neuchâtelois a refusé, dans un référendum du 23 septembre 1990, par 23.000 non contre 18.000 oui, que des étrangers fussent *éligibles* dans les *conseils généraux* des communes. – Mais on peut aussi relever, à titre de comparaison, que si la Suisse était membre de l'Union

Une exception à la condition de la nationalité suisse doit cependant être prévue pour certains tribunaux spéciaux qui comprennent déjà des étrangers (voir, par exemple, aujourd'hui, l'art. 2c, al. 1, lettre a, de la loi sur la nomination et la juridiction des prud'hommes, du 23 mai 1951).

Sauf pour les Suisses de l'étranger, la qualité d'électeur suppose un domicile dans le canton de Neuchâtel: les Neuchâtelois et les confédérés domiciliés dans un autre canton ne sont donc *pas* électeurs à Neuchâtel (art. 37, al. 1, lettre a). Mais la subordination de l'éligibilité à la qualité d'électeur, c'est-à-dire à un domicile à Neuchâtel, est une exigence qui peut, dans certains cas, se révéler dissuasive: par exemple, un candidat au Conseil d'Etat ou à une magistrature de l'ordre judiciaire domicilié dans un autre canton devrait venir habiter le canton *avant* l'élection – tout en courant le risque de n'être finalement pas élu. Il peut donc être préférable de n'exiger le domicile qu'*après* l'élection; ce point relève de la législation ordinaire¹²⁷.

Telles sont les raisons qui font que l'équation "tout électeur est éligible", que pose le droit actuel (art. 31, al.1, Cst. NE), n'a pas pu être maintenue dans sa simplicité.

Article 48 – Cas d'incompatibilité

L'alinéa 1 reprend la règle de séparation personnelle qui est ordinaire en Suisse.

On notera toutefois que les membres non permanents d'une autorité judiciaire (juges suppléants) peuvent, comme aujourd'hui, être membres du Grand Conseil (al. 1, 2^e phrase, reprenant une disposition qui figure déjà à l'art. 31, al. 2, Cst. NE).

L'alinéa 2 propose, lui, une *innovation importante*. Alors qu'aujourd'hui la Constitution prescrit une incompatibilité générale entre la *fonction publique* et l'appartenance aux autorités, le projet recommande une solution différenciée pour l'appartenance au *Grand Conseil*¹²⁸. Il ne ferme l'accès au parlement qu'au personnel *supérieur* de l'administration, aux membres de l'entourage immédiat du Conseil d'Etat et de la chancellerie d'Etat, ainsi naturellement qu'au personnel des services du Grand Conseil¹²⁹.

européenne, les ressortissants des autres Etats de l'Union domiciliés dans une commune suisse y auraient, pour les *élections communales*, la capacité politique active et, sous quelques réserves, *passive* (art. 19, al. 1, 1^{re} phrase, du Traité sur la Communauté européenne, version d'Amsterdam).

¹²⁷Voir, par exemple, l'article 31, alinéa 1, de la loi d'organisation judiciaire, du 27 juin 1979: "Les magistrats prennent domicile dans le canton".

¹²⁸D'un message du gouvernement au parlement de Bâle-Campagne, du 10 mars 1998, on tire les informations suivantes:

- Huit cantons ne prescrivent aucune incompatibilité entre la fonction publique et l'appartenance au *parlement*: LU, SZ, NW, SH, AR, AI, SG et VD.
- Sept cantons ont adopté une solution différenciée (incompatibilité pour certaines catégories de fonctionnaires): ZH, GL, ZG, BS, BL, VS et GE (nouveau).
- Onze cantons prévoient une incompatibilité générale (sauf que certains d'entre eux en exceptent le personnel enseignant): BE, UR, OW, FR, SO, GR, AG, TG, TI, NE et JU.

On aura aussi relevé que la nouvelle Constitution fédérale a renoncé à la règle de l'incompatibilité générale (telle qu'elle figurait à l'art. 77 de l'ancienne Constitution) et renvoyé l'objet, en vue d'assouplissement, au législateur ordinaire; voir l'article 144, alinéa 3; B.O. 1998 C.E. 276. Pour l'instant, toutefois, le législateur ordinaire a maintenu l'incompatibilité; voir une loi du 8 octobre 1999, F.F. 1999 7863.

¹²⁹Cette solution a été empruntée à une récente révision de la Constitution genevoise, du 29 novembre 1998; cf. F.F. 1999 4980.

La définition du personnel "supérieur" et celle de l'"entourage immédiat" seront données par le législateur, qui déterminera lui-même les critères appropriés (par exemple, les responsabilités assumées, la part prise à l'élaboration des projets de lois soumis au parlement, la proximité des membres du gouvernement, etc.). A ce sujet, le modèle offert par le canton de Bâle-Campagne a montré à la commission que le système était tout à fait praticable et ne présentait aucun inconvénient politique¹³⁰.

Le seul point délicat concerne, on s'en doute, l'exercice de la haute surveillance du parlement sur le gouvernement (art. 59 du projet); il faut éviter, en effet, que les fonctionnaires-députés s'érigent en contrôleurs de l'autorité à laquelle ils sont hiérarchiquement subordonnés. Mais la difficulté peut être résolue par l'application de la règle sur la récusation (art. 49 du projet) et par la manière dont le Grand Conseil compose les commissions spécialement chargées de tâches de surveillance (notamment la commission de gestion et des finances).

L'alinéa 3 rappelle que le législateur peut prévoir d'autres cas d'incompatibilité; on pensera en particulier aux incompatibilités de parenté dans la composition du Conseil d'Etat et dans celle des tribunaux.

On notera que la règle constitutionnelle sur les titres et décorations (art. 20 Cst. NE) est abandonnée, comme l'a été également la règle de la Constitution fédérale sur le même objet¹³¹. Le législateur ordinaire pourra au besoin prendre les dispositions nécessaires.

Article 49 – Récusation

L'obligation de se récuser, c'est-à-dire de s'abstenir d'exercer sa fonction dans un cas particulier, s'applique à tous les membres d'autorités et à tous les fonctionnaires. Parmi les autorités, elle vise surtout les membres du Conseil d'Etat et les juges. Pour les députés au Grand Conseil, elle ne se conçoit guère dans l'exercice de la fonction proprement législative¹³². On pensera plutôt à un entrepreneur, lors de l'examen d'un crédit dont il pourrait bénéficier; ou encore à un fonctionnaire (dans la mesure où l'incompatibilité qui le frappe aujourd'hui est levée, voir ci-devant, l'art. 48, al. 2, 2^e phrase), lors de l'examen de la gestion de son département. En revanche, la législation générale sur les traitements, même si elle l'intéresse au premier chef, ne le concerne pas "personnellement"¹³³.

¹³⁰Voir, actuellement, l'article 51, alinéa 2, de la Constitution de Bâle-Campagne et une loi du 14 février 1977, en voie de révision (cf. le message cité à la note 128) La révision concerne des aspects techniques (désignation de fonctions), non pas le système lui-même.

¹³¹L'article 12 de l'ancienne Constitution fédérale n'a pas non plus été repris dans la nouvelle; voir notamment B.O. 1998 C.E. 705.

¹³²La récusation d'un membre du parlement a toujours pour conséquence au moins virtuelle de modifier les rapports de force entre les tendances politiques tels qu'ils ont été déterminés par les élections; les règles sur la récusation de parlementaires doivent donc être interprétées strictement. Voir, à ce sujet, A.T.F. 123 I 97, Joos, du 28 mai 1997; 125 I 289, Bucher Helfenstein, du 28 avril 1999.

¹³³En ce sens, les deux arrêts précités.

L'adverbe "personnellement" inclut aussi, très naturellement, les *proches*, ce qui signifie que la récusation est également obligatoire pour les affaires qui concernent les proches des personnes visées par le texte constitutionnel.

Article 50 – Immunité

Cette disposition ne concerne que la responsabilité *pénale*. Comme l'immunité a pour effet de limiter l'application du code pénal suisse, qui est une loi fédérale, elle ne peut être prévue que dans la mesure permise par la législation fédérale.

La compétence réservée aux cantons est actuellement définie par l'article 366, alinéa 2, du code pénal suisse. Une immunité totale est autorisée pour les "membres des autorités législatives des cantons à raison des opinions manifestées au cours des débats de ces autorités" (lettre *a*); quant aux membres du gouvernement et des tribunaux (supérieurs), ils ne peuvent bénéficier que de particularités de procédure pour des "crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions" (lettre *b*)¹³⁴.

Compte tenu de la dissymétrie des deux lettres de cet article 366, qui traitent de situations tout à fait différentes, la commission a estimé que la lettre *a*, interprétée de manière non pas littérale mais conforme au principe d'égalité, devait pouvoir être étendue aux membres du gouvernement. L'immunité pour les opinions manifestées dans les débats du parlement s'applique donc aussi à celles des membres du Conseil d'Etat¹³⁵.

L'immunité parlementaire couvre, comme dit le projet, les propos tenus devant le Grand Conseil ou l'un de ses organes. Mais, selon une interprétation répandue, elle couvre aussi la simple répétition orale et *provoquée* des mêmes propos hors de l'enceinte du parlement – faute de quoi la règle perdrait une bonne part de son utilité¹³⁶.

Article 51 – Devoir d'information

Ce devoir s'impose à toutes les autorités, mais avec une intensité variable. Il est particulièrement impérieux pour le gouvernement, qui est au centre de la vie politique du pays et qui, d'ailleurs, ne délibère pas publiquement. Pour le parlement, il vise surtout le travail des commissions. Quant aux tribunaux, leur devoir d'information trouve une limite tout à fait légitime dans l'exigence de discrétion qui est indispensable à la sérénité de la justice.

Le devoir d'information prescrit par l'article 51 va plus loin que l'obligation qui correspond au "droit à l'information" garanti par l'article 18. C'est justement quand les administrés ne peuvent pas se prévaloir d'un droit fondamental pour obtenir une information que l'obligation générale de l'article 51, quoique dénuée de sanction judiciaire, prend toute sa signification.

¹³⁴Par exemple, subordination de la poursuite à l'autorisation préalable du Grand Conseil lui-même. Le point pourrait être réglé par une loi. – A noter, pour répondre à une proposition faite lors de la consultation, que le code pénal suisse n'autorise pas les cantons à prévoir d'autres cas d'immunités, notamment pour les personnes qui *informent* des députés en violant des dispositions pénales fédérales.

¹³⁵Cette extension se trouve déjà dans la Constitution de Thurgovie, article 34, alinéa 3, et article 42, alinéa 4. Voir, à ce sujet, Philipp STÄHELIN, *Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung*, Weinfelden, 1991, p. 106.

¹³⁶Voir déjà un ancien arrêt en ce sens dans A. T. F. 53 I 76, 80-82, Dellberg, du 25 février 1927.

Rappelons, pour répondre à une question posée dans la consultation, que le devoir d'information n'incombe qu'aux autorités cantonales entendues au sens de l'article 46. Des "officiers publics" tels que les notaires n'y sont évidemment pas soumis.

CHAPITRE 2 – Le Grand Conseil

Les chapitres 2 et 3, relatifs au parlement et au gouvernement, sont eux-mêmes subdivisés en sections, traitant successivement de la composition de l'autorité, de ses compétences et de son organisation.

A. Composition

Article 52 – Nombre de membres et mode d'élection

Les alinéas 1 et 2 reprennent le droit actuel sur trois questions capitales: le nombre des membres, qui est de cent quinze; le système électoral, qui est la représentation proportionnelle; les circonscriptions électorales, dont la définition reste l'affaire du législateur ordinaire. Voir, aujourd'hui, les articles 23 et 34 Cst. NE.

Sur les circonscriptions électorales. L'idée de l'avant-projet, d'attacher cette fonction aux districts dans la *Constitution* elle-même, a été abandonnée. Comme la détermination du nombre et du territoire des districts est renvoyée à la loi (art. 88 du projet), une référence constitutionnelle au district comme circonscription électorale n'aurait pas de portée précise. L'abandon de l'idée ne signifie évidemment pas que le système des six circonscriptions, tel qu'il est pratiqué depuis une révision législative de 1916, devrait être modifié; ce système n'est actuellement pas défini dans la Constitution et le projet ne change rien à cela: la loi peut rester ce qu'elle est.

La troisième phrase de l'alinéa 2 donne toutefois un mandat au législateur. Quel que soit le système adopté, il devra prendre les dispositions qu'il faut pour assurer une représentation équitable de toutes les parties du canton. Il aura soin, en particulier, de garantir un nombre minimum de sièges à des régions qui souffrent actuellement de dépeuplement.

Quant à la question du *quorum*, qui a fait l'objet de plusieurs remarques lors de la consultation, la commission laisse au législateur ordinaire le soin de la trancher, comme il le fait aujourd'hui¹³⁷.

L'alinéa 3 propose une *nouveauté*: il permet au législateur ordinaire de modifier temporairement la composition du parlement en prévoyant, s'il le juge opportun, l'élection de suppléants, comme il y en a dans les cantons du Valais et du Jura¹³⁸.

¹³⁷Voir l'article 60, alinéa 1, lettre a, LDP, qui prescrit un quorum de 10%. On notera que le quorum est connu dans huit cantons; Neuchâtel a le taux le plus élevé, suivi du Valais (8%), de Fribourg (7,5%), de Genève (7%), etc. Cf. LUTZ – STROHMANN (note 108), p. 87.

¹³⁸Selon des conceptions à vrai dire assez différentes. Dans le canton du Valais, il y a autant de suppléants que de membres et ces suppléants sont élus dans une élection distincte. Dans le canton du Jura, il y a moins de suppléants que de membres et ils sont élus sur la même liste que les membres, etc. La commission, si elle devait se prononcer, donnerait la préférence au système jurassien, qui lui paraît plus léger.

Article 53 – Durée de la législature

Elle reste fixée à quatre ans, comme aujourd'hui (art. 24 Cst. NE).

L'avant-projet de 1998 prévoyait de la porter à six ans. Cette proposition, massivement combattue lors de la consultation, est abandonnée.

L'idée de limiter juridiquement le nombre de législatures permises aux membres du Grand Conseil, qu'on trouve dans certaines réponses à la consultation, n'a pas été reprise. Il appartient aux électrices et aux électeurs de mettre un terme à des carrières qui leur paraîtraient trop longues. Ils le peuvent d'autant mieux que les listes électorales ne sont pas bloquées comme dans certains systèmes appliqués à l'étranger, mais peuvent être aisément modifiées par le latoisage (biffage).

On peut répondre de la même manière à la proposition de fixer une limite d'âge maximale (soixante-dix ans, par exemple) pour l'appartenance au Grand Conseil. Cette proposition concerne d'ailleurs plutôt le problème général de l'éligibilité aux autorités cantonales.

Article 54 – Indépendance des membres.

Ceci est une règle fondamentale du parlementarisme classique (voir, aujourd'hui, l'art. 26, 2^e phrase, Cst. NE, ainsi que l'art. 161 de la Constitution fédérale).

Quant à la première phrase de l'article 26 Cst. NE ("Les députés représentent le canton et non le collège qui les a nommés"): il y a certainement là une idée juste, mais elle est exprimée de manière ambiguë; les députés ne "représentent" pas le canton (c'est le rôle du Conseil d'Etat), mais ils doivent "agir dans l'intérêt" du canton et non dans celui de leur collège. En outre, quoi qu'on pense de l'expression, il est très difficile de contrôler le respect d'une telle règle, qui est plutôt un prétexte à polémique.

B. Compétences

Article 55 – Législation

Le soin de faire les lois est l'une des tâches essentielles d'un parlement.

La forme de la loi a pour contenu principal les règles de droit *importantes*. Il existe actuellement une tendance des constituants contemporains à chercher à définir eux-mêmes l'"importance" des règles de droit. Voir, par exemple, l'article 69, alinéa 4, de la Constitution bernoise ou l'article 164 de la nouvelle Constitution fédérale. Ces essais sont assurément intéressants, mais ils n'évitent pas le recours à des notions juridiques indéterminées ("grandes lignes", "dispositions fondamentales", etc.) et n'ajoutent pas grand-chose à la jurisprudence que le Tribunal fédéral a consacrée au principe constitutionnel fédéral de la *égalité*¹³⁹. La commission estime qu'il n'y a pas lieu de résumer cette jurisprudence dans la Constitution du canton de Neuchâtel¹⁴⁰. Toutefois,

¹³⁹Voir la note 121.

¹⁴⁰Passe encore dans la Constitution fédérale: le principe de la *légalité*, dans ses exigences minimales, est, comme on vient de le voir, un principe *fédéral*. La Constitution cantonale ne peut en aucun cas le

pour fixer les idées, elle a pensé utile de reproduire en note la solution arrêtée sur le plan fédéral¹⁴¹.

Article 56 – Traités

L'article vise les traités ou conventions que le canton passe avec des Etats étrangers ou avec d'autres cantons dans les limites du droit fédéral; voir les articles 48, 56, 172, alinéa 3, et 186, alinéa 3, de la Constitution fédérale.

Alinéa 1

Ces traités, avant d'être ratifiés par le Conseil d'Etat, sont soumis à l'approbation du Grand Conseil, à moins qu'une loi ou un traité, lui-même approuvé par le Grand Conseil, n'autorise le Conseil d'Etat à le conclure seul – et on parle alors de traités "passés en la forme simplifiée"¹⁴².

Alinéa 2

Le Grand Conseil doit pouvoir aussi inciter le Conseil d'Etat à agir lorsque celui-ci ne le fait pas, soit pour engager des négociations, soit pour dénoncer un traité. Mais, à la différence de ce qui concerne le mandat (voir plus loin, l'art. 81, al. 2, du projet et le commentaire *in fine*), il ne peut pas agir à sa place.

Article 57 – Finances

Alinéa 1

La notion de "limite de l'endettement" est reprise du droit bernois (art. 76, lettre *d*, Cst. BE). Elle donne au Grand Conseil une vue générale sur la politique d'emprunts du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les emprunts: le droit actuel dit qu'ils sont votés par le Grand Conseil (art. 39, al. 1, 1^{re} phrase, Cst. NE). Toutefois, depuis longtemps, cette règle n'est plus réaliste et ne correspond plus à la pratique, comme cela a été observé lors de la consultation. Elle est donc remplacée par une autorisation *générale*, donnée par le Grand Conseil ou directement par la loi au Conseil d'Etat, de *recourir* à l'emprunt.

réduire. Elle pourrait sans doute l'élargir, c'est-à-dire abaisser le seuil de l'"importance"; mais le législateur ordinaire le peut aussi.

¹⁴¹Article 164, alinéa 1, de la Constitution: "Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Appartiennent en particulier à cette catégorie (celle des "dispositions importantes") les dispositions fondamentales relatives

a) à l'exercice des droits politiques;

b) à la restriction des droits constitutionnels;

c) aux droits et aux obligations des personnes;

d) à la qualité de contribuable, à l'objet des impôts et au calcul du montant des impôts; etc."

On notera que tout cela ne nous indique nullement à quoi on peut reconnaître qu'une disposition est fondamentale, voire simplement importante.

¹⁴²On trouve le même système sur le plan fédéral; voir la pratique actuelle (F.F. 1997 I 400-401 et 423-425) et l'article 166, alinéa 2, de la Constitution fédérale.

Alinéa 2

La difficile question du partage, entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, de la compétence financière sera réglée par la loi. Le législateur pourra, s'il l'estime opportun, confier au gouvernement la faculté de voter seul certaines dépenses et, à cet effet, se référer, dans la mesure où il la juge suffisamment claire, à la notion de "dépense liée" (voir le commentaire de l'art. 42 du projet).

La notion de "décret de principe", qui figurait dans l'avant-projet, a été abandonnée. Le cas visé peut être en effet réglé par un crédit d'étude, qui est lui-même voté par le Grand Conseil (alinéa 2) et exposé à référendum (art. 42, al. 1, lettre *b*, du projet).

Article 58 – Planification

Quoique ici les compétences du Grand Conseil lui soient données par la législation ordinaire, l'activité de planification a paru assez importante à la commission pour être mentionnée dans un article distinct du projet.

Article 59 – Haute surveillance

La haute surveillance est une compétence commune à tous les parlements modernes. Elle a pris une importance croissante à mesure que le parlement se dessaisissait de certaines tâches au profit du gouvernement.

L'exercice de la haute surveillance doit être facilité par le développement des moyens d'information du Grand Conseil et de ses commissions (voir, ci-après, l'art. 79) et par l'institution du mandat (voir, ci-après, l'art. 81, al. 2).

La haute surveillance sur l'administration de la justice est d'une nature différente. Elle ne peut évidemment pas porter sur la *jurisprudence* des tribunaux (ce serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, art. 46, al. 2, du projet), mais elle doit seulement contrôler que la justice est rendue et qu'elle l'est dans des délais raisonnables. Sur les magistrats de l'ordre judiciaire, ce contrôle est exercé par le Tribunal cantonal (voir, aujourd'hui, l'art. 36 de la loi d'organisation judiciaire, du 27 juin 1979; et, dans le projet, l'art. 83, al. 3). Quant au contrôle sur le Tribunal cantonal lui-même, il ne peut guère appartenir qu'au parlement. Telle est du moins la solution adoptée dans la plupart des cantons suisses et sur le plan fédéral (art. 169, al. 2, de la Constitution fédérale). Voir l'article 59, 2^e phrase, du projet, qui dissipe certaines obscurités du droit actuel. On notera que le mot "activité", qui pourrait prêter à confusion, est remplacé ici par le mot "gestion".

Article 60 – Elections

Alors que le Grand Conseil lui-même et le Conseil d'Etat sont élus par le peuple (voir ci-devant, l'art. 38), les magistrats de l'ordre judiciaire le sont par le Grand Conseil. C'est déjà la règle actuelle (art. 40 Cst. NE)¹⁴³.

Les exceptions prévues se rapportent à certains tribunaux spéciaux, dont les membres sont proposés par des associations intéressées et nommés par le Conseil d'Etat.

¹⁴³Pour le détail, voir l'article 25 de la loi d'organisation judiciaire, précitée, ainsi que les articles 117 et ss, spécialement 121 et ss, de la loi d'organisation du Grand Conseil, du 22 mars 1993.

L'élection des magistrats de l'ordre judiciaire par le parlement a été critiquée dans certaines réponses à la consultation, à cause des liens qui existent en général entre les candidats et les partis politiques. Mais la commission a considéré que ces liens étaient plus nominaux que réels, que les partis avaient un intérêt évident à soutenir des personnes de talent plutôt que des serviteurs dévoués et que rien ne permettait d'affirmer que les tribunaux neuchâtelois seraient mieux composés s'ils procédaient de la cooptation ou du choix d'une commission de spécialistes¹⁴⁴.

Article 61 – Autres compétences

L'article regroupe, en son alinéa 1, quelques compétences du Grand Conseil pour lesquelles des dispositions particulières et séparées n'ont pas été jugées nécessaires. Ainsi qu'il apparaît à la lettre *h*, la liste n'est pas exhaustive.

La lettre *a* vise principalement les initiatives que le canton adresse à l'Assemblée fédérale en vertu de l'article 160, alinéa 1, de la Constitution fédérale. Elle s'appliquerait aussi à la faculté de demander le référendum prévue par l'article 141, alinéa 1, de la même Constitution (mais jamais utilisée jusqu'aujourd'hui)¹⁴⁵.

La lettre *b* reprend le décret constitutionnel de 1979, déjà cité (voir ci-devant, ad art. 42 du projet).

La lettre *c* présuppose que la liste des avis demandés par la Confédération aux cantons est portée à la connaissance du bureau du Grand Conseil. Ici, d'ailleurs, à la différence de ce que prévoit la lettre *b*, le Grand Conseil ne donne pas l'"avis du canton", tâche qui incombe au Conseil d'Etat, mais un avis dont celui-ci devra tenir compte (art. 74, lettre *c*).

La lettre *d* se réfère à une compétence à la fois politique et judiciaire des parlements cantonaux. C'est le Grand Conseil qui, saisi d'une initiative populaire, décide s'il l'approuve ou s'il la désapprouve; dans ce dernier cas, c'est lui qui décide s'il lui opposera un contre-projet (art. 44, al. 1, lettre *a*, du projet). Tout cela est politique. Mais c'est lui également qui statue sur la validité juridique de l'initiative, notamment au regard de l'unité de la matière et de la conformité au droit supérieur (droit fédéral, Constitution cantonale). Ce jugement, de caractère judiciaire, pourra être ensuite attaqué lui-même auprès du Tribunal fédéral¹⁴⁶.

A propos de l'"unité de la matière". Il s'agit là, nous l'avons vu (ad art. 40 du projet), d'une notion de droit fédéral précisée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Mais cette jurisprudence n'est pas tellement détaillée qu'elle ne laisse pas une marge d'appréciation au Grand Conseil. La commission exprime ici le vœu que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le Grand Conseil continue à pratiquer, comme il l'a fait dans le passé, une interprétation généreuse de la notion d'unité. La politique est trop compliquée et trop mélangée pour s'accommoder d'une vue tatillonne du principe: tous les groupes de règles et presque toutes les règles peuvent, d'un point de vue logique, être découpés et disséqués, mais tous ne méritent pas de l'être (par exemple, la commission est d'avis qu'on peut très bien demander, à la fois, la réduction d'une dépense et l'augmentation d'une autre dépense, c'est-à-dire un déplacement de l'effort financier du

¹⁴⁴On peut signaler ici que même le canton du Tessin, qui a institué un Conseil de la magistrature, composé de parlementaires et de magistrats, pour exercer la surveillance sur les magistrats de l'ordre judiciaire (art. 79 Cst. TI), ne lui a pas donné la compétence de les choisir. Cette compétence appartient au Grand Conseil (art. 36 Cst. TI).

¹⁴⁵Voir d'ailleurs l'article 67 de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976, R.S. 161.1: en règle générale, la demande du canton relève de la compétence du parlement.

¹⁴⁶Par le recours de droit public pour violation des droits politiques, fondé sur l'article 85, lettre *a*, de la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943, R.S. 173.110.

canton d'un objet à un autre, autrement dit un changement de priorité¹⁴⁷; la politique est faite de ce genre de décisions).

La lettre *e* se réfère aux articles 98 et 99 du projet, relatifs aux concordats que l'Etat peut passer avec des communautés religieuses reconnues.

Les lettres *f* et *g* correspondent au droit actuel (art. 39, al. 1, 1^{re} phrase in fine et 2^e phrase Cst. NE). Les conflits de compétence sont notamment ceux qui peuvent surgir entre le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires (voir l'art. 2 de la loi d'organisation judiciaire, du 27 juin 1979, et l'art. 2 OGC).

La lettre *h* montre la nature non exhaustive de la liste. Mais cette liste ne peut évidemment être complétée que par une *loi*. Après le constituant, seul en effet le législateur peut attribuer des tâches au parlement. Un simple décret non exposé à référendum ou une ordonnance ne le pourraient pas.

L'alinéa 2 est assez théorique, mais il est indispensable pour combler d'éventuelles lacunes. Si, par oubli, ni la Constitution ni aucune loi n'attribue à une autorité une tâche jugée nécessaire, si l'on ne sait vraiment pas qui, au niveau cantonal, doit faire quelque chose, cette tâche incombe au Grand Conseil¹⁴⁸.

C. Organisation

Article 62 – Sessions

La Constitution actuelle prévoit deux sessions ordinaires par année (art. 37, 1^{re} phrase, Cst. NE); l'une est consacrée au budget, l'autre aux comptes. Ce chiffre est devenu tout à fait insuffisant. La commission propose donc de le doubler. La date des quatre sessions ordinaires prescrites par le projet sera fixée par la loi.

Ce nombre de quatre ne fixe qu'un *minimum*. Il n'empêche pas la loi de prévoir encore d'autres sessions ordinaires et ne modifie en rien le système actuel des sessions extraordinaires.

Article 63 – Organes

C'est la loi qui détermine le statut et les compétences des organes institués par le présent article.

Alinéa 1

La règle de l'annualité de la présidence est maintenue (art. 25 Cst. NE); mais l'interdiction d'y élire la même personne plus d'une fois au cours de la législature est supprimée. C'est

¹⁴⁷Contrairement à ce que l'Assemblée fédérale a décidé, il y a quelques années, au sujet d'une initiative populaire fédérale; cf. F.F. 1995 III 563, arrêté fédéral du 20 juin 1995.

¹⁴⁸Le droit fédéral connaît la même "clause de subsidiarité". Voir l'article 173, alinéa 2, de la Constitution fédérale.

donc la loi ou la pratique du Grand Conseil qui réglera ce point. Mais la commission tient à préciser qu'elle juge de manière positive le système actuel, où la même personne ne peut pas présider l'assemblée plus d'une fois au cours d'une même législature.

Alinéa 2

La loi fixe le nombre de membres nécessaire pour former un groupe.

Alinéa 3

La loi peut également prescrire la création de commissions, notamment de commissions permanentes¹⁴⁹; le Grand Conseil est alors tenu de les constituer.

Pour répondre à des remarques faites lors de la consultation: la composition des commissions au prorata de l'effectif des groupes politiques est un postulat du principe démocratique, réalisé d'ailleurs dans la plupart des parlements de type pluraliste.

Article 64 – Initiative

L'initiative, au sens des deux premiers alinéas, est la manière de saisir le Grand Conseil d'une proposition *matérielle* qu'il peut, s'il le veut et sans passer par le Conseil d'Etat, transformer lui-même en un acte, loi ou décret.

L'initiative se distingue donc des propositions de procédure, telles que la motion, le mandat (art. 81 du projet), l'interpellation, etc., qui ne conduisent pas directement à l'adoption d'un acte matériel du Grand Conseil.

Elle se distingue de l'initiative populaire en ce que le Grand Conseil en dispose librement; il peut ne pas la prendre du tout en considération ou la modifier à son gré.

L'initiative appartient, aujourd'hui déjà, à chaque membre du Grand Conseil, aux organes de celui-ci, ainsi qu'au Conseil d'Etat. La commission propose d'ajouter au nombre des titulaires la *commune*.

L'attribution à la commune du droit de saisir le Grand Conseil par une initiative est une *innovation*. Elle permet à chaque commune non seulement de faire part au Grand Conseil de préoccupations locales (ici, la pétition pourrait suffire), mais aussi et surtout de lui soumettre, sous forme de propositions, des idées, qui peuvent être nouvelles, sur l'intérêt général du canton. Elle donne ainsi à la commune, sur ce point de procédure parlementaire, une position comparable à celle que la Constitution fédérale reconnaît à chaque canton à l'égard de l'Assemblée fédérale¹⁵⁰.

Le canton de Neuchâtel n'est assurément pas lui-même un Etat fédéral, mais il ne s'agit pas ici d'un instrument spécifiquement fédératif (comme on peut le dire, par exemple, de l'exigence de la "double majorité" dans les référendums constitutionnels fédéraux); l'initiative communale peut enrichir les débats du Grand Conseil de la même manière que l'initiative cantonale peut stimuler l'action de l'Assemblée fédérale.

¹⁴⁹Voir aujourd'hui la liste établie par l'article 19 OGC.

¹⁵⁰Voir l'article 160, alinéa 1, de la Constitution fédérale (et, ci-devant, ad art. 61, al. 1, lettre a, du présent projet).

L'organe qui représentera la commune dans l'exercice de ce droit sera déterminé par la loi ou, si le législateur en décide ainsi, par le règlement même de la commune.

On réservera ici l'initiative populaire (art. 40, 101 et 102 du projet), ainsi que la motion populaire si elle est introduite dans la Constitution (art. 41 du projet).

Article 65 – Publicité des délibérations

Cette publicité est aussi un des traits caractéristiques des parlements modernes.

Contrairement au droit actuel, où le huis-clos paraît dépendre du pouvoir discrétionnaire du Grand Conseil (art. 36 Cst. NE), les exceptions à la règle de la publicité devront être définies par la loi.

Il ressort du texte que la règle de la publicité ne s'applique qu'aux délibérations du Grand Conseil lui-même. Elle ne vaut pas pour les délibérations de ses organes (bureau, commissions, groupes).

CHAPITRE 3 – Le Conseil d'Etat

A. Composition

Article 66 – Nombre de membres et mode d'élection

Le nombre reste fixé à cinq (art. 42, al. 1, Cst. NE). L'élection populaire est également maintenue (ibid.).

Le retour à l'élection du Conseil d'Etat par le Grand Conseil, qui était la règle jusqu'en 1906, est proposé dans certaines réponses à la consultation. Il paraît d'ailleurs l'être dans l'intention d'infléchir le régime politique neuchâtelois vers le *parlementarisme* tel qu'il est pratiqué dans de nombreux Etats européens (avec les instruments qui l'accompagnent d'ordinaire, démission ou révocation du gouvernement, dissolution du parlement en vue d'une élection anticipée). Mais la commission n'a pas repris cette idée. Elle a considéré que le parlementarisme n'avait pas de racines chez nous et que son introduction risquerait de créer un conflit difficile à résoudre entre l'élection du parlement et le référendum.

Quant au mode d'élection, la commission propose de le fixer désormais dans la Constitution (comme pour la députation au Conseil des Etats, ci-devant, art. 39, al. 2), alors qu'aujourd'hui il est renvoyé à la loi (art. 43, al. 2, Cst. NE).

En revanche, la commission s'est divisée sur le fond de la question. Elle présente donc deux versions au Grand Conseil. L'une maintient le système du scrutin majoritaire à deux tours¹⁵¹. L'autre entend substituer au système actuel celui de la représentation proportionnelle¹⁵².

¹⁵¹Sur la mention du panachage, voir le commentaire de l'article 39.

¹⁵²Actuellement, le gouvernement cantonal est élu selon le système de la représentation proportionnelle dans les cantons de Zoug et du Tessin; cf. LUTZ – STROHMANN (note 108), p. 28-29. Le système a été introduit dans le canton du Tessin en 1891 et dans le canton de Zoug en 1894.

Article 67 – Durée de la charge

Elle est maintenue à quatre ans. L'idée de la porter à six ans a été abandonnée. Voir le commentaire de l'article 53 du projet.

Sur la limitation du nombre de réélections et sur l'introduction d'une limite d'âge maximale, voir le même commentaire.

B. Compétences

Les compétences du gouvernement sont assurément très importantes. Mais leur description peut être courte. Elles sont, en effet, complémentaires de celles du parlement et, pour une bonne part, ressortent de ce qui a été dit plus haut au sujet de celles-ci (art. 55 et ss). Sous la réserve des droits du peuple, les compétences du gouvernement, ajoutées à celles du parlement, délimitent ainsi l'ensemble du champ d'action politique du canton.

Article 68 – Gouvernement

Cet article souligne le rôle directeur du Conseil d'Etat. C'est lui le moteur principal de l'action politique du canton¹⁵³.

Article 69 – Législation

La politique s'exprime essentiellement par des règles de droit. Les règles de droit revêtent principalement deux formes: les lois et les ordonnances. Le Conseil d'Etat est, en général, le préparateur des lois et il est l'auteur des ordonnances.

L'initiative des lois n'est sans doute pas réservée exclusivement au Conseil d'Etat. Elle appartient aussi aux membres du Grand Conseil et à ses organes, voire aux communes, ainsi naturellement qu'aux électrices et aux électeurs (voir, ci-devant, l'art. 64 du projet). Mais les projets de lois viennent le plus souvent du gouvernement. Ce phénomène est commun à la plupart des Etats.

Les ordonnances (auxquelles on donne aussi parfois le nom d'"arrêtés") sont des sortes de lois d'un degré inférieur qui, comme les lois, contiennent des règles de droit. Ici, le Conseil d'Etat ne se borne pas à les proposer au Grand Conseil; il les fait lui-même. Bien entendu, il ne peut pas concurrencer les lois du parlement; il ne peut édicter des ordonnances que dans le cadre de la Constitution et des lois, en se fondant sur une loi ("délégation législative", voir le commentaire ad art. 42 *in fine* et ad art. 55 du projet) ou, à

¹⁵³Voir aujourd'hui l'article 2 de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat (OCE), du 22 mars 1983, notamment la lettre d: le Conseil d'Etat "suit constamment l'évolution du canton et prend toutes les initiatives propres à assurer son développement".

titre exceptionnel, directement sur la Constitution (pour un exemple, voir ci-après l'art. 74, lettre *f*, du projet).

Rappelons que les ordonnances ne sont pas exposées à référendum. Elles sont toutefois soumises au contrôle politique du Grand Conseil (art. 81, al. 2, du projet) et au contrôle juridique des tribunaux, qui peuvent être appelés à vérifier leur conformité au droit supérieur (art. 86 du projet).

Article 70 – Traités

Le Conseil d'Etat est le représentant du canton "à l'extérieur"¹⁵⁴. En cette qualité, c'est à lui qu'il appartient de conclure les traités avec l'étranger et avec les autres cantons.

Sur les traités que le Conseil d'Etat peut conclure en la forme simplifiée, c'est-à-dire sans l'approbation du Grand Conseil, voir le commentaire de l'article 56 du projet.

L'alinéa 3 cherche à répondre à un souci souvent exprimé dans les débats du Grand Conseil: il est très important que le Conseil d'Etat l'informe assez tôt de ses intentions en matière de politique extérieure, notamment en ce qui concerne les traités qui pourraient être soumis ultérieurement à son approbation, de manière à éviter que le Grand Conseil soit placé devant le "fait accompli", c'est-à-dire dans la situation fâcheuse d'accepter des clauses qui ne lui conviennent pas ou d'anéantir entièrement le résultat de longues négociations.

L'information donne nécessairement lieu à un débat, parce qu'on ne voit pas à quoi elle servirait si le Conseil d'Etat ne pouvait pas se faire une idée, au moins approximative, de ce que le Grand Conseil pense de ses intentions. Dans certains cas, la loi pourra prévoir que l'information sera accompagnée d'une véritable consultation, où la position du Grand Conseil, quoiqu'elle ne lie pas le Conseil d'Etat, deviendra plus explicite. Il n'y a d'ailleurs, entre les deux termes, qu'une différence de degrés.

Article 71 – Finances

La préparation du budget et la présentation des comptes font partie des compétences ancestrales du gouvernement.

Concernant le plan financier, voir ci-après l'article 80 du projet.

Concernant le partage des compétences financières (compétence de voter les dépenses) entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, voir ci-devant l'article 57, alinéa 2, du projet.

Article 72 – Exécution

Cette compétence s'exerce principalement par et sur l'administration cantonale.

¹⁵⁴Voir l'article 2, lettre *f*, OCE (citée ci-après, ad art. 74, lettre *b*, du projet).

Lorsque l'inobservation du droit est le fait des particuliers (droit civil, droit pénal), il incombe en principe aux autorités judiciaires d'y remédier. Le Conseil d'Etat, sauf la tâche qui lui incombe de veiller à l'ordre public, n'a que les compétences que lui donne la loi.

Article 73 – Surveillance des communes

Ce texte reprend l'article 53 Cst. NE.

Sur le contenu de la surveillance, voir l'article 96 du projet.

Article 74 – Autres compétences

Comme on l'a vu pour le texte parallèle relatif au Grand Conseil (art. 61), la liste n'est pas exhaustive; voir la lettre *g*.

Les lettres *a* à *c* reprennent le droit actuel.

Lettre a

Voir l'article premier, alinéa 2, lettre *c*, de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat, du 22 mars 1983 (OCE).

Lettre b

Voir l'article 52 Cst. NE et l'article 2, alinéa 1, lettres *e* et *f*, OCE¹⁵⁵.

Lettre c

Voir l'article premier, alinéa 2, lettre *c*, OCE et l'article 4, alinéa 3, de la même loi¹⁵⁶. On a vu, plus haut, que le Grand Conseil pouvait aussi donner un avis (art. 61, 1^{er} al., lettre *c*).

Lettre d

Voir, sur les concordats que l'Etat peut passer avec des communautés religieuses reconnues, les articles 98 et 99 du projet.

La lettre *e* propose une *innovation*. L'acte final de la procédure de *naturalisation ordinaire*, qui est l'agrégation cantonale, est aujourd'hui de la compétence du Grand Conseil (art. 39, al. 1, Cst. NE). La commission recommande de transférer cette compétence au Conseil d'Etat. La décision prendra ainsi un caractère moins public et moins discrétionnaire. Les conditions de la naturalisation restent évidemment réglées par la loi. Il appartiendra aussi au législateur de dire si le requérant dispose d'un *droit* à la naturalisation et s'il peut recourir auprès d'un tribunal du canton contre la décision du Conseil d'Etat.

La lettre *f*, dans le deuxième membre de phrase, reproduit ce qu'on appelle la "clause générale de police", qui est reconnue en termes exprès ou implicitement dans tous les

¹⁵⁵"Il représente l'Etat à l'intérieur et à l'extérieur de son territoire".

¹⁵⁶"Il participe à l'établissement de la législation fédérale". "Il répond aux consultations des autorités fédérales".

cantons. L'exercice de ce pouvoir, qui a pour particularité d'être dispensé de l'exigence d'une *base légale* (voir l'art. 33, al. 2, du projet), échappe au contrôle du corps électoral (sauf le recours, assez compliqué, à l'initiative populaire¹⁵⁷). Il est en revanche soumis à la juridiction du Tribunal fédéral, qui pourra vérifier si ses conditions sont réunies et s'il ne porte pas atteinte à la Constitution du canton ou au droit fédéral¹⁵⁸.

Article 75 – Pouvoirs exceptionnels en cas de situations extraordinaires

Alinéa 1

Exceptionnellement, le Conseil d'Etat se substitue au Grand Conseil lorsque celui-ci est empêché d'agir. Ceci correspond à ce qu'on a appelé, en d'autres temps, les "pleins pouvoirs" – sauf que le cas visé est moins celui d'une guerre que celui d'une catastrophe naturelle ou "technologique". L'exercice des pouvoirs exceptionnels doit rester conforme au droit fédéral. Les pouvoirs prennent fin dès que le Grand Conseil peut reprendre ses activités.

Alinéa 2

Autant qu'il est possible, il appartient au Grand Conseil de constater la situation extraordinaire¹⁵⁹.

C. Organisation

Sauf sur un point (art. 76, al. 2), le projet ne s'écarte pas du droit actuel.

Article 76 – Autonomie du Conseil d'Etat

Cette autonomie signifie que le Conseil d'Etat s'organise librement dans les limites de la loi, mais sans ingérence du Grand Conseil. C'est lui qui élit sa présidente ou son président (voir aujourd'hui l'art. 44 Cst. NE)¹⁶⁰ et qui distribue les départements entre ses membres.

¹⁵⁷Une initiative qui proposerait une loi qui aurait pour effet de rendre inopérante la mesure prise par le Conseil d'Etat.

¹⁵⁸Voir, par exemple, A.T.F. 103 la 310, 311-312, Unité jurassienne, du 21 septembre 1977; 121 I 22, 27-29, Anouk Hasler, du 27 janvier 1995.

¹⁵⁹De la même manière, c'est l'Assemblée fédérale qui, en 1914 et en 1939, a constaté que les conditions étaient réunies pour que le Conseil fédéral puisse exercer ses pouvoirs exceptionnels.

¹⁶⁰L'élection de la présidente ou du président du gouvernement est l'affaire du gouvernement lui-même dans huit cantons, les cantons latins (sauf Fribourg et le Jura), ainsi que Zurich, Soleure et Argovie. Dans les autres cantons, elle est faite par le parlement, voire en landsgemeinde. Cf. LUTZ – STROHMANN (note 108), p. 44.

Comme pour le Grand Conseil (art. 63, al. 1), la règle de l'annualité de la présidence est maintenue, mais sans l'interdiction de la réélection de la même personne au cours de la même période de quatre ans. La raison première de l'abandon de l'interdiction est, ici, d'ordre pratique: il y a en effet des situations où, en suite de démissions de membres du Conseil d'Etat, l'interdiction ne peut simplement pas être observée. Il appartiendra au législateur de fixer lui-même les cas où une réélection est possible. S'il ne le fait pas, la faculté de réélire sera laissée à la discrétion du Conseil d'Etat, dont la décision pourra prendre un caractère institutionnel (présidence de deux ans, de quatre ans).

Article 77 – Administration cantonale et système départemental

Le droit actuel est repris. Voir les articles 46, 49 et 50 Cst. NE.

Article 78 – Chancellerie d'Etat

Le droit actuel est repris. Voir les articles 36 à 39 OCE.

CHAPITRE 4 – Rapports entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat

Les rapports entre les deux autorités politiques supérieures du canton, Grand Conseil et Conseil d'Etat, déterminent pour une bonne part notre *régime politique*. Ces rapports se déduisent déjà globalement des deux chapitres consacrés à l'un et à l'autre pouvoir. Mais la commission a jugé utile d'y ajouter quelques précisions, qu'elle a groupées dans un chapitre complémentaire.

Le Grand Conseil et le Conseil d'Etat jouissent d'une légitimité démocratique comparable: ils sont issus tous les deux du suffrage universel direct (le Conseil d'Etat depuis 1906, voir ad art. 38 du projet). On peut même admettre que, d'un point de vue quantitatif, la légitimité des conseillers d'Etat, élus en une unique circonscription de tout le canton, repose sur un plus grand nombre d'électrices et d'électeurs que les membres du Grand Conseil, élus dans les districts. Mais cela ne peut se dire que des personnes; les deux corps, considérés dans leur ensemble, sont deux expressions du même électorat. Ce système, où le parlement et le gouvernement sont élus *séparément*, et qu'on peut qualifier d'"américain" parce que c'est aux Etats-Unis qu'il s'est développé, est commun aujourd'hui à tous les cantons suisses. Il a pour conséquence, et en cela il se distingue nettement du système "européen", que le parlement et le gouvernement peuvent présenter des majorités différentes, l'un étant, par exemple, plus à droite et l'autre plus à gauche. Cette particularité rend d'autant plus nécessaire une réglementation aussi claire que possible de leurs rapports.

Il est certain qu'à l'origine de la République la prépondérance revenait au parlement, comme législateur, d'une part, et comme créateur et contrôleur du gouvernement, d'autre part. Puis cette prépondérance s'est progressivement érodée, selon une évolution qu'on retrouve dans presque tous les Etats modernes. Le Conseil d'Etat, plus visible et plus apte à l'action en raison de sa permanence, du petit nombre de ses membres et de l'appui d'une administration croissante, et finalement libéré de l'élection parlementaire (en 1906), est devenu au XX^e siècle l'autorité dominante. Sa position s'est encore renforcée à mesure que s'intensifiaient les relations entre le canton et la Confédération ainsi qu'avec les autres cantons, parce que ces relations "extérieures" sont normalement gérées par

les gouvernements et leurs administrations et ne sont portées à la connaissance et soumises à l'appréciation des parlements qu'après avoir été en quelque sorte "médiatisées" par le pouvoir exécutif.

La commission a donc dû constater qu'un certain déséquilibre s'était installé dans les rapports entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, au détriment du premier, et elle a estimé que le projet de Constitution cantonale devait chercher à y remédier. Il ne s'agit nullement, dans son esprit, d'affaiblir le Conseil d'Etat; ce ne serait dans l'intérêt de personne, pas même du parlement. Ce qu'elle croit juste, en revanche, c'est d'affermir le Grand Conseil. Or, pour l'affermir, il ne suffit pas d'énumérer des compétences, si importantes soient-elles, de dire qu'il adopte les lois, qu'il vote les dépenses, qu'il exerce la haute surveillance sur le gouvernement, etc. Il faut lui donner les *moyens* de ses compétences. Le présent chapitre en ajoute quelques-uns à ceux qui figurent déjà dans les chapitres précédents.

Article 79 – Information

Alinéa 1

Le pouvoir que l'actuelle loi sur l'organisation du Grand Conseil (OGC) reconnaît à la commission de gestion et des finances (art. 21, al. 3¹⁶¹) est généralisé. La haute surveillance, en particulier, manquerait son but si le Grand Conseil ou ses commissions se heurtaient constamment au secret de fonction dont l'administration couvrirait son activité. Il est entendu que certaines affaires doivent être traitées dans la discrétion. Ces affaires seront définies par la loi; mais, en cas de conflit, c'est le Grand Conseil qui interprétera la loi.

Alinéa 2

Les membres du Grand Conseil, pris individuellement, n'ont évidemment pas le même pouvoir que le Grand Conseil lui-même et ses commissions. Leurs droits seront également réglés par la loi (voir aujourd'hui l'art. 5a OGC, selon lequel, en cas de conflit, c'est ici le Conseil d'Etat qui tranche).

Article 80 – Programme de législature et plan financier

Alinéa 1

La présentation par le Conseil d'Etat d'un programme de législature, accompagné d'un plan financier, assure une plus grande prévisibilité à la politique gouvernementale et permet au Grand Conseil, à ses organes et à ses membres de mieux préparer leur action¹⁶².

¹⁶¹La commission de gestion et des finances "peut exiger des services de l'administration, par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, tous les renseignements et toute la documentation nécessaires à l'exercice de son mandat. Lorsqu'il s'agit d'informations soumises au secret de fonction, les membres de la commission sont soumis à la même réserve que les fonctionnaires".

¹⁶²Voir, sur le plan fédéral, les articles 45 bis et 45 ter de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils, du 23 mars 1962, R.S. 171.11 (en voie de révision totale, mais l'institution mentionnée ici n'est pas touchée). Cf. aussi l'article 75 Cst. BE.

Alinéa 2

La commission recommande de ne pas soumettre le programme de législature ni le plan financier à un *vote* formel du Grand Conseil, qui lierait juridiquement le Conseil d'Etat. Le Grand Conseil en prend connaissance, il en débat, il ne les fait pas siens. Un programme *décidé* par le Grand Conseil s'accorderait mal, en effet, avec le droit d'initiative que la Constitution reconnaît au Conseil d'Etat (art. 64, al. 2, du projet).

Article 81 – Motion et mandat

L'alinéa 1 reprend le droit actuel. Voir l'article 76 de la loi sur l'organisation du Grand Conseil.

La référence du projet à la seule motion tient au caractère quasi-impératif de ce mode d'intervention. Les autres propositions adressées au Conseil d'Etat (postulat, interpellation, question) doivent être réglées par la loi, comme elles le sont aujourd'hui (art. 66 et ss OGC).

L'alinéa 2 propose une *innovation dans un domaine délicat*, qui est celui du pouvoir d'ingérence du Grand Conseil dans une compétence du Conseil d'Etat. La compétence visée ici est la compétence *législative*, c'est-à-dire la faculté, pour le Conseil d'Etat, d'édicter des ordonnances (voir ci-devant, l'art. 69, al. 2, du projet).

Aujourd'hui, si le Grand Conseil juge inopportune une ordonnance du Conseil d'Etat, la seule manière qu'il ait de la corriger est de faire lui-même une loi qui contredise l'ordonnance et qui ait donc pour effet de l'abroger ou de la modifier. Cette procédure est lourde et, comme la loi correctrice est elle-même exposée à référendum, le désaccord entre le parlement et le gouvernement risque d'être porté devant le corps électoral.

La commission propose un instrument plus souple, auquel elle donne le nom de mandat¹⁶³. Par le mandat, le Grand Conseil *invite* le Conseil d'Etat à corriger son ordonnance. L'invitation est assurément pressante, mais elle n'est *pas impérative*¹⁶⁴. Si elle l'était, l'ingérence serait totale, le partage des compétences serait brouillé, on ne saurait plus qui est l'auteur de l'ordonnance. Le mandat non impératif présente l'avantage de ne pas se heurter à une fin de non recevoir du Conseil d'Etat, sous le prétexte que l'affaire ne concerne pas le Grand Conseil. Le Conseil d'Etat sera obligé de l'examiner. Si, réflexion faite, il ne s'y conforme pas et qu'il ne parvienne pas à convaincre le Grand Conseil du bien-fondé de sa position, alors il ne restera plus à celui-ci que la voie de la législation.

Pour les impulsions parlementaires en matière de traités internationaux ou intercantonaux, voir l'article 56, alinéa 2, du projet. La situation n'est en effet pas la même: le parlement n'a pas les mêmes compétences dans le domaine de la politique "extérieure" que dans le domaine législatif, dont il est question ici. Sans le Conseil d'Etat, il ne peut pas conclure un traité, mais il peut faire une loi.

¹⁶³Le mandat ici proposé ressemble, avec quelques différences de procédure (en particulier, le mandat n'est pas lié à un délai, il peut viser des dispositions particulières), au *veto* que les Soleurois ont introduit dans leur Constitution lors de la révision totale de 1986 (art. 79, al. 3, Cst. SO). Entre 1988 et 1996, le Grand Conseil soleurois a été saisi de 32 propositions de veto et il en a approuvé 5 (information donnée par les autorités soleuroises).

¹⁶⁴On notera la différence des verbes de chaque alinéa: la motion "enjoint", le mandat "invite".

Article 82 – Participation du Conseil d'Etat aux séances du Grand Conseil et de ses commissions

Cet article reprend le droit actuel. Voir l'article 48 Cst. NE.

La formulation potestative ("peuvent participer") n'empêche nullement les membres du gouvernement d'assister in corpore aux séances du Grand Conseil, comme ils le font d'ordinaire. Ils n'en ont pas l'obligation, mais le droit actuel ne la leur impose pas non plus.

CHAPITRE 5 – Les autorités judiciaires

Article 83 – Organisation judiciaire et tribunaux

Alinéa 1

L'organisation judiciaire a pour objet la composition des autorités judiciaires, leurs compétences et la manière de les exercer. Les autorités judiciaires sont: les tribunaux, le ministère public, les juges d'instruction et les autorités régionales de conciliation¹⁶⁵.

Alinéa 2

L'obligation de soumettre les litiges au jugement d'un tribunal a été considérablement étendue par nos engagements internationaux, en particulier par l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme a donnée de l'article 6 de la Convention européenne. Voir l'article 29 du projet et le commentaire.

Alinéa 3

Sur la surveillance des autorités judiciaires, voir l'article 59, 2^e phrase, du projet et le commentaire.

Article 84 – Magistrats de l'ordre judiciaire

Alinéa 1

Les magistrats de l'ordre judiciaire sont les personnes qui composent les autorités judiciaires telles qu'elles ont été définies plus haut. La commission propose de porter *de quatre à six ans* leur période de fonction. Cet allongement, justifié par le souci de fortifier encore l'indépendance de ces magistrats, n'a guère été combattu lors de la consultation, contrairement à ce qu'on a pu voir pour les autorités politiques (art. 53 et 67 du projet)¹⁶⁶.

¹⁶⁵Voir l'article 4 de la loi d'organisation judiciaire, du 27 juin 1979.

¹⁶⁶On trouve la même différence de durée au niveau des autorités fédérales: quatre ans pour le Conseil national et pour le Conseil fédéral, six ans pour le Tribunal fédéral, article 145 de la Constitution fédérale. Rappelons que la durée du mandat des députés au Conseil des Etats est fixée par le droit de chaque canton (elle est d'ailleurs, très généralement, de quatre ans).

Alinéa 2

L'indépendance et l'impartialité sont les deux caractéristiques principales des autorités judiciaires.

La règle de l'indépendance, qui s'applique à tous les magistrats de l'ordre judiciaire, est un élément essentiel du principe de la séparation des pouvoirs et figure déjà à l'article 46, alinéa 2, du projet. Il n'est pas nécessaire de la reproduire ici.

La règle de l'impartialité, qui concerne plus particulièrement les juges (membres de tribunaux et juges d'instruction), est sans rapport avec le principe de la séparation des pouvoirs. Elle a sa place dans le présent chapitre.

Rappelons que les exigences d'indépendance et d'impartialité correspondent au droit fondamental garanti par l'article 29 du projet et l'article 6 CEDH. Cela signifie qu'un justiciable peut attaquer un manque d'indépendance ou d'impartialité jusqu'auprès du Tribunal fédéral par le recours de droit public.

Article 85 – Publicité des audiences, motivation des jugements

Ici encore, nous sommes en présence d'une règle d'organisation qui correspond à la garantie de droits fondamentaux, article 28, alinéa 2, et article 29 du projet, article 6 CEDH, qu'un justiciable peut invoquer devant le Tribunal fédéral.

Article 86 – Droit applicable

Selon la conception suisse du fédéralisme, l'administration de la justice repose essentiellement sur les *cantons*. Ce sont les tribunaux des cantons qui sont chargés de faire respecter non seulement le droit de leur canton, ce qui va de soi, mais encore – ici, il est vrai, sous la juridiction régulatrice du Tribunal fédéral – le droit *fédéral* (code civil, code pénal, lois de droit administratif, etc.).

La première phrase de l'article exprime cette conception. Elle rappelle également que les tribunaux sont institués pour dire le *droit*, non pas pour juger de l'opportunité politique des actes de l'Etat. Il est vrai que la frontière entre le droit et l'opportunité politique n'est pas toujours facile à tracer (penser, par exemple, à des notions juridiques indéterminées telles que l'intérêt public et la proportionnalité).

La deuxième phrase marque le devoir des tribunaux de ne pas appliquer les règles qu'ils jugent contraires au droit supérieur. Cela signifie qu'un tribunal devra ignorer, par exemple, une ordonnance du Conseil d'Etat contraire à une loi cantonale, ou une loi cantonale contraire à la Constitution du canton ou à une règle du droit fédéral¹⁶⁷, ou même une ordonnance du Conseil fédéral contraire à une loi fédérale ou à la Constitution fédérale ou à un traité international, etc.

On réservera toutefois le cas des lois fédérales contraires à la Constitution fédérale. Celles-là, la chose est bien connue, bénéficient aujourd'hui d'une immunité juridictionnelle, en ce sens qu'aucun tribunal, pas même le Tribunal fédéral, ne peut refuser de les

¹⁶⁷De l'avis de la commission, ce contrôle judiciaire concret de la conformité des lois cantonales au droit supérieur rend superflue la création d'une Cour constitutionnelle.

appliquer pour cause d'inconstitutionnalité. Voir, en ce qui concerne le Tribunal fédéral, l'article 191 de la Constitution fédérale¹⁶⁸. L'immunité est évidemment opposable aussi aux tribunaux du canton. C'est ce qu'exprime la troisième phrase de l'article 86.

En revanche, on admet généralement que la clause d'immunité ne protège pas les lois fédérales contre le contrôle judiciaire de leur conformité au droit international. Ce qui fait qu'à la rigueur on pourrait imaginer qu'un tribunal du canton de Neuchâtel refuse d'appliquer une loi fédérale qu'il jugerait contraire à un traité international.

Théoriquement, le devoir de ne pas appliquer des règles contraires au droit supérieur ne s'impose pas seulement aux tribunaux, mais aussi à toute autre autorité chargée d'appliquer le droit; donc également au Grand Conseil, au Conseil d'Etat et à toutes les autorités administratives. L'article 86 pourrait leur être étendu. Mais on admettra que le problème se posera surtout aux autorités judiciaires. Et il faut aussi penser qu'une autorité administrative subalterne éprouvera quelque hésitation à refuser de suivre une ordonnance du Conseil d'Etat, même si elle lui semble illégale, et au moins autant d'inhibition à ignorer une loi cantonale ou une ordonnance du Conseil fédéral¹⁶⁹.

TITRE V – Districts et communes

Le titre V donne la structure territoriale du canton. Cette structure est simple, comme il convient à un canton de 715 km² et de 170.000 habitants. C'est ainsi que le projet a repris à la Constitution actuelle (art. 4, al. 1, Cst. NE) une structure à trois niveaux de natures différentes:

- le canton, qui est une collectivité publique à caractère étatique;
- le district, qui est une simple circonscription;
- la commune, qui est, elle aussi, une collectivité publique, mais sans caractère étatique et fortement dépendante de la législation cantonale¹⁷⁰.

Le district n'est pas une collectivité publique. Il n'a pas, comme le canton et la commune, de compétences ni d'organes qui lui soient propres. Il n'a pas de parlement ni de gouvernement élu et les tribunaux "de district" sont, en réalité, des tribunaux cantonaux "décentralisés", dont les membres sont désignés non par les électrices et les électeurs du district, mais par une autorité cantonale (le Grand Conseil) pour exercer leur juridiction sur une partie du territoire du canton (le district, précisément).

¹⁶⁸Précédemment, article 113, alinéa 3, et article 114 bis, alinéa 3, anc. Cst. féd. La proposition du Conseil fédéral de lever la clause d'immunité (mais à l'égard du seul Tribunal fédéral) n'a finalement pas obtenu l'approbation de l'Assemblée fédérale. Voir le projet du Conseil fédéral du 20 novembre 1996, F.F. 1997 I 540-543, 652, et l'arrêté constitutionnel fédéral voté par l'Assemblée fédérale le 8 octobre 1999, F.F. 1999 7831, et prochainement soumis à référendum (12 mars 2000).

¹⁶⁹La Constitution bernoise ne vise non plus expressément que les autorités *judiciaires*; voir l'article 66, alinéa 3, Cst. BE. Cf. aussi l'amorce de discussion dans A.T.F. 104 Ia 79, 82-83, S., du 8 février 1978.

¹⁷⁰Sur le niveau supplémentaire, de nature essentiellement contractuelle, des syndicats intercommunaux, voir ad article 92, alinéa 1, du projet.

Le remplacement des districts par des régions dotées de compétences et d'organes, de même que la superposition de telles régions aux districts, nécessiteraient une révision de la Constitution.

Il en irait semblablement de l'introduction d'une nouvelle structure, à deux niveaux seulement, résultant de la fusion de communes et de la suppression des districts (le "canton à huit communes"), dont il est question depuis quelque temps: une révision de la loi cantonale sur les communes ne suffirait pas.

CHAPITRE PREMIER – Districts

Article 87 – Fonctions

L'alinéa 1 pose que les districts ne sont pas des collectivités publiques, mais de simples divisions territoriales.

L'alinéa 2 règle l'"emploi" du district. On a vu plus haut que sa fonction de circonscription électorale pour l'élection du Grand Conseil, donnée comme obligatoire dans l'avant-projet, avait été rayée du projet (on en a dit la raison dans le commentaire de l'art. 52). Le district servira donc à délimiter des ressorts administratifs ou judiciaires et *pourra* servir à former les collèges électoraux.

Notons que l'avant-projet présentait comme simplement facultative la fonction de ressort administratif ou judiciaire. Le projet la rend obligatoire. La commission s'est trouvée en effet devant un dilemme. Elle n'a pas voulu, pour une raison historique et donc politique, ôter le district de la Constitution (voir déjà l'art. 1, al. 4, du projet). Mais il lui était dès lors difficile de ne donner à cette notion constitutionnelle qu'une portée qui dépendrait entièrement du législateur, puisqu'il serait résulté de cette dépendance que le district, reconnu par la Constitution, pourrait, à cause de la loi, finir par ne servir à rien. On se demanderait alors pourquoi on en parle dans la Constitution.

La commission tient toutefois à préciser, pour l'interprétation de cette disposition, que la Constitution demande seulement que les ressorts, administratifs et/ou judiciaires, suivent les frontières des districts, mais qu'elle n'empêche nullement qu'un ressort soit composé de plus d'un district.

Article 88 – Nombre et territoire

A la différence de la Constitution actuelle (art. 4, al. 2, Cst. NE), le projet ne fixe ni le nombre ni le nom des districts. Ce soin est confié à la forme plus souple de la loi, qui délimitera aussi leur territoire comme elle le fait aujourd'hui (art. 2 de la loi sur les communes, du 21 décembre 1964).

La loi pourrait donc, sans révision de la Constitution, diviser un district ou fusionner deux districts, ou modifier le territoire des districts en faisant "passer" des communes de l'un à l'autre. Mais une réduction à *deux* districts seulement serait probablement contraire, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de la Constitution. La réduction à un seul district serait, elle, certainement contraire aux articles 1, alinéa 4, 87 et 88 du projet.

CHAPITRE 2 – Communes

Article 89 – Tâches

Si le district n'a que des "fonctions" (art. 87 du projet), à l'exercice desquelles il ne sert d'ailleurs que de support territorial, la commune, qui est une collectivité publique, a des "tâches", c'est-à-dire des compétences.

L'alinéa 1 lui donne une compétence générale, qu'elle ne peut évidemment exercer que dans le cadre du droit cantonal et du droit fédéral.

La commission s'est laissée convaincre, lors de la consultation, qu'il était utile de reprendre, à l'alinéa 2, le texte actuel de la Constitution (art. 64, al. 1, 2^e phrase, Cst. NE), sur les biens et les services communaux.

L'alinéa 3 rappelle enfin que la plupart des tâches de la commune ne lui viennent pas d'elle-même, mais lui sont attribuées par la législation du canton et par celle de la Confédération.

Sur l'enchevêtrement des tâches du canton et de celles des communes, qui a été critiqué lors de la consultation: selon la tradition neuchâteloise, le partage des compétences entre le canton et les communes ne relève pas de la Constitution, mais de la législation cantonale ordinaire¹⁷¹.

Article 90 – Nombre et territoire

Cet article reprend le droit actuel. Voir l'article 2, précité, ainsi que l'article 5, alinéa 1, de la loi sur les communes.

Article 91 – Garantie de l'existence des communes

On parle volontiers de la garantie de l'existence des communes, mais sans préciser que sa portée dépend en général du législateur ordinaire. La commission propose – et c'est une *innovation* – de lui donner désormais sa *pleine signification constitutionnelle*, c'est-à-dire une force supérieure à celle de la loi. La fusion et la division de communes, ainsi que la cession de territoire (qu'on distinguera d'une simple rectification de limites), sont soumises au *consentement de toutes les communes touchées*¹⁷². La faculté que l'actuelle Constitution accorde au législateur de fusionner des communes contre leur gré "si le besoin l'exige" (art. 65, al. 2, Cst. NE) est donc supprimée.

La législation sur les communes (ci-après, art. 95, al. 3) aura soin de prévoir que le consentement de la commune sera donné sous la forme d'un acte sujet à référendum.

Sous l'importante réserve du consentement des communes, le projet attend de l'Etat (des autorités cantonales) qu'il encourage les fusions de communes. Cet encouragement peut prendre la forme de services techniques ou d'aides financières¹⁷³.

¹⁷¹A la différence de ce qui se fait dans les Etats fédéraux, où le partage relève normalement de la Constitution. Voir, par exemple, l'article 3 et les articles 54 et ss de la Constitution fédérale suisse.

¹⁷²La Constitution bernoise contient une disposition semblable pour les suppressions de communes, c'est-à-dire sans doute pour les fusions; mais apparemment pas pour les cessions de territoire. Voir l'article 108, alinéas 2 et 3, Cst. BE.

Article 92 – Collaboration intercommunale

L'Etat (les autorités cantonales) encourage la collaboration intercommunale. La forme la plus développée de collaboration est le syndicat intercommunal, qui est une collectivité publique à compétences spéciales fondée sur un contrat (art. 64, al. 2 *in initio*, Cst. NE; art. 66 à 84 de la loi sur les communes).

A la différence de ce qui est proposé pour les fusions (voir ci-devant l'art. 91, al. 2, du projet), l'encouragement de l'Etat peut aller ici jusqu'à l'*obligation*. Le deuxième alinéa donne notamment au législateur une base constitutionnelle qui lui permet d'*imposer* la création de syndicats intercommunaux, comme le fait d'ailleurs déjà le droit actuel (art. 64, al. 2 *in fine*, Cst. NE; art. 66, al. 3, de la loi sur les communes).

A noter toutefois que, lors de la consultation, l'obligation de créer des syndicats intercommunaux ou d'y adhérer a rencontré l'opposition d'un certain nombre de communes.

L'alinéa 3 rappelle au législateur, ainsi qu'aux organes compétents des syndicats intercommunaux, que l'organisation de ces syndicats, de même que toute autre forme de collaboration, doivent laisser une part importante au suffrage universel, à l'élection populaire et aux instruments de la démocratie directe. En un mot, la collaboration intercommunale ne doit pas devenir le domaine réservé des exécutifs communaux.

Article 93 – Pouvoir fiscal et péréquation financière intercommunale

Les communes ont leurs propres ressources fiscales et ne se bornent pas à émarger au budget de l'Etat. Mais les impôts et les autres redevances qu'elles perçoivent doivent être fondés sur une *loi cantonale*, directement ou par l'effet d'une délégation législative.

Les ressources financières des différentes communes étant par nature inégales, le projet, pour *atténuer* cette inégalité, donne au législateur le *mandat* d'établir une péréquation financière intercommunale.

Article 94 – Garantie de l'autonomie des communes

L'autonomie communale est garantie par le droit cantonal; mais elle est protégée – dans la mesure où le droit cantonal la garantit – par la faculté que le droit *fédéral* offre aux communes de recourir auprès du Tribunal fédéral quand elles s'estiment lésées¹⁷⁴.

Il ne faut toutefois pas se faire d'illusions. L'autonomie communale n'a de portée que celle que lui laisse la *législation* cantonale. La commune peut bien recourir contre un acte du

¹⁷³Voir l'article 112 de la Constitution du Jura, ainsi que les articles 11 à 13 d'un décret jurassien sur la fusion de petites communes, du 6 décembre 1978. Mais une information des autorités jurassiennes du mois de janvier 1998 signalait qu'aucun cas pratique n'avait encore été recensé depuis vingt ans. L'instinct de conservation des communes ne doit pas être sous-estimé.

¹⁷⁴Voir maintenant l'article 50, alinéa 1, et l'article 189, alinéa 1, lettre *b*, de la Constitution fédérale.

Conseil d'Etat qui rétrécirait son autonomie au-delà de ce que prévoit la législation¹⁷⁵. Mais un recours contre la loi elle-même, pour le motif qu'elle limite à l'excès le champ d'action des communes, n'aurait guère de chance de succès.

Article 95 – Organisation

La Constitution actuelle fait, depuis 1965, une obligation à *toutes les communes* du canton d'avoir une autorité législative, qui est le conseil général, et une autorité exécutive, qui est le conseil communal (art. 66, al. 1, chiffre 2, Cst. NE). La commission s'en est tenue sans discussion à cette règle.

En revanche, traitant du mode de désignation de l'autorité exécutive, elle s'est divisée en deux groupes entre lesquels elle n'a pas pu trancher.

Un premier groupe demande que *le conseil communal soit désormais élu par le peuple de la commune* et qu'il le soit (sauf d'éventuelles exceptions pour les petites communes) selon le système de la représentation proportionnelle, comme le conseil général. Il propose, en d'autres termes, de *rompre avec la règle actuelle*, propre au canton de Neuchâtel et donc *unique en Suisse*, qui fait élire l'exécutif communal par le législatif (art. 66, al. 1, chiffre 2, Cst. NE)¹⁷⁶, et d'assurer ainsi aux membres du conseil communal le supplément de légitimité politique qu'une élection populaire ne manquerait pas de leur donner.

L'autre groupe, sans nier les vertus du suffrage universel, s'est montré plus sensible aux avantages que présente la règle actuelle: notamment, la quasi-certitude que les deux autorités communales ont la même tendance politique, puisque l'une procède de l'autre; et aussi, dans les petites communes, où les candidats potentiels ne sont pas nombreux, la possibilité d'attirer au conseil communal des personnes qui sont aptes et disposées au service public, mais qui ne souhaitent pas se livrer aux hasards d'une élection populaire. Sans toutefois réclamer le maintien du statu quo, ce groupe propose de laisser aux *communes* le soin de *choisir elles-mêmes* entre l'élection par le conseil général et l'élection par le peuple. Le choix se ferait dans la forme démocratique du règlement de commune, sujet lui-même à référendum.

Quant au corps électoral ainsi qu'aux instruments de la démocratie directe, tout ce qui les concerne est, comme aujourd'hui, renvoyé à la loi (al. 3). C'est notamment dans la loi que continuera de figurer le droit de vote des étrangers établis; voir le commentaire de l'article 37 *in fine*.

Article 96 – Surveillance de l'Etat

Alinéa 1

¹⁷⁵Par exemple, le Conseil d'Etat refuserait d'approuver un règlement communal en se fondant sur une interprétation erronée de la législation fédérale ou cantonale.

¹⁷⁶On se rappellera toutefois ici que, dans plusieurs cantons, les communes petites et même moyennes n'ont pas de parlement, mais seulement l'assemblée périodique des électrices et des électeurs: la municipalité (le gouvernement) est donc la seule autorité politique issue de l'élection.

L'autorité de surveillance des communes est le Conseil d'Etat (art. 53 et 67 Cst. NE; art. 71 du projet).

Alinéa 2

En principe, la surveillance de l'Etat se limite à un contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des activités (ou de l'inaction) des autorités communales. A noter que la légalité comprend également les exigences élémentaires de l'"intérêt général" (voir les art. 8 et 9 de la loi sur les communes). Ce qui montre, une fois de plus, que la frontière entre le juridique et le politique n'est pas toujours facile à marquer. La loi peut même, dans des domaines *déterminés*, étendre expressément le contrôle à l'opportunité politique.

Alinéa 3

La commission s'est convaincue, lors de la consultation, qu'il était utile de reprendre ici la règle actuelle sur le pouvoir de substitution de l'Etat (art. 67, al. 5 *in initio*, Cst. NE).

TITRE VI – Etat, Eglises reconnues et autres communautés religieuses

Article 97 – Principes

L'article 15 de la nouvelle Constitution fédérale, qui a repris les articles 49 et 50 de l'ancienne, garantit la liberté de conscience et de croyance – comme le font d'ailleurs aussi nos engagements internationaux et l'article 16 du présent projet. La création de communautés religieuses est donc libre, de même que l'appartenance à de telles communautés¹⁷⁷.

Mais la garantie fédérale de la liberté de conscience et de croyance n'est pas, de la part de la Confédération, une promesse de totale laïcité engageant l'ensemble de la Suisse. Le droit fédéral laisse au contraire aux cantons le soin de régler eux-mêmes leurs rapports avec les diverses communautés religieuses et un bon nombre d'entre eux ont établi des liens étroits avec les Eglises chrétiennes traditionnelles. Voir maintenant, sur ce point, l'article 72, alinéa 1, de la Constitution fédérale¹⁷⁸ et le commentaire de l'article 16 du projet.

Neuchâtel est, avec Genève, l'un des cantons les plus *laïques* du pays. Il a notamment rompu, il y a plus de cinquante ans, le lien qui l'attachait à l'Eglise nationale – chrétienne et protestante (art. 71 et 73 Cst. NE)¹⁷⁹. Mais, dans le même temps où il renonçait à entretenir une Eglise nationale, il montrait qu'il n'était pas *totale*ment laïque en

¹⁷⁷L'actuel article 72 Cst. NE., qui subordonne l'établissement dans le canton de toute "corporation religieuse" à une autorisation expresse et évocable du Grand Conseil est contraire à la Constitution fédérale et à nos engagements internationaux.

¹⁷⁸On se rappellera qu'il y a une vingtaine d'années une initiative populaire fédérale, qui demandait que la Constitution fédérale impose à tous les cantons la séparation de l'Etat et de l'Eglise, a été massivement rejetée par le peuple et les cantons (1 050 000 voix contre 280 000 et vingt-trois cantons contre zéro; vote du 2 mars 1980).

¹⁷⁹Révision partielle du 6 juillet 1941.

reconnaissant à trois Eglises chrétiennes le caractère d'"institutions d'intérêt public", auxquelles il s'engageait à fournir certaines prestations.

C'est cette double réalité qu'exprime l'alinéa 2: l'Etat de Neuchâtel se tient *séparé* de toutes les communautés religieuses, mais il peut accorder à certaines d'entre elles une *reconnaissance* juridique particulière, génératrice d'un statut privilégié. La reconnaissance peut être inscrite dans la Constitution même (voir l'art. 98) ou résulter d'une procédure légale prévue par la Constitution (voir l'art. 99).

La consultation a montré que certains milieux auraient souhaité que le projet abandonne à son tour le régime de la reconnaissance pour réaliser une conception tout à fait rigoureuse de la laïcité. Mais la commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause une réglementation qui rencontrait depuis des décennies l'agrément tacite de la population. Quant à la différence de traitement qui est inhérente à tout statut privilégié, elle s'explique d'abord par la démographie (la majorité de la population du canton est, nominalement du moins, chrétienne) et elle peut être progressivement réduite par l'extension de la reconnaissance à d'autres communautés.

La notion de séparation, combinée avec la garantie de la liberté de conscience et de croyance, entraîne naturellement la consécration de *l'indépendance* de toutes les communautés religieuses. C'est ce qui est dit à l'alinéa 3. Ces communautés ne sont donc limitées dans leur action que par la législation générale: lois civiles, lois pénales, lois administratives. Et encore ces lois doivent-elles être à leur tour respectueuses de la liberté de conscience et de croyance. Par exemple, une loi cantonale sur les sectes ne pourra prévoir d'autres restrictions que celles qui sont justifiées par un intérêt public prépondérant (voir l'art. 33, al. 1, du projet).

Article 98 – Eglises reconnues

Le projet maintient la reconnaissance constitutionnelle issue de la révision de 1941. Cette reconnaissance concerne, comme on l'a dit, trois Eglises: l'Eglise réformée évangélique, l'Eglise catholique romaine et l'Eglise catholique chrétienne du canton.

Les *privileges* garantis par la Constitution sont au nombre de trois:

- la perception gratuite, par l'administration cantonale, de la contribution ecclésiastique volontaire que les Eglises demandent à leurs membres;

La commission n'a pas voulu s'immiscer dans le délicat problème de l'impôt ecclésiastique des *personnes morales*; le projet ne mentionne donc que les "membres des Eglises"; mais il est clair que ce texte n'empêchera pas l'Etat d'adresser, comme par le passé, un bordereau aussi aux personnes morales; le point peut d'ailleurs être, au besoin, réglé par des concordats;

- l'exemption d'impôts sur les biens affectés à leurs activités religieuses et aux services qu'elles rendent à la collectivité;

Le texte du projet est plus strict que celui de la Constitution actuelle (art. 71, al. 4, 1^o phrase); les biens doivent être *affectés*;

- une participation financière aux frais de ces "services collectifs".

Cette participation sera fixée par la loi ou par des concordats (exposés à référendum).

D'autres avantages (notamment en matière d'enseignement religieux – facultatif – à l'école) peuvent être stipulés dans les concordats. Ces concordats passés entre l'Etat et les Eglises reconnues sont, comme on l'a vu, conclus par le Conseil d'Etat, soumis à

l'approbation du Grand Conseil et exposés au référendum facultatif. Cf. plus haut, l'article 39, alinéa 2, lettre *f* (référendum), l'article 59, lettre *e* (Grand Conseil), et l'article 72, lettre *d* (Conseil d'Etat).

Article 99 – Autres communautés religieuses

Les trois Eglises nommées ci-devant sont reconnues par la *Constitution elle-même* (art. 71, al. 1, Cst. NE; art. 98, al. 1, du projet). Mais le projet de Constitution permet de reconnaître d'autres communautés religieuses, et aussi des communautés qui se réclament d'autres religions que la religion chrétienne. Les conditions et la procédure de la reconnaissance doivent être fixées par la *loi*, qui devra notamment décider si l'acte de reconnaissance sera de la compétence du Grand Conseil (avec ou sans référendum!) ou du Conseil d'Etat. Les effets de la reconnaissance ne seront pas nécessairement identiques à ceux qui s'attachent aux Eglises reconnues. Ils seront fixés par la loi ou par des concordats.

TITRE VII – Révision de la Constitution

Le titre VII reprend le droit actuel sans le modifier. Voir aujourd'hui les articles 82 à 85 Cst. NE.

Article 100 – Principes

En ce qui concerne le contenu d'une révision partielle, seul le principe de l'unité de la matière mérite d'être mentionné. Celui de l'unité de la forme, qui n'est applicable qu'aux initiatives populaires, est superflu: si l'initiative tient à la fois du projet rédigé et de la proposition générale, elle sera traitée comme une proposition générale. Quant au principe dit de l'"exécutabilité", lui aussi opposé, dans certains ordres juridiques, aux initiatives populaires, c'est un prétexte à chicanes dont le droit neuchâtelois peut se passer¹⁸⁰.

Rappelons que le principe de l'unité de la matière vaut aussi bien pour les révisions partielles proposées par le Grand Conseil que pour celles qui le sont par une initiative populaire. Voir le commentaire de l'article 40 du projet.

Rappelons également que toute révision constitutionnelle cantonale, totale ou partielle, doit être conforme au droit fédéral et au droit international. Mais ceci résulte de notre structure fédérative¹⁸¹. Il n'est pas nécessaire de le répéter dans la Constitution du canton.

¹⁸⁰On peut penser qu'une initiative *réellement* inexécutable ne trouvera pas le nombre de signatures nécessaire à son aboutissement. En revanche, sur les abus de la notion d'"inexécutabilité", voir un bel exemple dans A.T.F. 101 Ia 354, Chappuis, du 2 juillet 1975. Contrairement à ce qu'a décidé le tribunal, l'interdiction d'achever un ouvrage déjà avancé (en l'espèce, une route) n'a rien d'"inexécutable". Une telle interdiction peut être inopportune, déraisonnable, stupide même; mais ceci relève d'une appréciation *politique* qui appartient en dernier ressort au peuple, non pas au parlement ni aux juges.

¹⁸¹Voir l'article 51, alinéa 2, 2^e phrase, de la Constitution fédérale (art. 6, al. 2, lettre a, anc. Cst. féd.).

Article 101 – Révision totale

Sur l'initiative populaire. Ici, il n'y a pas de raison d'abaisser le nombre des signatures (comme il est proposé, à l'art. 40 du projet, pour l'initiative "législative"): une révision totale de la Constitution est une affaire rare et particulièrement importante, qui demande un grand travail au monde politique. Pour imprimer un tel mouvement de l'extérieur, on peut exiger une forte manifestation de volonté.

Sur l'Assemblée constituante. Le plus simple est de prévoir qu'elle sera composée de 115 membres élus selon le système de la représentation proportionnelle. Quant à la durée de ses fonctions, la législation devrait pouvoir la fixer à un chiffre inférieur à quatre ans; l'article 53 du projet n'est pas visé par le renvoi.

Article 102 – Révision partielle

Sur l'initiative populaire. Ici non plus, il n'y a pas de raison d'abaisser le nombre des signatures.

La manière de voter sur une initiative et un contre-projet est réglée par la loi. Il n'y a pas lieu d'abandonner la méthode actuelle ("méthode Haab", voir l'art. 113 LDP).

Article 103 – Double lecture

Cette disposition reprend le sixième alinéa de l'article 84 Cst. NE. La signification de la seconde lecture, vote de confirmation, examen limité à de simples corrections ou nouveau débat sur l'ensemble du projet, dépendra, comme aujourd'hui, de la pratique du Grand Conseil (ou de l'Assemblée constituante)¹⁸².

Article 104 – Référendum final

C'est le droit actuel. Il est d'ailleurs également imposé par la Constitution fédérale¹⁸³.

L'exigence d'une majorité *qualifiée* pour le référendum sur une révision *totale*, telle qu'elle a été suggérée lors de la consultation, ne serait pas compatible avec le droit fédéral.

¹⁸²En Thurgovie, où l'article 95, alinéa 1, combiné avec l'article 36, alinéa 1, 2^e phrase, de la Constitution exige une double délibération ("zweimal zu beraten"), l'expression signifie qu'un nouveau débat sur l'ensemble du projet ne saurait être empêché; cf. STÄHELIN (note 135), p. 90.

¹⁸³ Voir l'article 51, alinéa 1, 2^e phrase, de la Constitution fédérale (art. 6, al. 2, lettre c, anc. Cst. féd.).

ANNEXE AU COMMENTAIRE DES ARTICLES 40 ET 42

INITIATIVE ET REFERENDUM POPULAIRES DANS LES CANTONS SUISSES

Nombre de signatures nécessaires, comparé au nombre des électrices et des électeurs inscrits (1997)

Le premier chiffre est celui des inscrits; le deuxième, celui des signatures nécessaires pour l'initiative (sauf en matière constitutionnelle); le troisième, celui des signatures nécessaires pour le référendum facultatif.

Note: dans plusieurs cantons, le référendum sur les lois est obligatoire; mais il est facultatif pour d'autres actes du parlement.

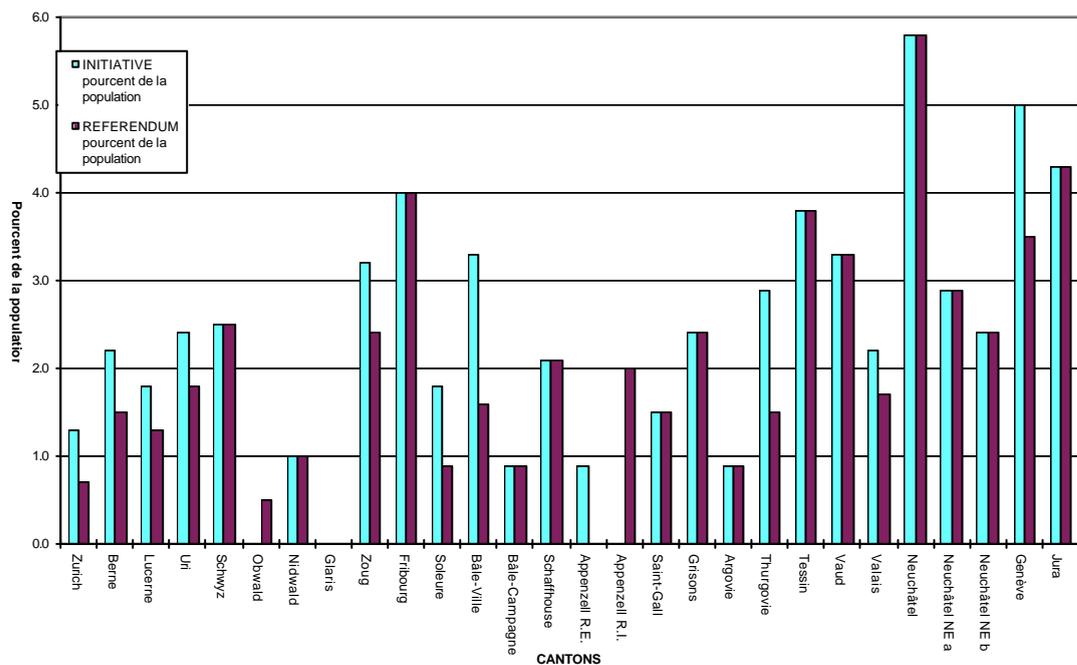
Pour Neuchâtel, le tableau présente trois rubriques. La première montre la situation actuelle. La deuxième (NE a) tient compte du passage du nombre de 6000 au nombre de 3000 signatures (selon l'une des versions de l'art. 40 du projet). La troisième (NE b) prend également en considération l'augmentation du corps électoral de 103.000 à 125.000 personnes (art. 37, lettres *b* et *c*, du projet).

TABLEAU COMPARATIF

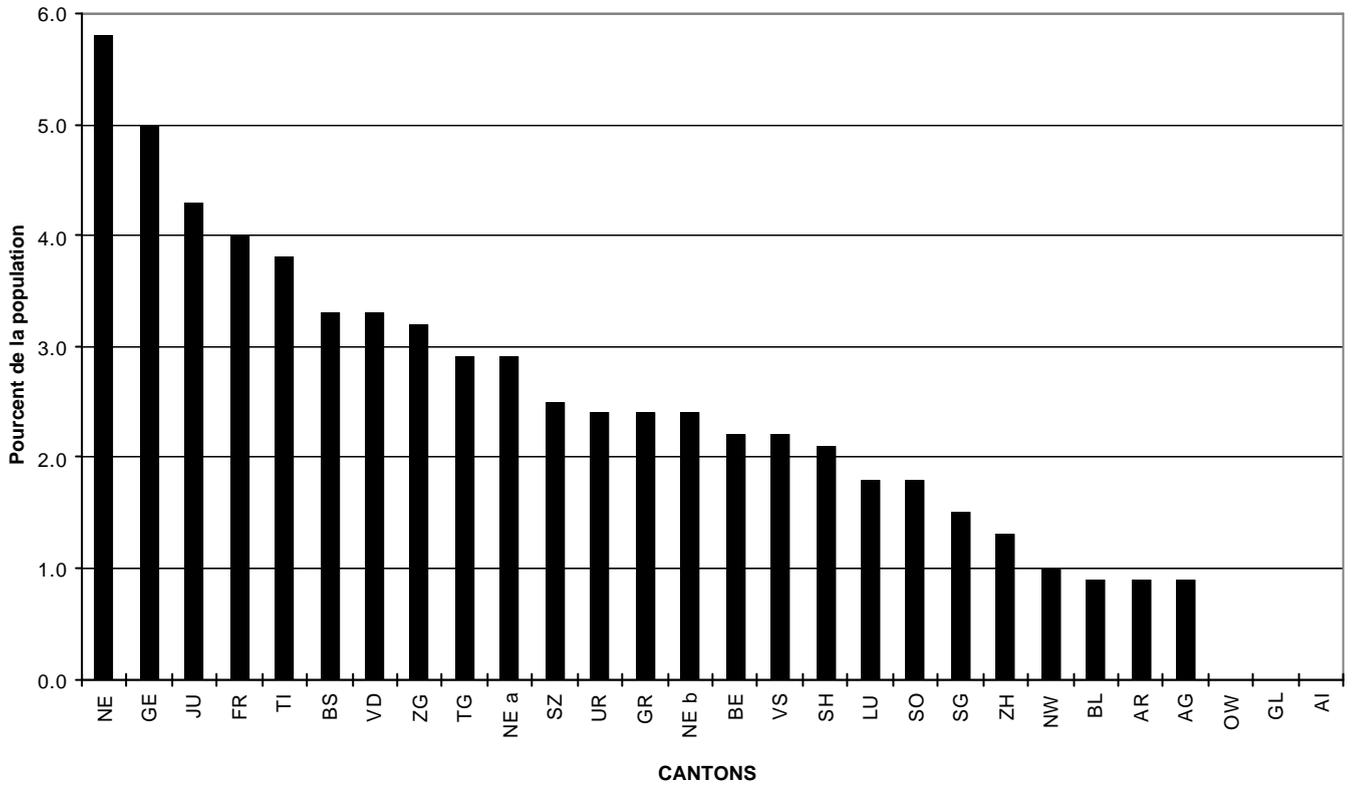
Nombre de signatures nécessaires, comparé au nombre des électrices et électeurs inscrits

CANTONS	Electeurs inscrits (1997)	INITIATIVE signatures nécessaires	INITIATIVE pourcent de la population	REFERENDUM signatures nécessaires	REFERENDUM pourcent de la population
Zurich	764000	10000	1.3	5000	0.7
Berne	674000	15000	2.2	10000	1.5
Lucerne	227000	4000	1.8	3000	1.3
Uri	25000	600	2.4	450	1.8
Schwyz	81000	2000	2.5	2000	2.5
Obwald	22000	1 (Landsgemeinde)		100	0.5
Nidwald	26000	250	1.0	250	1.0
Glaris	24000	1 (Landsgemeinde)			
Zoug	62000	2000	3.2	1500	2.4
Fribourg	153000	6000	4.0	6000	4.0
Soleure	162000	3000	1.8	1500	0.9
Bâle-Ville	122000	4000	3.3	2000	1.6
Bâle-Campagne	174000	1500	0.9	1500	0.9
Schaffhouse	48000	1000	2.1	1000	2.1
Appenzell R.E.	35000	300	0.9	(Référendum obligatoire)	
Appenzell R.I.	10000	1 (Landsgemeinde)		200	2.0
Saint-Gall	278000	4000	1.5	4000	1.5
Grisons	124000	3000	2.4	3000	2.4
Argovie	343000	3000	0.9	3000	0.9
Thurgovie	138000	4000	2.9	2000	1.5
Tessin	185000	7000	3.8	7000	3.8
Vaud	357000	12000	3.3	12000	3.3
Valais	179000	4000	2.2	3000	1.7
Neuchâtel	103000	6000	5.8	6000	5.8
Neuchâtel NE a	103000	3000	2.9	3000	2.9
Neuchâtel NE b	125000	3000	2.4	3000	2.4
Genève	201000	10000	5.0	7000	3.5
Jura	47000	2000	4.3	2000	4.3

NOMBRE DE SIGNATURES REQUISES, EN POURCENT DE LA POPULATION CANTONALE



INITIATIVES



REFERENDUMS

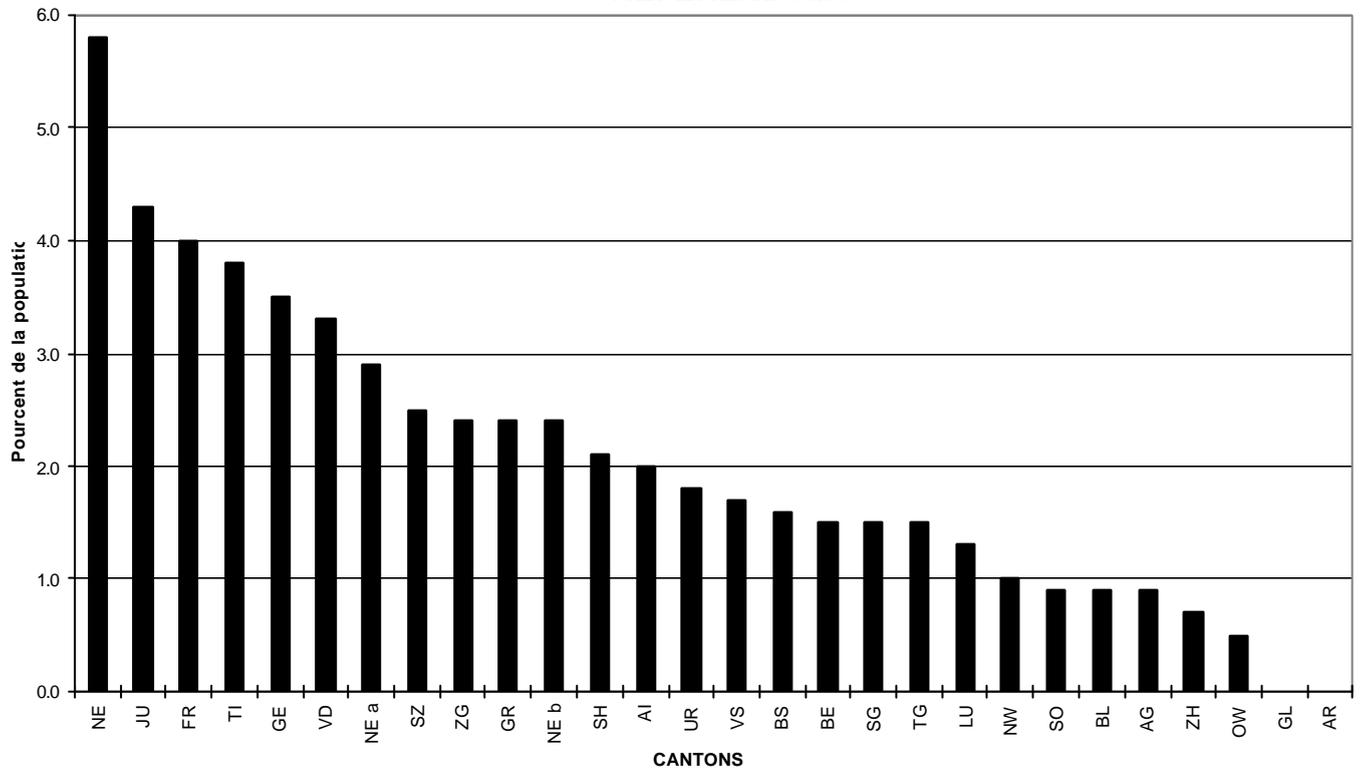


TABLE DES MATIERES

DEUXIEME PARTIE: EXAMEN DU PROJET ARTICLE PAR ARTICLE

Préambule

TITRE PREMIER – Dispositions générales (art. 1 à 6)

TITRE II – Droits fondamentaux, buts et mandats sociaux

Chapitre premier – Droits fondamentaux (art. 7 à 33)

Chapitre 2 – Buts et mandats sociaux (art. 34 à 36)

TITRE III – Le peuple (art. 37 à 45)

TITRE IV – Les autorités

Chapitre premier – Généralités (art. 46 à 51)

Chapitre 2 – Le Grand Conseil (art. 52 à 65)

Chapitre 3 – Le Conseil d'Etat (art. 66 à 78)

Chapitre 4 – Rapports entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat (art. 79 à 82)

Chapitre 5 – Les autorités judiciaires (art. 83 à 86)

TITRE V – Districts et communes

Chapitre premier – Districts (art. 87 et 88)

Chapitre 2 – Communes (art. 89 à 96)

TITRE VI – Etats, Eglises reconnues et autres communautés religieuses (art. 97 à 99)

TITRE VII – Révision de la Constitution (art. 100 à 104)

ANNEXE AU COMMENTAIRE DES ARTICLES 40 ET 42

Initiative et référendum populaires dans les cantons suisses

- tableau comparatif "Initiative et référendum populaires dans les cantons suisses"
- graphique sur les initiatives et référendums "Nombre de signatures requises, en pourcent de la population cantonale"
- graphique "Initiatives"
- graphique "Référendums"