

**Commentaire
de la révision partielle de la loi sur
l'organisation du gouvernement et de
l'administration (LOGA)**

**(nouvelles dispositions du droit fédéral
régulant la procédure de consultation)**

Berne, janvier 2003

Chancellerie fédérale

Le présent rapport peut être obtenu à l'adresse suivante:
Chancellerie fédérale, section du droit, 3003 Berne
<http://www.admin.ch/ch/f/bk/recht/>

Condensé

La procédure de consultation est devenue une étape importante de la procédure législative. Elle offre la possibilité de participer au processus de décision de la Confédération et permet à cette dernière de s'assurer dès les travaux préparatoires que son projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté.

Les dispositions sur la procédure de consultation sont actuellement régies par une ordonnance. Leur révision s'impose pour trois raisons :

La première est la nécessité de transférer les règles importantes de cette ordonnance dans la loi. En effet, l'inscription, dans la Constitution, de la notion de loi au sens matériel oblige à fixer au niveau de la loi les dispositions fondamentales relatives aux consultations organisées par les autorités fédérales. De plus, le Parlement a demandé à plusieurs reprises, en particulier lors des délibérations relatives à la loi sur le Parlement, que les grandes lignes de la procédure de consultation soient fixées dans des normes légales.

La deuxième est la nécessité de transposer et de préciser dans la loi la disposition constitutionnelle relative à la procédure de consultation (art. 147 Cst.), comme le Conseil fédéral l'avait annoncé dans son message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 382 s.). Il importe de resserrer le champ d'application de la procédure de consultation, d'en améliorer la qualité et de combler les lacunes de la réglementation existante.

La troisième est le souci d'exploiter, dans les procédures de consultation, les nouvelles formes de communication et d'information. Le projet de loi donne au Conseil fédéral toute latitude à cet effet.

Commentaire

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

La Constitution de 1874 ne garantissait qu'au cas par cas le droit d'être consulté. Dans la Constitution de 1999 (Cst.), en revanche, le législateur a inscrit une norme de principe sur la procédure de consultation (art. 147 Cst.). Il a choisi de formuler cette norme en des termes peu contraignants, laissant à la loi le soin de fixer les modalités. D'ailleurs, le Conseil fédéral a déjà indiqué, dans son message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 382 s.), qu'il fallait simplifier la procédure de consultation et en resserrer le champ d'application.

Selon l'art. 164, al. 1, Cst., les dispositions importantes fixant des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (loi au sens matériel). Les règles fondamentales relatives à la procédure de consultation appartiennent à cette catégorie de dispositions (art. 164, al. 1, let. g, Cst.). La procédure de consultation étant actuellement régie par une ordonnance, il faut revoir la réglementation afin qu'elle réponde aux exigences de la nouvelle Constitution.

Le Parlement a demandé à plusieurs reprises que les dispositions importantes relatives à la consultation soient fixées au niveau de la loi. Son souci de disposer d'une législation plus transparente est parfaitement légitime. Aussi la représentante du Conseil fédéral a-t-elle annoncé, lors des débats relatifs à la loi sur le Parlement, que des normes légales seraient élaborées.

Dans la procédure de consultation, phase publique de la procédure législative, on se doit d'exploiter les nouvelles formes d'information et de communication. Les moyens électroniques sont très souvent utilisés dans les contacts avec les autorités. De plus en plus, les documents mis en consultation sont accessibles en ligne et certaines consultations ont même eu lieu par voie électronique. La présente révision a pour but de consacrer cette pratique. La Confédération entend exploiter les possibilités qu'offrent les nouvelles techniques d'information et de communication, sans renoncer pour autant au mode de consultation traditionnel.

La Chancellerie fédérale a été chargée en 2001 d'établir les nouvelles dispositions relatives à la procédure de consultation. Le suivi des travaux préparatoires a été confié à un groupe de travail interdépartemental. Ce groupe comprend des représentants des départements fédéraux, des représentants des cantons, des villes, des communes et des milieux de la science, et des représentants des secrétaires généraux des quatre partis gouvernementaux¹. Le 14 juin 2002, le Conseil fédéral a adopté une première décision de principe sur cette nouvelle réglementation et chargé

¹ Le groupe de travail se compose du représentant de la Chancellerie fédérale (président) et des représentants du DFAE, du DFI, du DFJP (représenté par l'OFJ), du DDPS et du DETEC, chacun de ces départements étant représenté par une personne.

Il comprend également les spécialistes externes suivants : prof. Kurt Nuspliger, chancelier d'Etat du canton de Berne (représentant des cantons), Sigisbert Lutz, secrétaire général de l'Association des Communes suisses (représentant des communes), Urs Geissmann, directeur de l'Union des villes suisses (représentant des villes), Reto Gamma, secrétaire général du PSS (représentant des partis gouvernementaux), prof. Ioannis Papadopoulos, directeur de l'Institut d'études Politiques et Internationales de l'Université de Lausanne (représentant des milieux de la science).

la Chancellerie fédérale d'élaborer un projet d'acte normatif en collaboration avec le groupe de travail.

1.2 Objectifs de la nouvelle réglementation

La réforme du droit réglant la procédure de consultation poursuit plusieurs objectifs:

- *Créer les bases légales de la procédure de consultation* : Selon l'art. 164, al. 1, let. g, Cst., qui fixe la notion de loi au sens matériel, les dispositions fondamentales relatives à la procédure de consultation doivent être édictées sous la forme d'une loi. La révision des dispositions régissant la procédure de consultation répond à cette exigence. Les fixer au niveau de la loi permet de tenir compte du rôle important que revêt la procédure de consultation dans la pratique et pour le public.
- *Traduire la norme de principe dans une loi*: Le principe fixé à l'art. 147 Cst. doit être transposé et précisé dans la loi. Cette dernière arrêtera les grandes lignes de la procédure de consultation et en définira l'objet.
- *Exploiter les nouvelles formes d'information et de communication* : Il faut adapter la procédure de consultation à l'évolution des besoins de la société en exploitant les nouvelles techniques d'information et de communication et en développant les échanges en ligne avec les autorités. Le but est de passer progressivement à une procédure de consultation électronique.
- *Simplifier la procédure de consultation et en resserrer le champ d'application*: Il faut améliorer la qualité de la procédure de consultation, la simplifier et la limiter aux projets d'une grande portée.
- *Limiter les normes légales à l'essentiel*: La loi se bornera à fixer les dispositions fondamentales sur la procédure de consultation. Le Conseil fédéral doit disposer d'une marge d'action suffisante pour mettre au point, et au besoin aménager, la procédure de consultation dans la pratique.

1.3 L'option d'une révision de la LOGA

Les nouvelles dispositions réglant la procédure de consultation sont fixées dans la loi par le biais d'une modification de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), à laquelle un titre 4^{bis} a été ajouté. Ces dispositions, qui se veulent concises, se limitent à l'essentiel. Le groupe de travail interdépartemental avait opté pour l'élaboration d'une loi sur la procédure de consultation. Le Conseil fédéral a toutefois rejeté cette approche, préférant régler cette procédure dans la LOGA. A son avis, cette option permet elle aussi de disposer d'une législation transparente qui répond à sa fonction d'information et offre une bonne vue d'ensemble des règles applicables.

1.4 Aperçu des nouvelles dispositions

Le projet de loi se borne à énoncer les dispositions fondamentales. Il fixe:

- le but de la procédure de consultation (art. 57*b*);
- son objet (art. 57*c*);
- les compétences en matière d'ouverture et d'organisation de la procédure de consultation (art. 57*d*);
- le droit de participer à cette procédure et les destinataires de la consultation (art. 57*e*);
- le principe de la publicité de la procédure de consultation (art. 57*f*);
- la forme et le délai à respecter (art. 57*g*);
- le contenu des dispositions à édicter par voie d'ordonnance, sous la forme d'une liste non exhaustive des domaines à régler (art. 57*h*);
- les modifications à apporter à la loi sur le Parlement (dispositions finales, ch. II).

1.5 Elaboration d'une ordonnance d'exécution

Le projet de loi nécessite l'élaboration d'une ordonnance d'exécution. L'actuelle ordonnance, qui date de 1991², sera entièrement révisée. Pour des raisons de transparence, la loi indique dans quels domaines l'ordonnance devra fixer des dispositions complémentaires. Ces dispositions fixeront la définition exacte de l'objet et régleront principalement l'organisation de consultations par voie électronique, la conception et la forme des documents à envoyer en consultation, l'accès aux avis déposés ainsi que la conservation de ces avis. Les dispositions nécessaires à l'application de la loi devront être regroupées dans un seul acte. Les directives du 6 mai 1970 concernant la procédure préliminaire en matière de législation (cf. FF 1970 I 1002, 1976 II 925) resteront en vigueur dans l'immédiat; les règles qu'elles fixent seront reprises dans la nouvelle ordonnance dans la mesure où il y a lieu de les y transférer, puis les directives seront abrogées.

² Ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation, RS 172.062.

1.6 Interventions parlementaires

La procédure de consultation a fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires portant sur l'élaboration de normes légales³, sur l'application de la procédure dans la pratique⁴ ou sur les moyens de l'améliorer ou de la simplifier⁵. L'une des interventions demandait la suppression de la procédure de consultation⁶, ce qui n'est plus guère réalisable puisque le principe de la consultation est désormais inscrit dans la Constitution. La procédure de consultation a également été évoquée dans diverses interventions relatives au fédéralisme⁷ et à la possibilité d'exécuter les actes normatifs⁸.

Le postulat Fässler, qui demande que l'accès aux avis exprimés lors des procédures de consultation soit facilité⁹, peut être classé. Le projet de loi (art. 57f, al. 2) répond en effet pleinement à cette exigence puisqu'il fixe le principe de la publicité de la procédure de consultation et garantit l'accès aux avis déposés.

³ 86.243 Postulat de la Commission du CN du 13.03.1989: *Procédures de consultation. Simplification*. Voir également l'intervention Bäumlín (BO 1989 N 405): "*Das Vorverfahren der Gesetzgebung, in dem die Vernehmlassungen geschehen, hat Einfluss auf die Tätigkeit der beiden Kammern, auf ihre Beratungen. Deshalb ist es zweifellos richtig, das Vernehmlassungsverfahren gesetzlich geregelten Grundzügen zu unterstellen, ...*" (La procédure législative préliminaire, pendant laquelle la procédure de consultation a lieu, influe sur l'activité des deux Chambres, sur leurs débats. Aussi y a-t-il lieu d'établir, pour la procédure de consultation, des principes directeurs qui seront fixés dans la loi...)

⁴ 99.5155 Question Weigelt du 04.10.1999: *Procédure de consultation. Mise à l'écart de certains destinataires*.

98.3311 Interpellation Frick du 25.06.1998: *Pas d'affaiblissement des institutions démocratiques par la "Table ronde"*.

91.3276 Postulat Leuba du 16.09.1991: *Conséquences financières pour les cantons des projets mis en consultation* (accepté par le CN le 13.12.1991).

⁵ 94.3084 Interpellation Camponovo du 07.03.1994: *Procédure de consultation* [nouvelles formes de consultation pour les projets de grande portée].

93.3659 Postulat Leuba du 17.12.1993: *Amélioration de la procédure de consultation*.

86.243-1 Motion de la Commission du CN du 13.03.1989: *Procédures de consultation. Simplification*. (accepté comme postulat par le CN le 13.03.1989).

86.243 Initiative parlementaire Müller Andreas du 18.12.1986: *Procédures de consultation. Simplification*.

⁶ 96.421 Initiative parlementaire Dünki du 10.06.1996: *Suppression de la procédure de consultation* (rejetée par le CN le 21.03.1997).

⁷ 02.3083 Postulat Joder du 20.03.2002: *Constitution fédérale. Mise en oeuvre de l'article réglant la question des communes, des villes et des régions de montagne* (accepté par le CN le 21.06.2002).

⁸ 96.456 Initiative parlementaire Rhinow du 26.11.1996: *Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération* (le CN a donné suite à cette initiative le 12.06.1997 [BO 1997 p. 565 à 567]); rapport de la CIP-CE du 15.02.1999 (FF 1999 2527); avis du Conseil fédéral du 31.03.1999 (FF 1999 3115).

Voir aussi le rapport de la CIP-CE du 10.11.1997 sur la mise en oeuvre des politiques fédérales: collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation (FF 1998 1662); avis du Conseil fédéral du 27.04.1998 (FF 1998 3309).

⁹ 01.3326 *Accès aux avis exprimés lors des procédures de consultation* (accepté par le CN le 05.10.2001).

2 Commentaire article par article

2.1 But de la procédure de consultation (art. 57b)

La procédure de consultation est la seule consultation publique organisée pendant la procédure préliminaire d'élaboration de la législation. Elle constitue donc une étape particulièrement importante de la procédure législative. Elle repose sur la collaboration des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés puisque leurs avis peuvent être pris en compte dans le processus de décision de la Confédération. Les points de vue ou les préoccupations qu'ils font valoir sont très utiles pour apprécier la pertinence d'un projet, la façon dont il sera accepté politiquement et la possibilité d'exécuter les mesures qu'il propose. La procédure de consultation permet d'intégrer et d'exploiter des connaissances extérieures à l'administration.

L'art. 57b, al. 1, dispose que le but de la procédure de consultation est d'associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés aux décisions prises par la Confédération. Les cantons et les partis politiques sont expressément mentionnés, car la Constitution (art. 45 et 137) leur confère un statut particulier. L'art. 45 Cst. prévoit en effet que les cantons participent au processus de décision sur le plan fédéral, en particulier à l'élaboration de la législation, dans les cas prévus par la Constitution et que la Confédération les consulte lorsque leurs intérêts sont touchés; l'art. 137 Cst. dispose quant à lui que les partis politiques contribuent à former l'opinion et la volonté populaires. Les autres milieux intéressés ont eux aussi un rôle important à jouer dans la préparation des projets. La notion de „milieux intéressés“, qui apparaît à l'art. 147 Cst., couvre toutes les personnes et organisations ayant un intérêt dans le dossier considéré.

La participation des cantons, des partis et des milieux intéressés a pour but de permettre à la Confédération de savoir si un projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté (al. 2). Elle donne une légitimation politique aux projets fédéraux, ce qui augmente leur efficacité. Le projet est *matériellement correct* si les mesures qu'il propose sont nécessaires et convaincantes sur le fond. Il est donc essentiel qu'un regard extérieur soit porté sur son contenu. L'appréciation de la *capacité d'exécuter* le projet est elle aussi importante, car c'est surtout au stade de la procédure de consultation que les possibilités d'exécution sont examinées. Selon la Constitution (art. 46), la mise en oeuvre du droit fédéral incombe aux cantons. La procédure de consultation leur donne l'occasion de signaler les problèmes d'exécution qui pourraient se poser. La question de savoir si un projet est *susceptible d'être bien accepté* politiquement est extrêmement importante pour le législateur au vu des possibilités qu'offre le référendum dans la démocratie suisse.

2.2 Objet de la procédure de consultation (art. 57c)

L'art. 147 Cst. exige qu'une procédure de consultation soit organisée lors des travaux préparatoires des actes législatifs importants et des autres projets de grande portée, ainsi que des traités internationaux importants. La Constitution laisse toutefois à la législation le soin de définir le terme „important“.

L'art. 57c, al. 1, prévoit l'organisation d'une consultation pour les projets d'une grande portée politique, financière, économique ou culturelle. Le terme « projet » est utilisé ici au sens générique, comme dans la Constitution (art. 45, al. 2, première partie de la phrase); il désigne aussi bien un acte législatif qu'un traité international ou tout autre projet important. Une consultation sera également organisée sur les autres projets établis par une autorité si leur importance le justifie (rapports ou schémas directeurs, par exemple). La nouvelle réglementation, contrairement au droit actuel, exclut toute consultation sur les initiatives populaires, consacrant en cela la pratique établie.

La loi s'abstient de définir les termes „important“ et „de grande portée“. Elle propose une formulation souple, qui se borne à fixer les domaines politiques les plus importants. En cela, elle autorise une appréciation différenciée lorsqu'il faut déterminer si le projet a une grande portée politique, financière, économique ou culturelle; cette différenciation est nécessaire si l'on entend resserrer le champ d'application de la procédure de consultation. Lorsqu'il apparaît que le projet a une grande portée politique, financière, économique ou culturelle, une consultation doit obligatoirement être organisée en vertu de la Constitution et de la loi.

L'al. 2, qui fournit une liste exemplative des catégories d'actes et de traités internationaux les plus importantes, précise l'al. 1. Les actes et les traités internationaux qu'il mentionne sont considérés comme des projets de grande portée au regard de la loi. Selon la *let. a*, une procédure de consultation doit être organisée pour toute modification de la Constitution. Cette règle ne s'applique pas aux initiatives populaires, puisqu'elles n'émanent pas d'une autorité. La consultation, qui a pour but d'associer les milieux concernés à l'élaboration du projet, perd toute raison d'être dans ce cas puisque les autorités n'ont pas le droit de modifier le texte d'une initiative populaire. Par contre, une consultation peut être organisée sur le contre-projet opposé par une autorité à une initiative populaire la mesure où le délai de traitement des initiatives populaires (cf. art. 74 LDP¹⁰) le permet (cf. aussi ch. 2.8.2).

L'al. 2, *let. b*, fait état des normes à édicter sous la forme d'une loi fédérale et précise qu'une consultation doit impérativement avoir lieu sur les lois fixant des dispositions fondamentales au sens de l'art. 164, al. 1, *let. a* à *g*, Cst. Il établit un lien nécessaire avec l'art. 164 Cst., qui fixe la notion de loi au sens matériel. Il n'empêche nullement d'organiser une consultation sur d'autres dispositions légales. De même, on pourra continuer à organiser des consultations sur un arrêté fédéral si la portée du projet le justifie. La procédure de consultation n'étant toutefois pas la règle pour ces deux types d'actes, ils ne sont pas cités expressément et sont couverts par la disposition générale fixée à l'al. 1.

L'al. 2, *let. c*, exige qu'une consultation soit organisée sur les traités internationaux soumis au référendum qui fixent des dispositions fondamentales au sens de l'art. 164, al. 1, *let. a* à *g*, Cst. En font notamment partie les traités portant adhésion à une communauté supranationale qui ont une incidence directe sur les droits et les devoirs des citoyens. Les traités non soumis au référendum tels que ceux dont la conclusion relève de la compétence exclusive du Conseil fédéral ne font pas l'objet

¹⁰ Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, RS 161.1

d'une procédure de consultation (cf. art. 172, ch. 3, LParl¹¹ ; exemples : RO 2002 1103, 1146, 2636). Aucune consultation n'est organisée non plus sur les traités de portée mineure, même s'ils sont soumis au référendum ; c'est le cas par exemple des traités portant rectification de la frontière ou des conventions techniques (exemples: FF 2002 1532¹², FF 1997 III 825¹³).

L'al. 2, let. d, dispose qu'une consultation pourra - comme c'est le cas actuellement - être organisée sur une ordonnance si cette ordonnance renferme des règles d'une grande portée politique, financière, économique ou culturelle. Contrairement aux modifications de la Constitution (let. a), aux dispositions légales fondamentales (let. b) et aux traités internationaux fixant des dispositions fondamentales (let. c), qui sont tous considérés comme des projets d'une grande portée en vertu de la loi et sont donc systématiquement mis en consultation, les ordonnances ne feront l'objet d'une consultation que si leur importance l'exige. L'ordonnance d'application de la présente loi fixera la définition exacte de l'objet (art. 57h, let. a). On peut penser, par exemple, qu'elle reprendra les critères abstraits proposés par la doctrine pour définir l'importance d'une norme¹⁴ : norme s'adressant à de nombreux destinataires ou réglementant de nombreux comportements, effets substantiels pour les personnes concernées, conséquences financières importantes pour la collectivité et/ou les particuliers, grande portée politique (par ex. risque d'opposition), importance majeure pour la configuration du système politique, forte incidence sur l'organisation, règles s'écarter sensiblement des normes en vigueur, etc.

La législation fédérale a fixé dans plusieurs cas, de manière ponctuelle (par ex. à l'art. 39, al. 3, LPE¹⁵), un droit d'être consulté. Ce droit a généralement été inscrit dans les lois considérées avant l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution. L'art. 147 Cst. fixant une norme de principe sur la procédure de consultation, le droit d'être consulté prévu par les lois spéciales n'a plus la même importance qu'auparavant. Les nouvelles dispositions de la LOGA sur la procédure de consultation ne rendent pas forcément ce droit caduc, qui restera en vigueur. Ce dernier devra cependant être interprété à la lumière de l'art. 147 Cst. et de ses dispositions d'exécution. Il faudra notamment examiner si le projet considéré a une grande portée et exige l'organisation d'une procédure de consultation, ou s'il y a lieu de consulter sous une autre forme les milieux intéressés. Par contre, il faudra s'abstenir, dorénavant, de fixer le droit d'être consulté dans les lois. S'il apparaît, lors de la révision totale ou partielle d'une loi, qu'une disposition particulière fixe un tel droit, on examinera dans quelle mesure son maintien se justifie.

11 Projet de loi sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl), FF 2001 3455. Cette disposition reprend en substance le contenu l'art. 47^{bis}, al. 2, de la loi du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi fédérale sur les rapports entre les conseils), RS 171.11.

12 Accord portant mandat du Groupe d'étude international du jute 2001 (adhésion de la Suisse à une organisation internationale).

13 Conventions entre la Suisse et la France portant rectification de la frontière (traité international de durée indéterminée et non dénonçable).

14 Cf. Roland Feuz, *materielle Gesetzesbegriffe*, Berne 2002, p. 101 ss, qui renvoie à d'autres auteurs

15 Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (loi sur la protection de l'environnement, LPE), RS 814.01.

2.3 Compétence et tâches (art. 57d)

Jusqu'à présent, les procédures de consultation portant sur des dispositions de niveau constitutionnel ou législatif et sur les ordonnances « d'une portée considérable sur le plan politique » étaient ouvertes par le Conseil fédéral, celles relatives aux autres ordonnances ou projets étant ouvertes par le département compétent (art. 3, al. 1 et 2, de l'ordonnance¹⁶). Cette distinction a souvent été source de confusion, de sorte que le nombre de procédures de consultation organisées par les départements n'a cessé d'augmenter. Pour établir une pratique uniforme et permettre au public d'avoir une vue d'ensemble des consultations organisées par la Confédération, le Conseil fédéral a confirmé, dans sa décision du 14 juin 2002, que l'ouverture de la procédure de consultation était de son ressort pour tout projet important. L'art. 57d du présent projet traduit cette décision dans la loi.

L'art. 57d, al. 1, dispose que le Conseil fédéral décide de l'ouverture d'une procédure de consultation sur proposition du département compétent ou de la Chancellerie fédérale. Cette décision survenant après la procédure interne usuelle (consultation des offices, procédure de co-rapport), il est justifié qu'elle soit du ressort du Conseil fédéral, puisqu'à ce stade la phase interne des travaux est achevée et que l'on entre alors dans la phase publique. Or, pour le public, c'est le Conseil fédéral – et non le département – qui est perçu comme étant l'auteur du projet.

Si le projet émane non pas du Conseil fédéral, mais d'une commission parlementaire, la procédure de consultation est ouverte par cette dernière et non par lui ; le public et les destinataires de la consultation savent ainsi d'entrée de jeu qui est l'auteur du projet (cf. ch. 2.8).

Il faut distinguer la procédure de consultation des cas dans lesquels un département ou la chancellerie fédérale « sollicite l'avis » de milieux extérieurs à l'administration sur des projets de portée mineure tels qu'une ordonnance technique¹⁷. Faute d'avoir une portée politique, financière, économique ou culturelle, ces projets ne sont pas considérés comme des projets importants au sens de l'art. 57c et ne justifient donc pas l'organisation d'une procédure de consultation. Par conséquent, le gouvernement doit être déchargé de ces dossiers. Ce sont surtout les milieux directement concernés par le projet, notamment les organisations spécialisées, les associations et organisations professionnelles et les services cantonaux ou communaux, qui seront invités à donner leur avis. Contrairement à ce qui est prévu pour les projets importants, les cantons et les partis politiques ne seront pas obligatoirement consultés. L'al. 2 précise que les départements et la Chancellerie fédérale pourront continuer à mener des consultations sur les projets de portée mineure. Ces consultations devront être transparent.

¹⁶ Ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation, RS 172.062.

¹⁷ Par ex. Ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant [ORNI, RS 814.710]; Ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers [OETV, RS 741.41]; Ordonnance concernant la procédure de virement d'une part du produit de la taxe sur la valeur ajoutée au Fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) [RS 641.203.2]) etc.

Selon l'*al.* 3, la Chancellerie fédérale publie l'annonce d'ouverture de la procédure de consultation. Cette disposition s'applique à toutes les procédures de consultation et s'adresse à toutes les autorités chargées de les ouvrir. Elle garantit - avec le nouvel art. 112a, al. 2, LParl (cf. ch. 2.8.2) - que toutes les procédures de consultation ouvertes au niveau fédéral seront annoncées de la même manière et par la même autorité. L'annonce d'ouverture d'une procédure de consultation continuera d'être publié dans la Feuille fédérale (FF) et sur Internet après la décision de l'autorité compétente (Conseil fédéral ou département) ; comme actuellement, il comprendra un résumé du projet et indiquera le délai de remise des réponses ainsi que le service où le dossier peut être obtenu. La publication de cet avis fonde l'exercice du droit à participer à la procédure de consultation (art. 57e).

L'*al.* 4 dispose que la préparation et l'organisation de la procédure de consultation incombent au département, qui est chargé également d'en rassembler et évaluer les résultats, ou à la Chancellerie fédérale pour les consultations organisées par cette dernière. Le traitement des avis déposés et la procédure à suivre après l'expiration du délai de la consultation seront réglés dans une ordonnance (cf. art. 57h, let. e).

2.4 Participation à la procédure de consultation (art. 57e)

L'*art.* 57e, *al.* 1, fixe le droit de toute personne et de tout organisme de participer à la procédure de consultation et de déposer un avis. *Toute personne*, qu'elle soit suisse ou étrangère, qu'elle soit domiciliée en Suisse ou à l'étranger et qu'elle ait le statut de personne physique ou de personne morale (il peut s'agir, par ex., d'un parti cantonal ou régional ou d'une section de ce parti) peut donc faire valoir ce droit.

L'*al.* 2 définit les catégories de personnes, de collectivités et d'organisations qui sont invitées à donner un avis. Elles correspondent aux catégories actuelles. Ces destinataires recevront une invitation accompagnée du document mis en consultation, alors que les autres personnes et organismes seront avisés de l'ouverture de la consultation par l'avis publié dans la Feuille fédérale et sur Internet, et devront se procurer eux-mêmes le dossier.

L'*al.* 2, *let. a*, mentionne les cantons, comme l'exige la norme fixée aux art. 45 et 147 Cst. Actuellement, les lettres d'invitation de la Confédération sont adressées aux gouvernements cantonaux (voir l'art. 6, al. 1, de l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation). La disposition se veut souple, car il appartient au droit cantonal de déterminer qui, dans le canton, est compétent pour élaborer les avis, et quelles autorités participeront, le cas échéant, à la consultation.

L'*al.* 2, *let. b*, dispose que *les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale* sont invités à donner un avis ; cette règle reprend le droit actuel (voir l'art. 4, al. 1, de l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation).

L'*al.* 2, *let. c*, prévoit la consultation des associations faïtières et des organes de coordination d'importance nationale concernés. La Chancellerie fédérale tient déjà une liste répertoriant les organisations patronales et syndicales nationales ainsi que

les organisations faitières des secteurs du commerce, de l'artisanat et de l'industrie. D'autres associations faitières et organes de coordination nationaux seront ajoutés à cette liste. C'est le cas notamment des associations faitières et des organes de coordination des villes, des communes, des cantons et des régions de montagne (Union des villes suisses, Association des communes suisses, Conférence des gouvernements cantonaux [CdC], Groupement suisse pour les régions de montagne), des associations de protection de la nature et de l'environnement, des fédérations sportives et des organisations ecclésiastiques. L'avis de ces milieux sera sollicité - en plus de celui des cantons et des partis - sauf s'il est *manifeste* qu'ils ne sont pas concernés par le projet dans le cas d'espèce. Il y a lieu de distinguer les associations faitières suisses et les organes de coordination, d'une part, des organes tels que les conférences des chefs de département cantonaux (Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique, Conférence des directeurs des départements cantonaux de justice et police), d'autre part. Ces organismes, comme c'est le cas actuellement, seront consultés s'ils sont concernés par le contenu du projet dans le cas d'espèce (cf. commentaire de l'al. 2, let. d). Le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances (TFA) seront soumis à une réglementation spéciale. Selon le protocole d'accord de 1998¹⁸, en effet, le Tribunal fédéral, dans le cadre de la procédure de consultation, est consulté surtout sur les questions touchant à la procédure de recours et n'est donc pas considéré comme un organisme à consulter systématiquement (cela vaut aussi pour le TFA). Cette pratique doit être maintenue et réglementée dans l'ordonnance d'exécution, qui pourra, le moment venu, remplacer le protocole précité. Il faudra également examiner si une réglementation analogue pourrait être adoptée pour d'autres catégories de destinataires.

L'al. 2, let. d, enfin, prévoir – sans les citer nommément - la consultation des autres milieux intéressés qui sont concernés par le contenu et les objectifs du projet ; ces milieux seront donc consultés au cas par cas. Le département compétent définira les destinataires de chaque consultation en accord avec la Chancellerie fédérale, comme c'est le cas actuellement.

L'al. 3 prévoit la tenue de listes des destinataires de la consultation. Cette mesure vise à assurer une pratique uniforme et à faciliter le travail des services qui organiseront la consultation. C'est la Chancellerie fédérale qui tiendra la liste des organismes à consulter systématiquement. Elle devra non seulement tenir cette liste, mais aussi l'actualiser. Les départements étant les mieux à même de déterminer quels organismes doivent être consultés sur un projet donné, ce sont eux qui tiendront les listes d'organismes à consulter au cas par cas. La procédure et les critères d'établissement de la liste des organismes à consulter systématiquement seront définis dans une ordonnance (art. 57h, let. b).

¹⁸ Protocole d'accord du 1er mai 1998 entre le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral sur la procédure applicable aux consultations relatives aux lois en général et aux consultations relatives aux projets touchant au statut du Tribunal fédéral en particulier. Selon le ch. 3 dudit protocole, l'avis du Tribunal fédéral (TFA y compris), dans le cadre d'une procédure de consultation, est sollicité surtout sur la question du recours au Tribunal fédéral. Les questions touchant à des points matériels du projet doivent lui être soumises séparément.

L'*al. 4* dispose qu'il est pris acte des avis déposés, consacrant en cela l'usage actuel. L'autorité compétente prendra acte de ces avis en les rassemblant dans le rapport qui rend compte des résultats de la consultation. Ce rapport présentera les avis sous une forme résumée. Nul ne peut prétendre recevoir une réponse individuelle ni exiger que certains avis fasse l'objet d'un traitement particulier lors de l'évaluation. Par ailleurs, les remarques hors de propos ne seront pas prises en compte ni rendues publiques.

2.5 Publicité de la procédure de consultation (art. 57f)

La procédure de consultation étant l'étape publique de la procédure préliminaire d'élaboration de la législation, elle obéit par essence au principe de la transparence (publicité de la procédure de consultation), la confidentialité étant l'exception. La norme fixant le principe de la publicité de la procédure est donc une disposition centrale du projet, d'autant plus que ce principe n'est pas inscrit dans la Constitution, qui délègue au législateur le soin de le fixer dans la loi. Le principe de la publicité de la procédure s'applique par analogie aux consultations organisées sur mandat d'une commission parlementaire.

Selon l'*art. 57f, al. 1*, le dossier envoyé en consultation, les avis déposés et le rapport rendant compte des résultats de la consultation sont accessibles à tous. En ce qui concerne le dossier envoyé en consultation, ce dossier seul sera accessible ; nul ne pourra exiger de pouvoir consulter des documents qui n'auraient pas de lien direct avec la procédure de consultation (documents ayant servi de base au projet, études préalables ou avant-projets, par ex.). L'*al. 1* ne dit rien non plus sur le droit de consulter les avis émis lors de la consultation des offices ou lors de la procédure de co-rapport. Ce domaine sera réglementé de manière exhaustive dans la loi sur la transparence¹⁹. Le contenu du dossier envoyé en consultation sera défini dans l'ordonnance (art. 57h, let. d).

Selon l'*al. 2*, l'accès aux avis déposés est assuré par l'octroi du droit de consulter les dossiers sur place, par la remise de copies sur demande et par la publication sous forme électronique. En général, le droit d'accéder aux avis peut être exercé dès que l'autorité qui décide de la suite de la procédure a pris acte des résultats de la consultation. Actuellement, le rapport rendant compte de ces résultats peut être consulté plus tôt si la liberté de décision de l'autorité compétente ne s'en trouve pas compromise. Cette pratique, établie par une décision de la Conférence des secrétaires généraux du 25 février 1995, doit être maintenue; elle sera réglée au niveau de l'ordonnance.

Pour que le droit d'auteur soit respecté²⁰, la loi doit prévoir la possibilité de soumettre les avis à un traitement technique en vue de leur publication sous forme électronique; il faut en effet fixer une base légale qui permette à l'autorité

¹⁹ Loi fédérale sur la transparence de l'administration (loi sur la transparence, LTrans). Le projet mis en consultation est accessible sur le site web de l'Office fédéral de la justice (<http://www.ofj.admin.ch/f/index.html>).

²⁰ Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA), RS 231.1.

compétente de publier les avis reçus *et* d'assurer l'accès du public à ces avis sous les formes mentionnées. Les auteurs, qui ont connaissance de cette disposition et des possibilités de traitement qu'elle autorise, consentent, en déposant leur avis, à ce que ce dernier soit publié et utilisé aux fins indiquées (établissement et remise de copies, traitement technique en vue de leur publication²¹).

Le principe de la transparence est une caractéristique essentielle de la procédure de consultation. Il a donc une portée très étendue dans ce contexte, et les restrictions prévues par le projet de la LTrans n'ont pas lieu d'être pour cette procédure. En effet, on peut difficilement imaginer que des intérêts publics ou privés prépondérants puissent s'opposer au droit du public d'accéder au dossier envoyé en consultation, aux résultats de la consultation ou aux avis déposés. La LOGA fixe donc le principe de la publicité de la procédure de consultation et précise, dans une disposition qui a valeur de norme spéciale (*al.* 3), que la LTrans ne s'applique pas.

2.6 Forme et délai (art. 57g)

L'*art.* 57g, *al.* 1, précise que la procédure de consultation, fondamentalement, a lieu par écrit. Cette règle correspond à l'usage actuel. Le terme « par écrit » couvre autant les documents papier que les documents envoyés sur support électronique (par Internet, par courrier électronique ou sur cd-rom, par ex.). Dans sa décision de principe du 14 juin 2002, le Conseil fédéral a indiqué que le passage à une procédure de consultation électronique devait se faire progressivement et qu'il fallait, dans une première étape, créer les conditions techniques nécessaires puis évaluer les expériences faites. Pendant cette étape intermédiaire, la forme papier et la forme électronique seront utilisées parallèlement et auront même valeur. L'annonce d'ouverture de la procédure, l'invitation aux destinataires de la consultation et le dossier mis en consultation seront établis à la fois sur support papier et sur support électronique. De la même façon, les personnes et organismes participant à la procédure pourront continuer d'envoyer leurs avis soit sur papier, soit par courrier électronique. Ce qui est nouveau, c'est que le dossier mis en consultation, y compris le rapport rendant compte des résultats de la consultation, seront établis autant que possible sous forme électronique (documents à télécharger), de façon à ce que l'on puisse, à terme, faire l'économie de l'envoi des versions papier. Les modalités seront fixées dans l'ordonnance.

Les procédures de consultation pourront continuer d'être menées par voie de conférence (*al.* 2). Cette forme ne sera toutefois autorisée qu'à titre exceptionnel et uniquement si les circonstances l'exigent, puisque la règle (*al.* 1) est que la consultation ait lieu par écrit. C'est l'autorité chargée d'ouvrir la procédure, c'est-à-dire le Conseil fédéral en règle générale, qui décidera si celle-ci doit avoir lieu par écrit ou sous forme de conférence. L'usage, actuellement, lorsqu'il y a conférence, est d'en établir un procès-verbal qui est soumis ensuite à l'avis des participants. Cette pratique sera maintenue, mais elle sera réglée dans l'ordonnance. Autant le procès-verbal que les avis déposés lors de la conférence sont publics.

²¹ Voir l'avis remis par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) le 08.02.2002 à la Chancellerie fédérale, qui renvoie à l'avis remis par l'IPI le 26.09.2001 à l'Office fédéral de la justice.

Le délai de la consultation est fixé à trois mois (*al. 3*). La loi reprend donc la réglementation actuelle. Elle précise toutefois que ce délai peut être exceptionnellement réduit (par ex. si les questions sont simples ou s'il y a urgence) ou prolongé (notamment si le projet est volumineux ou particulièrement complexe).

2.7 Dispositions d'exécution (art. 57h)

Par souci de transparence et parce que la loi a une fonction d'information, nous y avons mentionné les principaux domaines à régler au niveau de l'ordonnance. Nous prévoyons d'édicter une seule ordonnance. Les autres dispositions sur la procédure de consultation (celles qui sont fixées, par ex., dans les directives de 1970 concernant la procédure préliminaire en matière de législation ou dans le protocole d'accord de 1998 relatif aux avis du Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure de consultation) seront transférées autant que possible dans cette ordonnance et pourront être abrogées dans les actes en question.

Selon l'*art. 57h, let. a*, l'ordonnance d'exécution fixera la définition exacte de l'objet; elle précisera par exemple les critères que doit remplir une ordonnance pour être considérée comme de grande portée.

La *let. b* du même article prévoit que l'ordonnance d'exécution fixe les conditions d'établissement de la liste des organismes à consulter systématiquement, qui est tenue par la Chancellerie fédérale (*art. 57e, al. 3*). Elle précisera notamment les critères à respecter et la procédure à suivre (demande, compétence, décision, etc.) pour être admis dans cette liste. Il y aura lieu d'examiner si la mention du Tribunal fédéral ou d'autres destinataires ou catégories de destinataires dans cette même liste requiert des règles spéciales.

En ce qui concerne l'organisation de la procédure de consultation par voie électronique (*let. c*), l'ordonnance réglemeta l'utilisation des moyens d'information et de communication électroniques et l'archivage des documents électroniques. Elle fixera notamment les exigences à respecter lors de la mise à disposition par voie électronique du dossier envoyé en consultation et lors de la mise en forme technique des avis. Au besoin, elle fixera les règles particulières applicables à la procédure de consultation menée par voie de conférence.

L'ordonnance précisera également de quels documents au moins doit se composer le dossier mis en consultation; elle indiquera sous quelle forme et dans quelle(s) langue(s) il doit être fourni (*let. d*).

Elle fixera les modalités de dépôt des avis et réglera leur traitement (publication, archivage, traitement technique en vue de la récapitulation des résultats de la consultation, etc.; *let. e*). Elle indiquera dans quel délai et sous quelle forme ces résultats doivent être rassemblés, les avis évalués pour la suite de la procédure et les résultats de la consultation publiés. En ce qui concerne l'évaluation et la pondération des avis, le Conseil fédéral s'est opposé, par le passé, à la définition dans un acte normatif de critères généraux d'évaluation, faisant valoir que cette pondération avait

un caractère surtout politique et supposait donc une certaine marge d'appréciation (FF 1998 3314 s.). Afin d'améliorer les possibilités d'exécution des mesures de la Confédération, il a toutefois demandé aux départements d'accorder une importance particulière à l'avis des cantons pour tout ce qui a trait à la mise en œuvre des mesures (FF 1999 3116). Si les nouvelles normes - comme la réglementation actuelle - ne fixent pas de critères généraux d'évaluation, c'est parce que ces critères servent surtout aux services fédéraux chargés de l'évaluation et n'ont donc pas leur place dans une norme de droit. Ils doivent être déterminés sur la base des guides pratiques établis par l'administration tels que l'Aide-mémoire pour la procédure de consultation ou le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice. Ce dernier retient notamment, en ce qui concerne l'auteur de l'avis, les critères suivants: A quel degré est-il touché par la réglementation? Est-il représentatif? Quel est son statut sur l'ensemble de la Suisse? Quel est son poids politique? En ce qui concerne la demande ou l'avis émis, il retient en particulier les critères suivants: Sont-ils en rapport avec le sujet? Sont-ils pertinents? Les propositions faites sont-elles réalisables objectivement? Le sont-elles politiquement? Ont-elles un caractère particulièrement novateur? Comment ces propositions sont-elles motivées? Sont-elles convaincantes?

Enfin, le Conseil fédéral édictera par voie d'ordonnance des dispositions destinées à assurer la coordination et la planification des procédures de consultation (*let. f*), comme l'ont demandé les destinataires de la consultation.

2.8 Modification d'autres lois fédérales

2.8.1 Remarque préliminaire

De par la place qu'il occupe dans la systématique de la Constitution (dispositions générales du titre 5, qui régit les autorités fédérales), l'art. 147 Cst. s'applique à toutes les autorités suprêmes de la Confédération, c'est-à-dire à l'Assemblée fédérale, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral. Par conséquent, l'obligation d'organiser une consultation lors des travaux préparatoires relatifs aux projets importants vaut pour le Conseil fédéral, mais aussi pour l'Assemblée fédérale et pour le Tribunal fédéral. En ce qui concerne l'Assemblée fédérale, une modification de la loi sur le Parlement donne suite à cette exigence constitutionnelle. La nouvelle disposition sur la procédure de consultation que nous proposons d'y intégrer permet en effet de s'assurer que toutes les procédures de consultation organisées au niveau fédéral obéiront aux mêmes règles, et un renvoi à la LOGA garantit l'application de cette dernière à l'Assemblée fédérale. La présente modification de la LOGA modifie d'ores et déjà la loi sur le Parlement, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} décembre 2003. La possibilité d'élaborer une réglementation analogue pour le Tribunal fédéral a été examinée lors des travaux préparatoires. Après consultation du secrétariat général du Tribunal fédéral et du TFA, il est apparu cependant qu'une telle réglementation n'était pas pertinente dans la pratique et qu'on pouvait en faire l'économie. Comme le Tribunal fédéral n'édictera plus d'acte législatif important au sens de l'art. 147 Cst. après l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)²² (son

²² Voir le message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire, FF 2001 4000 ss, et le projet de loi fédérale sur le Tribunal fédéral (loi sur le Tribunal fédéral, LTF), FF 2001 4281.

pouvoir de légiférer sera limité à des actes sans grande portée), il y a lieu de penser qu'il n'organiserait plus de procédure de consultation; il est donc inutile de fixer des règles en la matière.

2.8.2 *Modification de la loi sur le Parlement*

L'art. 112, al. 2, du projet de loi sur le Parlement (LParl²³), qui traite de la procédure applicable en matière d'initiatives parlementaires, dispose que la commission compétente pour l'élaboration du projet d'acte législatif « peut charger le Conseil fédéral d'engager une procédure de consultation sur l'avant-projet et le rapport explicatif qui l'accompagne »²⁴.

L'Assemblée fédérale fait usage de l'initiative parlementaire lorsqu'elle entend élaborer elle-même un projet d'acte législatif. En pareil cas, il lui appartient d'ouvrir et d'organiser elle-même la procédure de consultation. Elle renoncera donc à l'avenir à charger le Conseil fédéral d'engager cette procédure (abrogation de l'art. 112, al. 2, LParl). Le public, en particulier les destinataires de la consultation, sauront ainsi d'entrée de jeu que le projet émane du Parlement.

L'art. 112a, al. 1, LParl attribue aux commissions parlementaires le pouvoir d'ouvrir et de mener une procédure de consultation. Il leur impose d'organiser une consultation sur les avant-projets d'actes normatifs importants et sur le rapport explicatif qui les accompagne. Signalons que cet article reprend la terminologie de la loi sur le Parlement. L'Assemblée fédérale pourra continuer à faire appel à l'administration pour qu'elle l'assiste dans ses travaux (art. 68 LParl) ; cette dernière la secondera par exemple dans l'envoi des dossiers mis en consultation, dans le rassemblement des avis déposés ou dans l'évaluation des résultats. L'al. 2 prévoit que la commission parlementaire informe la Chancellerie fédérale lorsqu'elle ouvre une procédure de consultation, ce qui garantira que toutes les procédures de consultation organisées au niveau fédéral seront annoncées selon les mêmes règles et par la même autorité (Chancellerie fédérale).

Selon l'art. 112a, al. 3, LParl, les dispositions de la LOGA sur la procédure de consultation s'appliquent par analogie ; cela signifie, par exemple, que les projets devant faire l'objet d'une consultation sont déterminés conformément à l'art. 57c LOGA. Notons qu'une consultation ne devra être organisée sur le contre-projet opposé à une initiative populaire que dans la mesure où le délai de traitement des initiatives populaires (cf. art. 74 LDP²⁵) le permet. Il n'y a toutefois pas lieu d'exclure expressément ce cas dans la loi.

23 Voir le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1er mars 2001 concernant l'initiative parlementaire 01.401 "Loi sur le Parlement (LParl)", FF 2001 3298 ss, et le projet de loi fédérale sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), FF 2001 3455.

24 Cette disposition de la LParl reprend en substance le libellé de l'art. 21^{quater}, al. 2, 2e phrase, de la LREC.

25 Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, RS 161.1

2.9 Entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixera la date d'entrée en vigueur de la présente modification lorsque les Chambres fédérales auront statué et que le délai référendaire aura expiré (*ch. III*). Les nouvelles normes sur la procédure de consultation doivent entrer en vigueur au début de 2006. Les normes légales et les dispositions fixées par voie d'ordonnance entreront en vigueur simultanément.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Les nouvelles normes relatives à la procédure de consultation n'auront pas d'effet majeur direct pour la Confédération sur le plan financier ni sur le plan du personnel. Au stade actuel, il est difficile de déterminer si l'établissement et la tenue de la liste des organismes à consulter systématiquement – qui sera plus étoffée que la liste actuelle (cf. commentaire de l'art. 57e, al. 2, au ch. 2.5) – entraîneront ou non une surcharge de travail importante. Le resserrement du champ d'application de la procédure de consultation, dont le but premier est de limiter le nombre de consultations, et l'utilisation croissante qui sera faite des moyens d'information, de communication et d'archivage électroniques lors du passage (progressif) à une procédure de consultation électronique devraient, à moyen terme, faire baisser à la fois le volume des travaux administratifs et les charges financières (économie sur les frais d'impression et d'expédition).

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Les nouvelles normes sur la procédure de consultation n'auront pas non plus de conséquence directe pour les cantons et les communes sur le plan financier ni sur le plan du personnel. La réduction du nombre de consultations et l'utilisation croissante de moyens d'information et de communication modernes devraient en tout cas contribuer à réduire les tâches administratives. Les organes de coordination nationaux et les associations faîtières des cantons, des villes, des communes et des régions de montagne étant intégrés dans la liste des organismes à consulter systématiquement, ils seront invités à donner un avis sur tous les projets mis en consultation par la Confédération, ce qui pourrait les inciter à coordonner leurs réponses et à déposer des avis consolidés. L'institutionnalisation de la participation des cantons, des communes, des villes et des régions de montagne à la procédure de consultation contribuera à améliorer les possibilités d'exécution des mesures de la Confédération (cf. FF 1998 1662 et 3309) ; elle permettra aussi de traduire dans les faits les droits de participation et les droits d'être entendus généraux que la Constitution accorde aux cantons (art. 45 Cst.) ainsi qu'aux villes, aux communes et aux régions de montagne (art. 50 Cst.).

3.3 Conséquences sur l'économie et sur la politique extérieure

Les nouvelles normes relatives à la procédure de consultation n'ont pas d'effet sur l'économie ni sur la politique extérieure. En ce qui concerne la participation des cantons à la préparation des décisions de politique extérieure, le droit des cantons

d'être consultés *avant* l'engagement de négociations par la Confédération est régi principalement par les dispositions pertinentes de la loi spéciale²⁶ ; les présentes normes sur la procédure de consultation s'appliquent à titre complémentaire, pour la consultation organisée après la conclusion des négociations (cf. art. 4 LFPC, FF 1998 953, en particulier 959 s.).

3.4 Autres conséquences

La procédure de consultation entend contribuer - c'est là son but - à améliorer l'information du public et à rendre plus transparentes les mesures prévues par la Confédération. Par ailleurs, le fait d'énoncer dans la loi les principaux critères d'appréciation du projet (est-il correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté ?) renforcera l'utilité de la procédure de consultation pour les autorités qui l'organisent et améliorera la qualité de l'évaluation. La simplification de cette procédure et le resserrement de son champ d'application auront pour effet de la valoriser dans le processus d'élaboration des décisions et de formation de l'opinion; et si on limite systématiquement la consultation aux projets les plus importants, les tâches administratives diminueront autant pour les autorités fédérales que pour les organismes consultés. Dans l'ensemble, les nouvelles normes sur la procédure de consultation permettront de mieux apprécier en amont la possibilité de réaliser les projets importants de la Confédération avant de procéder, le cas échéant, aux ajustements nécessaires. L'instrument de la consultation sera utilisé de façon plus ciblée, notamment lorsque la participation de tiers ou du public se révèle nécessaire ou utile au processus de décision de la Confédération. Si par contre il y a lieu uniquement d'informer le public sur un projet, la consultation ne sera généralement pas l'instrument adéquat.

4 Rapport avec le programme de la législature

La révision des normes réglant la procédure de consultation n'est pas inscrite au programme de la législature 1999 – 2003. Pourtant, la nécessité d'élaborer de nouvelles normes et de revoir les règles existantes procède directement de la Constitution. En effet, des députés avaient déjà fait valoir, lors des délibérations parlementaires sur l'art. 147 Cst. (art. 138 du projet de l'époque), que cette disposition devait être précisée au niveau de la loi (BO 1998 N 59-62). De plus, l'art. 164, al. 1, Cst. exige que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit soient édictées sous la forme d'une loi fédérale, précisant que les règles fondamentales relatives à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales font partie de cette catégorie de dispositions (let. g). Les règles fixées dans l'actuelle ordonnance sur la procédure de consultation ne répondant plus aux exigences de la Constitution, elles doivent être adaptées et fixées au niveau de la loi.

²⁶ Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC), RS 138.1.

5 Considérations juridiques

5.1 Constitutionnalité

La pouvoir d'édicter des dispositions légales sur la procédure de consultation qui est conféré à l'Assemblée fédérale dans le cadre de la présente modification de la LOGA se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst. La transposition dans la loi de la norme fixée à l'art. 147 Cst. répond aux exigences générales auxquelles la législation doit satisfaire selon la Constitution (art. 164 Cst.). L'art. 147 Cst. étant la norme de principe qui fixe l'obligation d'organiser une procédure de consultation sur les actes législatifs importants, sur les autres projets de grande portée et sur les traités internationaux importants, il, doit être transposé dans une norme légale en vertu de l'art. 164, al. 1, let. g, Cst. La loi doit préciser les destinataires et le délai de la consultation en raison, notamment, de la définition donnée par la Constitution des projets à mettre en consultation (« actes législatifs et traités internationaux importants » et « autres projets de grande portée »).

5.2 Délégation du pouvoir de légiférer

L'art. 182, al. 1, Cst. dispose que le Conseil fédéral édicte des règles de droit sous la forme d'une ordonnance dans la mesure où la Constitution ou la loi l'y autorisent. L'art. 57h du projet de modification de la LOGA donne au Conseil fédéral la compétence nécessaire. Il énumère, sous la forme d'une liste exemplative, les principaux domaines que le Conseil fédéral doit régler par voie d'ordonnance. Pour ce qui est des dispositions d'exécution à proprement parler, la compétence normative du Conseil fédéral procède directement du pouvoir de mise en œuvre de la législation qui lui est conféré par l'art. 182, al. 2., Cst.

Contenu

1	Grandes lignes du projet	3
1.1	Contexte	3
1.2	Objectifs de la nouvelle réglementation	4
1.3	L'option d'une révision de la LOGA	4
1.4	Aperçu des nouvelles dispositions	5
1.5	Elaboration d'une ordonnance d'exécution	5
1.6	Interventions parlementaires	6
2	Commentaire article par article	7
2.1	But de la procédure de consultation (art. 57b)	7
2.2	Objet de la procédure de consultation (art. 57c)	7
2.3	Compétence et tâches (art. 57d)	10
2.4	Participation à la procédure de consultation (art. 57e)	11
2.5	Publicité de la procédure de consultation (art. 57f)	13
2.6	Forme et délai (art. 57g)	14
2.7	Dispositions d'exécution (art. 57h)	15
2.8	Modification d'autres lois fédérales	16
2.8.1	<i>Remarque préliminaire</i>	16
2.8.2	<i>Modification de la loi sur le Parlement</i>	17
2.9	Entrée en vigueur	18
3	Conséquences	18
3.1	Conséquences pour la Confédération	18
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	18
3.3	Conséquences sur l'économie et sur la politique extérieure	18
3.4	Autres conséquences	19
4	Rapport avec le programme de la législature	19
5	Considérations juridiques	20
5.1	Constitutionnalité	20
5.2	Délégation du pouvoir de légiférer	20