

04.010

**Message
relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation
(Loi sur la consultation, LPCo)**

du 21 janvier 2004

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet de loi sur la procédure de consultation (loi sur la consultation) en vous proposant de l'approuver.

Nous vous proposons par ailleurs de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2001 | P | 01.3326 | Accès aux avis exprimés lors des procédures de consultation
(N 5.10.2001, Fässler) |
| 2003 | P | 03.3510 | Contre la prolifération des procédures de consultation
(N 19.12.2003, Keller) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

21 janvier 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

En Suisse, la procédure de consultation est devenue une étape importante du processus d'élaboration des lois. Elle offre un moyen efficace d'associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions. Elle permet à cette dernière d'informer le public des projets qu'elle a programmés et de s'assurer suffisamment tôt qu'ils sont matériellement corrects, exécutable et susceptibles d'être bien acceptés.

Depuis 1991, la procédure de consultation – dont le principe est inscrit à l'art. 147 de la Constitution (Cst.) – est réglementée par une ordonnance. La révision de cette réglementation s'impose pour plusieurs raisons.

Il faut tout d'abord traduire et préciser dans la loi le principe fixé à l'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.).

Parallèlement, il faut transférer de l'ordonnance dans la loi les règles importantes qui régissent la procédure de consultation, car la Constitution impose de fixer au niveau de la loi les dispositions fondamentales relatives aux consultations organisées par les autorités fédérales (art. 164, al. 1, let. g, Cst.). De plus, le Parlement a demandé à plusieurs reprises – il a encore émis ce vœu lors des délibérations relatives à la loi sur le Parlement – que les principes directeurs de la procédure de consultation soient fixés dans une loi.

Il faut également intégrer davantage la dimension de l'exécution dans la procédure de consultation. Cette procédure étant un instrument clé du fédéralisme coopératif, il y a lieu de tenir compte du statut particulier des cantons en tant que partenaires de la Confédération dans l'exécution des actes fédéraux. La procédure de consultation contribuera ainsi à améliorer la possibilité d'exécuter les mesures de la Confédération.

Il importe aussi de resserrer le champ d'application de cette procédure et d'en améliorer la qualité. Pour ce faire, on doit combler les lacunes de la réglementation existante et revoir les principes qui se sont révélés inefficaces.

Enfin, il faut exploiter, lors des procédures de consultation, les nouvelles formes de communication et d'information. Le projet de loi qui fait l'objet du présent message donne au Conseil fédéral toute latitude à cet effet.

Message

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

La Constitution de 1874 (aCst.) ne garantissait que dans certains cas aux cantons et aux autres organisations le droit d'être consultés¹. En revanche, la Constitution de 1999 (Cst.) fixe, à l'art. 147, le principe de la procédure de consultation. Cette norme est formulée délibérément en des termes peu contraignants, laissant à la loi le soin de fixer les modalités. Le Conseil fédéral avait 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. 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 ordonnance², 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 seraient inscrites dans la loi.

Dans la procédure de consultation, étape de la procédure législative, à laquelle le public participe, on se doit d'exploiter les formes d'information et de communication modernes (consultation par voie électronique). Les moyens électroniques sont déjà 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 entièrement par voie électronique. La présente révision a pour but de consacrer cette pratique dans le projet de loi ci-joint. 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. Outre les représentants des départements fédéraux, ce groupe comprenait les représentants des cantons, des villes, des communes et des milieux de la science, chacune de ces entités étant représentée par une personne, ainsi que le représentant des secrétaires généraux des quatre partis

¹ Art. 22bis, 27ter, 27quater, 27quinquies, 32, 34ter, 34sexies et 45bis aCst.

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

gouvernementaux³. Le 14 juin 2002, le Conseil fédéral a adopté une première décision de principe sur cette nouvelle réglementation et chargé la Chancellerie fédérale d'élaborer un projet d'acte normatif en collaboration avec le groupe de travail. La Chancellerie fédérale a préparé ce projet ainsi que le rapport explicatif. Le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation le 22 janvier 2003. Les avis reçus sont présentés au *ch. 1.4*.

1.2 Objectifs de la nouvelle réglementation

Les nouvelles normes régissant la procédure de consultation poursuivent les objectifs suivants:

Créer les bases légales de la procédure de consultation

Selon l'art. 164, al. 1, let. g, Cst., 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 doit répondre 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 dans une loi le principe fixé dans la Constitution

Le principe fixé à l'art. 147 Cst. doit être transposé et précisé dans la loi. Cette dernière arrêtera les principes directeurs de la procédure de consultation et définira notamment l'objet de la procédure et les milieux à consulter.

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

Le projet de loi attribue le pouvoir d'ouvrir la procédure de consultation à deux autorités: au Conseil fédéral, et à la commission parlementaire compétente lorsque le projet envoyé en consultation fait suite à une initiative parlementaire. La qualité de la procédure de consultation sera améliorée dans la mesure où la consultation n'aura lieu que sur les actes législatifs importants, les traités importants et les autres projets de grande portée, conformément à l'art. 147 Cst. Comme ils n'auront pas à se prononcer sur les projets de portée mineure, le gouvernement et les milieux consultés pourront se concentrer sur les dossiers importants. La possibilité pour le Parlement

³ Le groupe de travail se composait 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 comprenait 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).

de faire appel à l'administration fédérale lorsqu'il organisera lui-même la consultation contribuera aussi à simplifier la procédure, à la rendre plus efficace et à la mener dans le délai imparti.

Limiter la loi à l'essentiel

La loi doit se borner à fixer les dispositions fondamentales sur la procédure de consultation. Le Conseil fédéral disposera ainsi d'une marge d'action suffisante pour mettre au point et, au besoin, aménager la procédure de consultation dans la pratique.

1.3 Projet envoyé en consultation (révision partielle de la LOGA)

Le projet envoyé en consultation proposait de fixer les nouvelles normes sur la procédure de consultation dans la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁴ au moyen d'une révision partielle. Il fixait pour l'essentiel le but de la procédure de consultation, son objet, la forme et le délai de la consultation ainsi que le principe de la publicité de la procédure; il dressait également une liste non exhaustive des dispositions à édicter par voie d'ordonnance. En outre, il proposait de modifier la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁵ afin que les procédures de consultation de ce dernier soient ouvertes et menées selon les mêmes règles que celles du gouvernement.

1.4 Résultats de la consultation

Le 22 janvier 2003, le Conseil fédéral a ouvert la consultation relative au projet d'inscription dans la loi des règles de la procédure de consultation (révision partielle de la LOGA) et a chargé la Chancellerie fédérale d'organiser cette consultation. La Chancellerie a sollicité l'avis des 26 cantons (gouvernements), des partis politiques représentés au Parlement, du Tribunal fédéral, du Tribunal fédéral des assurances, de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), des associations faîtières des villes, des communes, des cantons et des régions de montagne oeuvrant au niveau national ainsi que d'autres milieux intéressés. La consultation a duré jusqu'au 30 avril 2003. Sur les 86 organisations, collectivités et institutions invitées à se prononcer, 76 au total ont répondu.

Le projet mis en consultation (ci-après: P-LOGA) a reçu un accueil globalement favorable. Les organisations, collectivités et institutions qui se sont prononcées (ci-après: organisations) ont admis la nécessité de revoir les normes relatives à la procédure de consultation et approuvé la conception retenue (limiter la loi à l'essentiel). Elles ont exprimé leur pleine adhésion aux objectifs de simplification de la procédure et de resserrement du champ d'application qui étaient assignés au projet. La majorité des organisations s'est également déclarée favorable à l'exploitation, dans les procédures de consultation, des techniques d'information et de

⁴ RS 172.010

⁵ RS 171.10; RO 2003 3543

communication électroniques. Un rapport rend compte, sans porter d'appréciation, des résultats de la consultation⁶.

Les avis déposés ont porté pour l'essentiel sur les points qui suivent.

Loi dans laquelle les nouvelles normes doivent être codifiées (révision partielle de la LOGA)

Le transfert dans la loi des dispositions (fondamentales) régissant la procédure de consultation et la nécessité d'y fixer les règles définissant au moins les principes directeurs de la procédure n'ont nullement été contestés. La majorité des cantons et une association ont toutefois indiqué qu'ils préféreraient que la procédure de consultation soit réglée dans une loi à part, faisant valoir qu'une loi distincte donnerait à cette procédure un cadre à la mesure de son importance. Ils ont ajouté que le fait de réunir dans un seul acte l'ensemble des dispositions applicables au Conseil fédéral et à l'administration fédérale, à l'Assemblée fédérale et aux commissions parlementaires était le seul moyen de disposer d'une législation transparente qui réponde à sa fonction d'information et offre une bonne vue d'ensemble des règles applicables. Ils ont souligné enfin que les dispositions sur la procédure de consultation n'avaient guère leur place dans la LOGA.

But de la procédure de consultation

L'inscription dans la loi d'un article fixant le but de la procédure de consultation (art. 57b P-LOGA) n'a pas soulevé d'objection. La disposition proposée a été approuvée dans son principe, mais plusieurs organisations ont suggéré qu'elle soit modifiée (complétée, élaguée ou reformulée). Les cantons ont notamment critiqué l'emploi du verbe «participent». Ils l'ont jugé d'autant plus malvenu que les droits de participation qui leur sont conférés par les art. 45 et 55 Cst. vont bien au-delà, ont-ils indiqué, de ceux accordés dans le cadre de la procédure de consultation.

Objet de la procédure de consultation

L'art. 57c P-LOGA, qui entendait préciser la norme constitutionnelle selon laquelle une consultation doit être organisée «sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants» (art. 147 Cst.), a soulevé un certain nombre de critiques. Plusieurs organisations ont fait valoir que la formulation trop ouverte proposée à l'art. 57c P-LOGA, qui ne fixait pas de liste exhaustive des projets à mettre en consultation, obligerait à préciser la définition de l'objet au niveau de l'ordonnance, ce qui doterait le Conseil fédéral et les autorités chargées d'appliquer la loi d'une marge de manoeuvre trop grande. La plupart des organisations ont souligné que la loi devait être plus précise. Les cantons ont demandé en outre qu'elle prévoie une consultation systématique pour les projets qui touchent leurs intérêts ou leurs compétences ou dont l'exécution doit être confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale. Certaines organisations ont déploré que la consultation soit limitée aux projets d'une grande portée, jugeant cette limitation trop restrictive.

⁶ Rapport de la Chancellerie fédérale de juillet 2003 sur les résultats de la consultation relative aux nouvelles normes fédérales régissant la procédure de consultation (révision partielle de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]). Ce rapport peut être consulté à l'adresse Internet suivante:
http://www.admin.ch/ch/f/bk/recht/vernehmlassungen/totalrevision_der_vvv.html.

Si le principe d'une liste exemplative des projets à mettre obligatoirement en consultation a été bien accueilli, plusieurs organisations ont jugé cette liste incomplète. Les modifications qu'elles ont proposées concernent surtout les actes normatifs devant faire l'objet d'une consultation ainsi que les traités internationaux.

Participation et organisations consultées

Si l'inscription dans la loi du droit général de participation n'a pratiquement pas soulevé d'objection, la définition des catégories d'organisations invitées à émettre un avis a donné lieu à plusieurs remarques. La majorité des organisations qui se sont prononcées n'ont pas rejeté l'art. 57e P-LOGA dans son principe. Par contre, elles ont exprimé des avis (critiques) très divergents sur certains de ses éléments. Certaines ont proposé que la consultation soit étendue à d'autres milieux et demandé à figurer dans la liste des organisations consultées systématiquement; d'autres ont dit craindre que l'élargissement de la consultation n'affaiblisse le poids des avis exprimés.

Certaines organisations ont suggéré – il s'agissait là d'élargir la consultation – que l'avis de la population soit davantage sollicité sur les sujets particulièrement importants et que des «discussions populaires», des «consultations populaires» ou des «forums citoyens» soient organisés à cet effet. D'autres ont proposé que le droit de participer à la procédure de consultation soit limité aux personnes et organisations qui sont en Suisse. D'autres encore ont demandé que les autorités adoptent une stratégie d'information plus offensive lors de l'ouverture de la consultation. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a proposé que la loi précise les cas dans lesquels il est invité à se prononcer. Enfin, plusieurs cantons ont indiqué que l'invitation à donner un avis devait continuer d'être adressée aux gouvernements cantonaux.

La norme disposant qu'il est pris acte des avis déposés a été rejetée. Les organisations qui se sont prononcées ont déploré en particulier que la loi ne fixe pas de critères d'évaluation. Elles ont souligné qu'il fallait non seulement prendre acte des avis déposés, mais aussi examiner et pondérer ces avis. Plusieurs cantons ont souligné qu'une attention particulière devait être accordée aux avis des cantons, notamment lorsqu'il est question de l'exécution des normes.

Publicité de la procédure de consultation

Le principe de la publicité de la procédure de consultation n'a pas été remis en cause. Les règles de principe fixées à l'art. 57f P-LOGA ont d'ailleurs été approuvées par la majorité des organisations, même si certaines d'entre elles ont proposé que cet article soit complété ou reformulé. En ce qui concerne l'accessibilité et la publication des avis déposés, par exemple, elles ont demandé qu'il précise quand et sous quelle forme l'accès aux avis sera possible. Quelques organisations ont demandé à ce que la publication des avis fasse l'objet d'une réglementation restrictive.

La disposition qui prévoit que la loi sur la transparence (LTrans)⁷ ne s'applique pas à la procédure de consultation n'a pas soulevé d'objection. Certaines organisations ont proposé qu'il soit précisé que les restrictions prévues par la LTrans ne concernent pas cette procédure.

⁷ Projet de loi fédérale sur la transparence de l'administration (loi sur la transparence, LTrans), FF 2003 1888.

Forme et délai

La norme fixée à l'art. 57g P-LOGA a été approuvée dans son principe. Quelques modifications ont été proposées en ce qui concerne la forme de la consultation (principe de la consultation par écrit) et l'équivalence entre consultation par voie électronique et consultation sur support papier; certaines organisations ont demandé par exemple que l'on puisse choisir librement entre ces deux formes de consultation ou que le dossier envoyé en consultation soit fourni gratuitement.

Par contre, la consultation sous forme de conférence et la possibilité de raccourcir le délai de consultation «ordinaire» ont donné lieu à des critiques. La possibilité de mener une consultation par voie de conférence a soulevé des objections, voire une franche opposition. Faisant valoir que cette forme de consultation serait forcément plus sélective et moins transparente que la consultation par écrit, plusieurs organisations ont demandé que la loi souligne le caractère exceptionnel de la consultation menée par voie de conférence et précise qu'elle ne peut être envisagée que dans les cas d'urgence.

La plupart des organisations ont approuvé le délai de consultation (3 mois) fixé dans le P-LOGA. Certaines ont proposé que la loi prévoie un délai plus long, d'autres qu'elle fixe des délais différents selon les cas de figure. Plusieurs organisations ont demandé que la possibilité de raccourcir le délai ne soit admise que dans des conditions très strictes. Certaines ont proposé, par exemple, qu'il ne puisse être raccourci que si le projet est urgent.

Enfin, un canton a proposé d'ajouter un alinéa instituant le sondage comme moyen de consultation supplémentaire.

Dispositions d'exécution

Plusieurs organisations ont demandé à pouvoir se prononcer également sur l'ordonnance qui fixera les dispositions d'exécution (art. 57h P-LOGA). Le projet de loi ne définissant que les principes directeurs et utilisant des notions juridiques qui demandent à être précisées, l'autorité qui édictera l'ordonnance aura en effet une marge d'action considérable, ont-elles souligné.

Consultations organisées par une commission parlementaire

Outre la révision de la LOGA, le projet envoyé en consultation prévoyait la modification de la loi sur le Parlement. La nouvelle disposition (art. 112a LParl) permettait de s'assurer que les consultations organisées par le Parlement obéiraient aux mêmes règles que celles menées par le Conseil fédéral, comme l'exige la Constitution⁸. Cette disposition, qui donne aux commissions parlementaires le pouvoir et le devoir d'organiser une consultation sur les actes normatifs faisant suite à une initiative parlementaire, a été approuvée. Certaines organisations ont suggéré que les commissions parlementaires soient tenues également d'organiser une procédure de consultation lorsqu'elles modifient substantiellement un projet du Conseil fédéral. Les autres modifications proposées étaient purement rédactionnelles.

⁸ 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., qui fixe le principe de la procédure de consultation, s'applique à toutes les autorités suprêmes de la Confédération; cf. Thomas Sägger (Hrsg.), *Die Bundesbehörden*, Berne 2000, p. 169 (art. 147, note 88).

Autres remarques

Pratiquement toutes les organisations qui se sont exprimées ont souligné que la procédure de consultation reposait sur une longue tradition et jouait un rôle important dans le système étatique suisse. Il ne fait aucun doute pour elles que cette procédure est une étape clé du processus législatif et qu'elle a prouvé son utilité. Ces organisations se sont également félicité que l'avis des cantons, des partis et des milieux intéressés soit sollicité dans le cadre de la procédure de consultation; elles ont jugé indispensable qu'ils soient consultés pour savoir si un projet peut être exécuté et s'il est susceptible d'être bien reçu.

Les cantons, quant à eux, ont souligné l'importance que revêt la procédure de consultation pour le fédéralisme et son utilité dans la perspective de l'application des projets d'acte fédéraux. Ils ont fait observer que leur statut particulier de membres et partenaires de l'Etat fédéral leur confère une co-responsabilité dans la mise en œuvre et l'exécution de ces projets et que ce rôle doit être dûment pris en compte.

Enfin, plusieurs organisations ont souligné que les restrictions imposées au droit d'être consulté prévu par les lois spéciales étaient sujettes à critique et que les droits de participation ne devaient pas être remis en cause.

1.5 Conséquences pour la nouvelle réglementation

Sur la base des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a défini, le 12 novembre 2003, la suite à donner aux travaux et pris plusieurs décisions de principe en vue de la rédaction du présent message. Il a réaffirmé sa volonté de resserrer le champ d'application de la procédure de consultation et d'en améliorer la qualité (cf. FF 1997 I 382 s.), comme le Parlement l'avait expressément demandé (cf. BO N 1998 p. 57 ss). Il a pris les décisions suivantes:

Loi dans laquelle les nouvelles normes seront codifiées

Soucieux de fixer une réglementation transparente qui réponde aux besoins des usagers et des citoyens, il a décidé que les nouvelles dispositions sur la procédure de consultation seraient fixées dans une loi à part. Il répond ainsi au vœu des nombreuses organisations qui avaient critiqué l'option retenue (intégration de ces dispositions dans des lois existantes).

Resserrement du champ d'application de la procédure de consultation

L'objectif premier du présent projet étant de rendre la procédure de consultation plus efficace, il faut en resserrer le champ d'application. Le Conseil fédéral a donc décidé qu'une consultation serait organisée uniquement sur les projets importants, que seuls le gouvernement fédéral et les commissions parlementaires pourraient ouvrir la procédure de consultation (la loi permettant à ces dernières de faire appel à l'administration fédérale pour en assurer le déroulement), que la liste des organisations consultées systématiquement serait étendue dans une juste mesure aux milieux concernés par l'objet de la révision et que des conditions de forme et de délai claires et raisonnables seraient fixées.

Objet de la procédure de consultation

Une consultation devra être organisée sur les actes normatifs importants, sur les traités internationaux importants et sur les autres projets de grande portée. Le Conseil fédéral a choisi d'être restrictif sur l'envoi en consultation des projets d'experts. Il propose que ces projets ne soient mis en consultation qu'exceptionnellement, se réservant, en pareil cas, d'exposer sa position à l'adresse des personnes et organisations consultées.

Compétence

Confirmant la décision de principe prise le 14 juin 2002, le Conseil fédéral a indiqué qu'il ouvrirait lui-même les procédures de consultation relatives aux projets importants pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un acte normatif émanant d'une commission parlementaire. Les consultations ne pourront donc plus être ouvertes par un département (ou un office). Toutefois, les départements pourront continuer de solliciter l'avis des milieux concernés sur les projets de portée mineure.

Milieux consultés

Le Conseil fédéral a choisi d'élargir modérément la liste des milieux consultés. Outre les cantons et les partis politiques, les associations faitières des cantons, des villes, des communes, des régions de montagne et de l'économie (organisations patronales et syndicales) qui oeuvrent au niveau national ainsi que les autres milieux concernés par le projet dans le cas d'espèce seront invités à donner un avis.

Forme et délai

Il a décidé que la consultation pourrait être menée en tout ou en partie sous forme de conférence si les circonstances le justifiaient, notamment en cas d'urgence. Il a fixé un délai de consultation d'au moins trois mois, ce délai ne pouvant être raccourci que si le projet est urgent.

1.6 Transposition dans l'ordonnance

La loi se limitant à l'essentiel, il est indispensable d'élaborer une ordonnance. Les dispositions d'exécution seront fixées dans l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation⁹, laquelle sera totalement révisée à cet effet. Par souci de transparence, la loi (*art. 11*) énonce ce que l'ordonnance devra régler. Il s'agit avant tout de l'organisation de consultations par voie électronique, de la conception et de la forme des documents à envoyer en consultation, de l'accès aux avis déposés et de la conservation de ces avis. Toutes les dispositions d'exécution devront être regroupées dans cette ordonnance. Les directives du 6 mai 1970 concernant la procédure préliminaire en matière de législation¹⁰ 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.

⁹ RS 172.062

¹⁰ FF 1970 I 1002, 1976 II 925

1.7

Rapport avec les dispositions sur le droit d'être consulté fixées dans les lois spéciales

La législation fédérale a fixé dans plusieurs cas, de manière ponctuelle, un droit d'être consulté. Ce droit a été inscrit dans les lois considérées avant l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution. Dans la pratique, il a été utilisé comme une consultation. L'art. 147 Cst. fixant le principe de la procédure de consultation, le droit d'être consulté prévu par les lois spéciales n'a plus la même importance qu'auparavant. La nouvelle loi sur la procédure de consultation ne supprimera pas de façon générale le droit d'être consulté. Ce droit devra simplement être interprété à la lumière de l'art. 147 Cst. et des lois pertinentes, et appliqué en conséquence. Autrement dit, il faudra déterminer au cas par cas si le projet considéré a une grande portée, auquel cas une procédure de consultation devra être organisée, ou s'il y a lieu de consulter simplement les milieux directement concernés («demande d'avis»). On examinera non pas dans l'abstrait, mais dans le contexte précis de la loi considérée, si le droit d'être consulté dépasse le cadre de cette loi ou non. Le présent projet ne donnera donc pas lieu à une adaptation systématique de ce droit dans les lois spéciales. Cette démarche serait en effet coûteuse et peu rationnelle, sans compter qu'elle ne s'impose pas sur le plan juridique. Par contre, le contenu du droit d'être consulté sera réexaminé dès que la loi dans laquelle il figure fera l'objet d'une révision, partielle ou totale. Et à l'avenir, on s'abstiendra de le fixer dans une loi spéciale. L'art. 39, al. 3, de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)¹¹ et l'art. 47, al. 2, de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux)¹² constituent des exceptions. Historiquement et au vu de la pratique en vigueur, il s'agit là en effet de dispositions légales spéciales sur la procédure de consultation. Comme la loi sur la procédure de consultation que nous proposons est d'application générale, ces dispositions spéciales n'ont plus lieu d'être. Du reste, elles sont contraires à la conception de l'art. 147 Cst., qui prévoit qu'une consultation sera organisée non pas sur tous les projets, mais uniquement sur les projets importants. Les alinéas pertinents des deux articles précités peuvent donc être abrogés (cf. art. 12). Les procédures de consultation qui seront organisées dans les domaines relevant de la LPE et de la LEaux seront régies par la loi sur la procédure de consultation qui fait l'objet du présent message. La possibilité de solliciter l'avis des milieux concernés sur les projets de portée mineure (art. 10) permettra de respecter très largement le principe de coopération prévu par la LPE.

¹¹ RS 814.01. L'art. 39, al. 3, LPC dispose ce qui suit: «Avant d'édicter des prescriptions ou de conclure des accords internationaux, il (le Conseil fédéral) consulte les cantons et les milieux intéressés. Le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication peut fixer le taux de la taxe d'élimination anticipé (art. 32a^{bis}) sans procéder à cette consultation.»

¹² RS 814.20. L'art. 47, al. 2, LEaux dispose ce qui suit: «Il (le Conseil fédéral) consulte les cantons et les milieux intéressés lors de la préparation des prescriptions d'exécution et des accords internationaux.»

La procédure de consultation a fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires portant notamment sur l'élaboration de normes légales¹³, sur l'application de la procédure dans la pratique¹⁴ ou sur les moyens de l'améliorer ou de la simplifier¹⁵. L'une des interventions demandait la suppression de la procédure de consultation¹⁶, exigence qui n'est plus réalisable puisque le principe de la consultation est désormais inscrit dans la Constitution (cette intervention a été rejetée). La procédure de consultation a également été évoquée dans diverses interventions relatives au fédéralisme et à la possibilité d'exécuter les mesures de la Confédération¹⁷.

Le postulat de la conseillère nationale Hildegard Fässler¹⁸, transmis le 5 octobre 2001, demande que l'accès aux avis exprimés lors des procédures de consultation soit facilité; il propose à cet effet que les milieux intéressés puissent recevoir, sur demande, une copie des avis des organisations consultées. Comme les dispositions du projet de loi qui régissent l'accès aux avis (*art. 9*) répondent pleinement à cette exigence, le postulat Fässler peut être classé.

La motion du conseiller national Robert Keller, déposée le 2 octobre 2003 et transmise sous forme de postulat le 19 décembre 2003¹⁹, peut elle aussi être classée. Ce postulat demande une modification de la législation afin que seuls les projets qui ont été examinés une première fois par le collège gouvernemental fassent l'objet d'une procédure de consultation. La loi que nous proposons tient compte de cette exigence: d'une part, elle unifie la compétence d'ouvrir la procédure de consultation, puisque les consultations sur les projets de l'exécutif seront toujours ouvertes par le Conseil fédéral; d'autre part, elle soumet les consultations relatives aux projets de tiers

¹³ 86.243 P Procédures de consultation. Simplification (N 13.3.1989, Commission du Conseil national). Le débat parlementaire avait également donné lieu à l'intervention suivante: «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.) (BO 1989 N 405, Intervention Bäumlin).

¹⁴ 99.5155 Q Procédure de consultation. Mise à l'écart de certains destinataires (N 4.10.1999, Weigelt); 98.3311 I Pas d'affaiblissement des institutions démocratiques par la «Table ronde» (N 25.6.1998, Frick); 91.3276 P Conséquences financières pour les cantons des projets mis en consultation (N 13.12.1991, Leuba).

¹⁵ 94.3084 I Procédure de consultation [nouvelles formes de consultation pour les projets de grande portée] (N 7.3.1994 Camponovo); 93.3659 P Amélioration de la procédure de consultation (N 18.3.94 Leuba); 86.243-1 P Procédures de consultation. Simplification. (N 13.3.1989, Commission du Conseil national).

¹⁶ 96.421 Iv.pa. Suppression de la procédure de consultation (N 21.3.1997 [rejeté], Dünki).

¹⁷ 02.3083 P Constitution fédérale. Mise en oeuvre de l'article réglant la question des communes, des villes et des régions de montagne (N 21.6.2002, Joder); 96.456 Iv.pa. Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération (E 12.6.1997 [BO 1997 p. 565 à 567], rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 15.2.1999 (FF 1999 2527), avis du Conseil fédéral du 31.3.1999 (FF 1999 3115).); 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, rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 10.11.1997 (FF 1998 1662), avis du Conseil fédéral du 27.4.1998 (FF 1998 3309).

¹⁸ 01.3326 P Accès aux avis exprimés lors des procédures de consultation (N 5.10.2001, Fässler).

¹⁹ 03.3510 P Contre la prolifération des procédures de consultation (N 19.12.2003, Keller).

(textes d'initiatives, projets d'experts, etc.) à des règles restrictives, n'autorisant qu'exceptionnellement une consultation sur un projet d'experts par exemple. La loi garantit donc que les projets auront été examinés une première fois par le Conseil fédéral avant d'être mis en consultation.

2 **Commentaire article par article**

Titre

Le titre que nous proposons pour la nouvelle loi («loi fédérale sur la procédure de consultation»); titre court: «loi sur la consultation», LPCo) est calqué sur celui de l'ordonnance en vigueur. Nous avons choisi un titre court et évocateur pour que l'utilisateur puisse retrouver facilement la loi.

Préambule

La norme qui fonde les nouvelles dispositions sur la procédure de consultation est l'art. 147 Cst. Le projet qui fait l'objet du présent message transpose et précise cette norme dans la loi.

Art. 1

Selon l'*al. 1*, la loi se borne à fixer les principes directeurs de la procédure de consultation. Les dispositions d'exécution seront édictées par voie d'ordonnance. Le mandat constitutionnel selon lequel seules les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (art. 164, al. 1, Cst.) est donc respecté. La loi est délestée des normes de rang inférieur et les dispositions d'application pourront, elles, être adaptées en fonction des besoins, l'ordonnance offrant la souplesse nécessaire à cet effet.

L'*al. 2* définit la portée de la loi. Elle s'appliquera uniquement aux consultations organisées par la Confédération. Elle ne règlera pas les autres formes de consultation ou de participation de tiers, ni les débats entre les autorités fédérales et les milieux externes (tables rondes, forums ou débats populaires, par ex.). Ces autres moyens pourront néanmoins continuer d'être utilisés. La loi ne codifiera que l'instrument de la consultation, qui constitue la forme de participation la plus significative, d'un point de vue historique et d'un point de vue pratique, à l'élaboration des décisions au niveau fédéral. Seules les consultations ouvertes par le Conseil fédéral ou par une commission parlementaire seront considérées comme des procédures de consultation au sens de la présente loi. La raison en tient à l'art. 147 Cst.: de par la place qu'il occupe dans la systématique de la Constitution, il s'applique en effet à toutes les autorités suprêmes de la Confédération. Le Tribunal fédéral, toutefois, n'est pas mentionné, car cette loi ne peut pas, dans la pratique, le concerner (cf. commentaire de l'*art. 12*).

Art. 2

La procédure de consultation a pour but, d'une part, d'informer le public des projets programmés par la Confédération et, d'autre part, d'associer les milieux extérieurs à l'administration fédérale à la définition de la position de la Confédération et à

l'élaboration de ses décisions. Elle a donc une dimension informative et une dimension participative. Les avis des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés sont très utiles à la Confédération en ce qu'ils lui permettent d'apprécier la pertinence d'un projet, la possibilité de l'exécuter et la façon dont il sera accepté politiquement lorsque les mesures qu'il propose seront mises en œuvre. La procédure de consultation permet également d'intégrer et d'exploiter des connaissances extérieures à l'administration. Elle présente un grand intérêt pratique, notamment dans la préparation des actes normatifs. Étant la seule étape publique de la procédure préliminaire d'élaboration des lois, elle constitue un élément important de la procédure législative.

L'al. 1 s'attache à la dimension participative de la procédure de consultation. Le but de cette procédure y est décrit du point de vue des milieux qui seront consultés puisqu'elle est présentée comme visant à associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et de ses décisions. En ce qui concerne les milieux consultés, la loi s'aligne sur l'art. 147 Cst., qui mentionne spécifiquement les cantons et les partis politiques – en plus des milieux intéressés. Elle entend par là tenir compte du statut particulier que la Constitution confère aux cantons et aux partis dans la formation de l'opinion et de la volonté populaires (art. 45, 55 et 137 Cst.). Dans le même ordre d'idées, le terme «associer» est utilisé délibérément afin de distinguer la procédure de consultation des droits de participation plus vastes que la Constitution confère aux cantons (art. 45 et 55 Cst.).

L'al. 2 décrit le but de la procédure de consultation du point de vue de la Confédération. La participation des cantons, des partis et des milieux intéressés doit avant tout permettre aux autorités fédérales de savoir si un projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté. Elle donne un meilleur ancrage politique aux projets fédéraux, ce qui augmente leur efficacité. Le projet est matériellement correct si les mesures qu'il propose sont nécessaires, adéquates et convaincantes. L'appréciation de la capacité de l'exécuter est elle aussi importante, car c'est surtout au stade de la procédure de consultation que les possibilités d'exécution sont examinées. La mise en œuvre du droit fédéral incombe principalement aux cantons (art. 46 Cst.) et la procédure de consultation leur donne l'occasion de signaler les problèmes d'exécution qui pourraient se poser. Enfin, 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.

Art. 3

Cet article définit l'objet de la procédure de consultation; il indique les cas dans lesquels la loi exige qu'une consultation soit organisée. Il précise les termes «actes législatifs importants», «traités internationaux importants» et «autres projets de grande portée» mentionnés dans l'art. 147 Cst. L'al. 1 définit les trois principaux cas dans lesquels la consultation sera obligatoire, l'al. 2 fixant la règle à suivre dans les autres cas.

L'al. 1 mentionne les actes législatifs et les traités internationaux visés à l'art. 147 Cst. qui sont considérés comme importants au regard de la loi et sur lesquels une consultation devra *obligatoirement* être organisée. Il reprend les cas les plus fréquents dans lesquels une consultation a lieu dans la pratique.

Il mentionne tout d'abord (*let. a*) les modifications de la Constitution. Le dossier envoyé en consultation devra comprendre le projet d'arrêté fédéral et un rapport explicatif. La consultation sera obligatoire, que la Constitution soit révisée totalement ou partiellement et que le projet émane de l'administration fédérale ou d'une commission parlementaire. Contrairement au droit actuel (art. 1, al. 3, de l'ordonnance sur la procédure de consultation), la nouvelle loi exclut toute consultation sur les initiatives populaires, consacrant en cela la pratique établie. L'initiative populaire n'étant ni un projet du Conseil fédéral, ni un projet d'une commission parlementaire, il serait contraire à la conception même de la loi de l'envoyer en consultation. Au demeurant, les autorités n'ont pas le droit de modifier le texte d'une initiative populaire; celle-ci doit être soumise au vote du peuple dans les termes mêmes où elle a été déposée. La consultation, dans ces conditions, perd toute raison d'être. Par contre, une consultation pourra être organisée sur le contre-projet opposé par une autorité à une initiative populaire pour autant que le délai de traitement des initiatives populaires (cf. art. 74 LDP²⁰) le permette.

La *let. b* renvoie à l'art. 164, al. 1, Cst. Elle prévoit l'organisation systématique d'une consultation sur les projets fixant des dispositions légales fondamentales. Par conséquent, les ordonnances du Conseil fédéral, qui, selon la Constitution, ne peuvent pas contenir de dispositions fondamentales, ne feront généralement pas l'objet d'une consultation (voir cependant le commentaire de l'al. 2). En concentrant la consultation sur les normes fondamentales de notre Etat, on resserre, dans les faits, le champ d'application de la procédure de consultation.

La *let. c* exige qu'une consultation soit organisée sur les traités internationaux importants qui font ou peuvent faire l'objet d'un référendum ou qui touchent des intérêts essentiels des cantons. Il s'agit des traités qui prévoient l'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale et sont donc soumis au référendum en vertu de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst.; il s'agit aussi des traités qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en oeuvre exige l'adoption de lois fédérales, et qui sont, de ce fait, sujets au référendum en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, *ch. 3*, Cst.²¹. Les traités visés à l'art. 141, al. 1, let. d, *ch. 1 et 2* (traités d'une durée indéterminée et non dénonçables et traités prévoyant l'adhésion à une organisation internationale) n'entrent pas dans le champ d'application de la *let. c*, car ils ne sont pas considérés comme «importants» au regard de l'art. 147 Cst.²². Par contre, la consultation sera obligatoire si le traité touche des intérêts essentiels des cantons. Cette condition renvoie aux règles fixées dans la loi du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC; cf. art. 4, al. 2)²³ et répond au souci de la Confédération d'associer à temps et aussi largement que possible les cantons, ses partenaires privilégiés dans l'exécution de la législation, à la préparation des décisions de politique extérieure. Les intérêts essentiels des cantons sont touchés notamment lorsqu'il y va des tâches d'exécution importantes qui leur sont confiées (art. 1, al. 2, LFPC). Enfin, nous citerons, comme exemples de traités internationaux

²⁰ Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, RS 161.1.

²¹ Selon la version de l'arrêté fédéral du 4 octobre 2002 relatif à la révision des droits populaires (FF 2002 6026), acceptée par le peuple et les cantons lors de la votation du 9.2.2003 (FF 2003 2784) et entrée en vigueur le 1.8.2003 (RO 2003 1949).

²² Exemples: accord sur le mandat du Groupe d'étude international du jute 2001 («accord sur le jute»; FF 2002 1526); conventions entre la Suisse et la France portant rectification de la frontière (FF 1997 III 825).

²³ RS 138.1

qui ne sont pas tenus de faire l'objet d'une consultation – parce qu'ils ne sont pas sujets au référendum et qu'ils ne touchent pas des intérêts essentiels des cantons –, les traités dont la conclusion relève de la compétence exclusive du Conseil fédéral (cf. art. 7a, al. 1, LOGA)²⁴.

L'al. 2 couvre les projets qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'al. 1, let. a à c, mais dont la portée politique justifie l'organisation d'une consultation. C'est le cas des projets d'une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle et des projets dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale. C'est le cas également des ordonnances ayant un caractère politique marqué ou des dispositions d'exécution importantes telles que celles qui règlent les domaines de l'asile et des étrangers²⁵, de la circulation routière²⁶, de l'indication des prix²⁷ et de la prévoyance professionnelle²⁸. Pour les projets visés à l'al. 2, il faudra toujours faire état – dans la proposition au Conseil fédéral comme dans le dossier envoyé en consultation – de la portée particulière du projet considéré ou de la nécessité d'en confier l'exécution à des organes extérieurs à l'administration, ce qui n'est exigé ni pour les modifications de la Constitution (al. 1, let. a) et les dispositions légales fondamentales (al. 1, let. b), ni pour les traités internationaux importants (al. 1, let. c).

L'al. 3 régit les consultations sur les projets d'experts. On entend par là les projets d'acte normatif, les rapports et tout projet analogue qui reflètent l'avis des experts mais n'expriment pas forcément la position du Conseil fédéral, contrairement aux autres projets envoyés en consultation. Lors de sa séance du 12 novembre 2003, le Conseil fédéral a décidé qu'une consultation ne serait organisée exceptionnellement sur un projet d'experts que si l'ampleur du dossier justifiait cette étape intermédiaire. Il va de soi que le Conseil fédéral n'est pas lié par la position du comité d'experts et qu'il peut présenter sa position, ce qui permettra aux milieux consultés de se prononcer en connaissance de cause. Il ne faut pas que la consultation sur le projet d'expert limite la liberté de décision du Conseil fédéral. L'al. 3 répond au vœu des organisations consultées, qui ont demandé à plusieurs reprises que le nombre de consultations soit réduit, mais aussi à la motion Keller du 3 octobre 2003 (03.3510), que le Conseil fédéral a proposé d'accepter sous forme de postulat. Enfin, cet alinéa reprend dans la lettre et dans l'esprit la disposition de l'art. 1, al. 3, de l'actuelle ordonnance (organisation, à titre exceptionnel, d'une consultation sur un projet d'experts) en la fixant dans la loi, ce qui lui donne une plus grande légitimité.

²⁴ Exemples: accord entre le Conseil fédéral suisse et la République de Moldova relatif aux transports internationaux par route des personnes et des marchandises (RS **0.741.619.565**; RO **2002** 1105); accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République Slovaque sur la suppression réciproque de l'obligation du visa (RS **0.142.116.902**; RO **2002** 1146); accord de trafic aérien entre le Conseil fédéral suisse et la République fédérale et démocratique d'Éthiopie (RS **0.748.127.193.41**; RO **2003** 3495).

²⁵ Exemples: ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE), RS **142.205** et ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), RS **823.21**.

²⁶ Exemples: ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV), RS **741.51**, ordonnance sur les règles de la circulation routière (OCR), RS **741.11**.

²⁷ Exemple: ordonnance sur l'indication des prix (OIP), RS **942.211**.

²⁸ Exemple: ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), RS **831.441.1**.

Art. 4

L' *al. 1* fixe le droit de toute personne ou organisation de participer à la procédure de consultation et déposer un avis. Toute personne physique ou morale, quels que soient sa nationalité et son domicile ou son siège, peut faire valoir ce droit.

L' *al. 2* indique quelles organisations seront invitées à donner un avis. Ces organisations recevront une invitation accompagnée du dossier envoyé en consultation. Les catégories définies aux lettres *a* à *d* correspondent aux catégories actuelles. Les autres organisations ou personnes non sollicitées seront avisées de l'ouverture de la consultation par l'avis publié dans la Feuille fédérale et sur Internet et devront se procurer elles-mêmes le dossier.

La *let. a* mentionne les cantons, conformément à la Constitution (art. 45 et 147 Cst.). Cette disposition se veut souple, car il appartient au droit cantonal de déterminer qui, dans le canton, est compétent pour rédiger les avis et quelles autorités participeront, le cas échéant, à la consultation. Les lettres d'invitation continueront d'être adressées aux gouvernements cantonaux, comme le prévoit la réglementation actuelle (art. 6, al. 1, de l'ordonnance sur la procédure de consultation).

La *let. b* fait état des partis politiques, conformément, là aussi, à la Constitution (art. 137 et 147 Cst.). Elle précise, comme le droit en vigueur (art. 4, al. 1, de l'ordonnance sur la procédure de consultation), qu'il s'agit des partis «représentés à l'Assemblée fédérale».

La *let. c* prévoit la consultation des associations faîtières des cantons, des communes des villes et des régions de montagne qui oeuvrent au niveau national. Cette disposition, qui précise la notion de «milieux intéressés» fixée à l'art. 147 Cst., tient compte de la place particulière que les communes, les villes et les régions de montagne occupent dans la Constitution (art. 50, al. 2 et 3, Cst.). Les associations faîtières de niveau national dans lesquelles elles sont regroupées seront systématiquement invitées à donner un avis, au même titre que les cantons et les partis politiques, lors des consultations organisées par la Confédération.

La *let. d* mentionne les associations faîtières de l'économie qui oeuvrent au niveau national, consacrant en cela la pratique établie. Comme la *let. c*, elle précise la notion très large de «milieux intéressés» fixée à l'art. 147 Cst. La consultation des groupements économiques, qui était prévue dans l'ancienne Constitution (art. 32, al. 3, aCst., par ex.), devrait être maintenue sous le régime de la nouvelle Constitution. Telle est la volonté du législateur (BO 1998 N 62, intervention Koller).

La *let. e*, enfin, prévoit la consultation des autres milieux qui sont concernés par le contenu ou les objectifs du projet. Ces milieux, qui ne sont pas cités nommément, seront consultés au cas par cas. Le département compétent établira leur liste pour chaque consultation en accord avec la Chancellerie fédérale, comme c'est le cas actuellement.

L' *al. 3* charge la Chancellerie fédérale de tenir la liste des organisations qui seront consultées systématiquement (al. 2, let. a à c). Cette mesure vise à assurer une pratique uniforme et à faciliter le travail des services qui organiseront la consultation. La Chancellerie fédérale devra non seulement tenir cette liste, mais aussi l'actualiser.

Elle tient déjà une liste qui, outre les cantons et les partis représentés à l'Assemblée fédérale, recense les organisations patronales et syndicales suisses et d'autres grandes organisations économiques du pays. Elle y ajoutera les associations faîtières des cantons (Conférence des gouvernements cantonaux), des communes (Association

des communes suisses), des villes (Union des villes suisses) et des régions de montagne (Groupement suisse pour les régions de montagne). Il y a lieu de distinguer ces associations, qui seront consultées systématiquement, des organisations qui oeuvrent elle aussi au niveau national, mais se consacrent à un domaine ou à une thématique spécifiques, telles 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, etc.) et des organisations comme la Fédération routière suisse ou le Service coordination environnement (association faitière des organisations de protection de l'environnement). Toutes ces entités, comme c'est le cas actuellement, seront consultées si elles sont concernées par le contenu du projet dans le cas d'espèce (cf. commentaire de la *let. e*).

Le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances (TFA) seront soumis à une réglementation spéciale. Selon le protocole d'accord de 1998²⁹, en effet, ces deux tribunaux, dans le cadre de la procédure de consultation, sont consultés surtout sur les questions en rapport avec les voies de recours et ne sont donc pas considérés comme des organisations à consulter systématiquement. Une règle de droit consacra cette pratique dans l'ordonnance.

Contrairement à la liste des organisations consultées systématiquement, qui sera établie par la Chancellerie fédérale (al. 3), les listes des organisations à consulter au cas par cas (al. 2, *let. e*) seront tenues par les départements. Le choix de ces organisations exigeant une bonne connaissance du dossier et des milieux intéressés, les départements seront en effet mieux à même de déterminer qui doit être consulté sur le projet considéré.

Art. 5

Jusqu'à une date récente, les procédures de consultation portant sur les 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'ordonnance sur la procédure de consultation). 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'augmenter³⁰. Pour établir une pratique uniforme et permettre au public d'avoir une vue d'ensemble des consultations menées par la Confédération, le Conseil fédéral a indiqué, le 14 juin 2002, que l'ouverture de la procédure de consultation serait de son ressort pour tout projet important. Il a confirmé cette décision le 12 novembre 2003 dans la perspective de l'élaboration du présent projet. L'art. 5 traduit cette décision dans la loi.

²⁹ 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.

³⁰ Entre janvier 2000 et août 2003, les départements et les offices ont organisé 120 consultations ou autres procédures visant à solliciter l'avis des milieux concernés. S'y ajoutent les 96 procédures de consultation ouvertes par le Conseil fédéral.

L'*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 est prise après la procédure interne usuelle (consultation des offices, co-rapport).

L'*al.* 2 régit les cas dans lesquels le projet a été élaboré par une commission parlementaire. Le principe de la séparation des pouvoirs exige que le public et les milieux qui seront consultés sachent d'entrée de jeu que le projet émane du Parlement et non du gouvernement. La commission parlementaire pourra continuer de faire appel aux services de l'administration (art. 68 LParl) pour l'organisation de la procédure³¹ (cf. art. 6, al. 2).

Selon l'*al.* 3, la Chancellerie fédérale annoncera l'ouverture de la procédure pour toutes les consultations organisées par le Conseil fédéral ou par une commission parlementaire. Cette disposition garantit que les milieux intéressés seront informés de toutes les procédures de consultation ouvertes au niveau fédéral et que les mises en consultation seront signalées de la même manière et par la même autorité. L'annonce de l'ouverture de la procédure continuera d'être publiée dans la Feuille fédérale (FF) et sur Internet une fois la décision prise par l'autorité compétente; comme aujourd'hui, elle comprendra un résumé du projet et indiquera le délai de la consultation ainsi que le service où le dossier peut être obtenu. Le droit de participer à la procédure de consultation (cf. art. 4, al. 1) pourra être exercé à partir du moment où l'annonce aura été publiée.

Art. 6

Il faut distinguer l'ouverture de la procédure de consultation (art. 5), c'est-à-dire la *décision* selon laquelle une consultation doit avoir lieu, de l'organisation et du déroulement proprement dits. On entend par là l'ensemble des étapes qui vont de l'envoi des documents en consultation à la préparation de la décision sur la suite à donner au dossier, en passant par la récapitulation et la synthèse des avis déposés. L'art. 6 définit qui est chargé de ces différentes étapes.

L'*al.* 1 dispose que le département – ou la Chancellerie fédérale pour les consultations organisées par cette dernière – est chargé de préparer la procédure de consultation et d'en assurer le déroulement, puis d'en rassembler et évaluer les résultats. Ces différentes étapes et la procédure à suivre après l'expiration du délai de la consultation seront définies dans l'ordonnance.

L'*al.* 2 régit l'organisation de la procédure de consultation relative aux projets d'acte élaborés par une commission parlementaire (cf. art. 5, al. 2). Cette disposition attribue aux commissions parlementaires le pouvoir d'ouvrir une procédure de consultation et d'en assurer le déroulement. Elle précise cependant que la commission pourra faire appel aux services de la Confédération pour l'organisation et le déroulement, inscrivant ainsi dans la loi la norme générale fixée à l'art. 155, 2^e phrase, Cst. et à l'art. 68 LParl. Cette réglementation spéciale vise à éviter que la procédure de consultation, qui joue un rôle essentiel, ne soit compromise faute de moyens adéquats. La coopération qui existe entre l'administration fédérale et les Services du Parlement permettra de simplifier et de rationaliser la procédure et de

³¹ Voir également le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1^{er} mars 2001 concernant l'initiative parlementaire 01.401 «Loi sur le Parlement (LParl)», FF 2001 3298 ss, et l'avis du Conseil fédéral, FF 2001 5181.

respecter les délais. La commission parlementaire pourra faire appel aux services de l'administration pour l'envoi du dossier en consultation et pour la récapitulation des avis reçus. Par contre, c'est elle qui assurera l'évaluation proprement dite (pondération des avis) et qui décidera de la suite à donner au dossier. Il faut par conséquent adapter l'art. 112, al. 2, LParl. On conçoit mal, en effet, que les services de l'administration apportent leur concours à la préparation et au déroulement de la procédure sans mandat du Conseil fédéral, avec le seul accord du département compétent ou de la Chancellerie fédérale (art. 68, al. 2, LParl).

Art. 7

Selon l'*al. 1*, la consultation aura lieu en principe 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 la procédure de consultation électronique devait se faire progressivement. Il a souligné qu'il fallait, dans une première étape, créer les conditions juridiques et techniques nécessaires et que la forme papier et la forme électronique seraient utilisées parallèlement et auraient la même valeur pendant cette étape intermédiaire. L'annonce de l'ouverture de la procédure, l'invitation aux milieux consultés 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 organisations participant à la procédure pourront continuer d'envoyer leur avis soit sur papier, soit par courrier électronique. Ce qui est nouveau, c'est que le dossier mis en consultation, mais aussi le rapport rendant compte des résultats de la consultation, seront établis de plus en plus sous forme électronique (documents à télécharger). Ceux qui en feront la demande pourront toutefois recevoir le dossier sur papier. Ces questions techniques seront réglées dans l'ordonnance.

Selon l'*al. 2*, les procédures de consultation pourront continuer d'être menées par voie de conférence. Cette forme ne sera toutefois autorisée qu'à titre exceptionnel et uniquement si les circonstances le justifient, notamment en cas d'urgence, puisque la règle (*al. 1*) est que la consultation ait lieu par écrit. Le cas s'est présenté par exemple pour le Programme d'allègement budgétaire 2003, qui a fait l'objet d'une consultation sous forme de conférence au début de l'été 2003³². C'est l'autorité chargée d'ouvrir la procédure, c'est-à-dire le Conseil fédéral ou la commission parlementaire, qui décidera si la consultation doit avoir lieu par écrit ou en tout ou en partie sous forme de conférence. L'*al. 2* consacre l'usage actuel, qui veut qu'un procès-verbal de la conférence soit établi. Autant le procès-verbal que les avis émis lors de la conférence seront publics.

Le délai de la consultation est fixé à trois mois (*al. 3*), comme dans la réglementation actuelle (art. 5, al. 1, de l'ordonnance sur la procédure de consultation). Ce délai sera toutefois prolongé s'il comprend des jours de vacances ou des jours fériés ou pour tenir compte de la teneur ou de l'ampleur du projet. Par contre, il ne pourra être raccourci que si l'urgence du projet le justifie. Cette réglementation répond au vœu de plusieurs organisations.

³² Outre les milieux invités à participer à la consultation sous forme de conférence, plusieurs organisations ont pu déposer un avis écrit. Les résultats de la consultation menée sous forme de conférence sont publiés sur le site suivant: www.efd.admin.ch.

Art. 8

L'*al.* 4 dispose qu'il est pris connaissance des avis exprimés et que ces avis sont évalués, consacrant en cela l'usage actuel. L'autorité compétente prendra connaissance des remarques reçues en les rassemblant dans le rapport rendant compte des résultats de la consultation. Ce rapport présentera les avis sous une forme résumée et sera adressé au Conseil fédéral ou à la commission parlementaire. Toutes les organisations qui participent à la consultation ont le droit d'exiger qu'il soit pris connaissance de leur avis. La récapitulation, dans le rapport précité, de toutes les remarques en rapport avec le sujet traité remplit cette exigence. Par contre, nul ne peut prétendre recevoir une réponse individuelle ni exiger que certains avis fasse l'objet d'un traitement particulier lors de l'évaluation. L'évaluation est un processus interne de formation de l'opinion pour laquelle l'autorité compétente pondère les avis et décide de la suite à leur donner. Les remarques hors de propos ne seront pas prises en compte ni rendues publiques. L'ordonnance fixera les modalités du dépôt et du traitement des avis (cf. *art.* 11, *let.* c).

En ce qui concerne l'évaluation et la pondération des avis, le Conseil fédéral s'est opposé, par le passé, à ce que des critères généraux soient définis. Il a fait valoir que cette pondération avait un caractère surtout politique et supposait donc une certaine marge d'appréciation³³. 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 de ces mesures³⁴.

Art. 9

La procédure de consultation étant la seule étape publique du processus d'élaboration des projets importants, notamment de la procédure préliminaire d'élaboration des lois, elle obéit par essence au principe de la transparence. Le projet de loi fixe à l'*art.* 9 la norme qui fonde ce principe (principe de la publicité de la procédure de consultation). Cet article constitue une disposition centrale du projet, d'autant plus que le principe de la publicité n'est inscrit dans aucune norme constitutionnelle, la Constitution déléguant au législateur le soin de l'introduire dans la loi. Le principe de la publicité de la procédure s'applique à toutes les consultations, y compris à celles qui sont organisées par une commission parlementaire.

Selon l'*al.* 1, le dossier envoyé en consultation, les avis déposés, le rapport rendant compte des résultats de la consultation et le procès-verbal des consultations menées sous forme de conférence sont publics. Par «dossier envoyé en consultation», on n'entend rien de plus que ce qui constitue ce dossier. Nul ne pourra exiger de pouvoir consulter des documents qui n'auraient pas de lien immédiat avec la 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

³³ Avis du Conseil fédéral du 27 avril 1998 relatif au rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats, du 10 novembre 1997, sur la mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation, FF 1998 IV 3787 ss, en particulier 3314 s.

³⁴ Avis du Conseil fédéral du 31 mai 1999 relatif au rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 15 février 1999. Initiative parlementaire Rhinow (96.456). Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération FF 1999 III 3115 ss, en particulier 3116.

consultation des offices ou lors de la procédure de co-rapport. Ce domaine sera réglé de manière exhaustive par la loi sur la transparence³⁵. Le contenu du dossier envoyé en consultation sera défini dans l'ordonnance.

L'*al.* 2 règle l'accès aux avis exprimés. Cet accès 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 matière de délais, la pratique établie par une décision de la Conférence des secrétaires généraux du 25 février 1995 sera maintenue. En règle générale, les avis seront donc accessibles dès que l'autorité qui décide de la suite de la procédure (Conseil fédéral, commission parlementaire) aura pris connaissance des résultats de la consultation. Le rapport qui rend compte de ces résultats pourra toutefois être consulté plus tôt si la liberté de décision de l'autorité compétente ne s'en trouve pas compromise. Les modalités seront fixées dans l'ordonnance.

Pour que le droit d'auteur soit respecté³⁶, la loi doit prévoir la possibilité de soumettre les avis à un traitement technique en vue de leur publication sous forme électronique. Elle loi fixe à l'*art.* 9 la base légale qui permettra à l'autorité compétente de publier les avis reçus et d'assurer l'accès du public à ces avis sous les formes mentionnées. Les auteurs, qui auront connaissance de cette disposition et des possibilités de traitement qu'elle autorise, consentiront, 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 publication³⁷).

L'*al.* 3 précise que la LTrans ne s'applique pas à la procédure de consultation. Le principe de la publicité étant une caractéristique essentielle de la procédure de consultation, il a une portée très étendue et les restrictions prévues par 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 exprimés. Le présent projet de loi fixe donc le principe de la publicité de la procédure de consultation et précise, dans une disposition qui a valeur de norme spéciale, que la LTrans ne s'applique pas.

Art. 10

La Constitution n'impose de consultation que pour les actes législatifs importants, les traités internationaux importants et les autres projets de grande portée (art. 147 Cst.). Elle ne prévoit pas de consultation pour les projets de portée mineure, l'idée étant de décharger l'administration et les milieux consultés afin qu'ils puissent se concentrer sur les projets majeurs. L'organisation et le déroulement d'une procédure de consultation demandent en effet un investissement important. Conformément à la décision de principe qu'il a prise, le Conseil fédéral ouvrira lui-même la procédure de consultation. L'*art.* 10 indique toutefois clairement que les départe-

³⁵ Message du 12 février 2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration (loi sur la transparence, LTrans), FF **2003** 1807; projet de loi sur la transparence, FF **2003** 1888.

³⁶ 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**.

³⁷ Voir l'avis remis par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) le 8.2.2002 à la Chancellerie fédérale, qui renvoie à l'avis remis par l'IPI le 26.9.2001 à l'Office fédéral de la justice.

ments pourront continuer de soumettre les projets de portée mineure à l'avis des milieux spécialisés et de participer ainsi au processus de formation de l'opinion. Il sera fait usage de cette possibilité notamment lorsqu'il s'agira d'appliquer le principe de coopération prévu par la loi sur la protection de l'environnement, s'il est dans l'intérêt des cantons et des milieux économiques d'être associés à l'élaboration des dispositions de détail.

L'*al. 1* fixe le principe selon lequel le département ou la Chancellerie fédérale peuvent solliciter l'avis des milieux concernés. La loi garantit donc à ces milieux qu'ils pourront continuer à se prononcer sur les projets de portée mineure, pour lesquels la consultation n'est pas obligatoire. Au nombre de ces projets figurent par exemple les ordonnances techniques³⁸; ces ordonnances n'étant pas des projets d'une grande portée au sens de l'art. 3 ni des projets dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration, elles ne justifient pas le lancement d'une «large» consultation. Ce sont surtout les milieux directement concernés, notamment les organisations spécialisées, les associations et organisations professionnelles et les services cantonaux ou communaux, qui seront invités à donner un avis. Contrairement à ce qui est prévu pour la consultation relative aux projets importants, les organisations visées à l'art. 4, al. 2, (cantons, partis politiques, associations faitières oeuvrant au niveau national) et les milieux susceptibles d'être intéressés ne seront pas obligatoirement ni systématiquement consultés; seuls les milieux spécialisés seront invités à se prononcer.

Selon l'*al. 2*, le résultat d'une demande d'avis sera public. Toute personne intéressée pourra donc prendre connaissance de ce résultat. Si le principe de la publicité de la procédure est très étendu en ce qui concerne la procédure de consultation (art. 9), il est limité au seul résultat dans le cas de la demande d'avis. L'accès aux autres documents, notamment au projet soumis à l'avis des milieux concernés, est assuré dans le cadre défini par la LTrans. Cette règle est pertinente et applicable puisque les demandes d'avis ne s'adressent qu'à un nombre limité de personnes et qu'elles concernent des projets de portée mineure.

Le tableau ci-après présente les différences entre la procédure de consultation et la demande d'avis:

	Procédure de consultation	Demande d'avis
Ouverture	Conseil fédéral ou commission parlementaire	Département ou Chancellerie fédérale
Objet	Actes législatifs importants, projets d'une grande portée et traités internationaux importants au sens de l'art. 3 LPCo	Projets de portée mineure (par ex. ordonnances techniques)
Destinataires	Milieux visés à l'art. 4, al. 2, LPCo	Milieux directement concernés

³⁸ 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; ordonnance relative aux équipements sous pression, RS 819.121; etc.

	Procédure de consultation	Demande d'avis
Principe de la publicité	Le dossier envoyé en consultation, les avis déposés et le rapport rendant compte des résultats de la consultation sont publics.	Le résultat de la demande d'avis est public (l'accès au dossier étant assuré dans le cadre défini par la LTrans).
But	Associer les cantons, les partis et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions. Informers le public des projets importants programmés par la Confédération.	Recueillir l'avis des spécialistes. Informers les milieux directement concernés. Réunir les données de base nécessaires.

Art. 11

Par souci de transparence et parce que la loi a une fonction d'information, nous y avons mentionné les principaux domaines à régler dans 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 législation³⁹ ou dans le protocole d'accord de 1998 relatif aux avis du Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure de consultation⁴⁰) seront transférées autant que possible dans cette ordonnance et pourront être abrogées dans les actes en question.

Selon la *let. a*, l'ordonnance doit fixer les dispositions nécessaires à l'organisation de la procédure de consultation par voie électronique. Elle réglementera par exemple l'utilisation des moyens d'information et de communication électroniques ainsi que l'archivage des documents électroniques. Elle fixera aussi 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.

Selon la *let. b*, l'ordonnance précisera 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.

Elle fixera les modalités de dépôt des avis et réglera la manière de traiter ces derniers (*let. c*). Le traitement des avis comprend notamment la publication, l'archivage et le traitement technique en vue de la récapitulation des résultats de la consultation. L'ordonnance indiquera dans quel délai et sous quelle forme ces résultats devront 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, nous nous sommes opposés à la définition dans un acte normatif de critères d'évaluation généraux et abstraits. Ces critères continueront d'être exposés dans les guides pratiques établis par l'administration (Manuel sur la procédure de consultation, Guide de législation).

³⁹ FF 1970 I 1002, 1976 II 925.

⁴⁰ Protocole d'accord du 1^{er} 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.

Enfin, le Conseil fédéral édictera par voie d'ordonnance des dispositions destinées à assurer la coordination et la planification des procédures de consultation (*let. d*), répondant en cela à une des exigences majeures des organisations consultées.

Art. 12

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 les tribunaux fédéraux. La loi qui fait l'objet du présent message s'applique aux consultations du Conseil fédéral et à celles des commissions parlementaires. La possibilité d'en étendre l'application au Tribunal fédéral a été examinée lors des travaux préparatoires. Après consultation du secrétariat général du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances, 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 projet de loi sur le Tribunal fédéral (LTF)⁴¹ ne permet pas à ce dernier d'édicter des actes législatifs importants au sens de l'art. 147 Cst. (son pouvoir de légiférer est limité aux actes sans grande portée), il y a lieu de penser que le Tribunal fédéral n'organisera plus de procédure de consultation; il est donc inutile de fixer des règles en la matière.

Dans sa version actuelle, l'*art. 112, al. 2*, LParl dispose que la commission qui a élaboré un avant-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». Nous avons déjà exposé les raisons pour lesquelles cette disposition doit être supprimée (cf. commentaire de l'*art. 6*). Le nouvel al. 2 de l'art. 112 LParl fait le lien entre la loi sur le Parlement et la loi sur la procédure de consultation. Il n'a pas qu'un simple contenu informatif. Le renvoi à la loi sur la procédure de consultation entend souligner que les consultations menées par le Conseil fédéral et celles menées par une commission parlementaire sont équivalentes.

En ce qui concerne l'abrogation de l'art. 39, al 3, LPE et de l'art. 47, al. 2, LEaux, nous vous renvoyons au ch. 1.7 du présent message.

⁴¹ 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.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Les nouvelles normes relatives à la procédure de consultation n'auront pas d'effet direct sur les finances ni sur l'effectif du personnel de la Confédération. 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 devraient, à moyen terme, faire baisser le volume des travaux administratifs.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Les nouvelles normes sur la procédure de consultation n'auront pas non plus de conséquences directes sur les finances ni sur l'effectif du personnel des cantons et des communes. 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 et les charges de l'administration. Les associations faitières des cantons, des communes, des villes et des régions de montagne qui oeuvrent au niveau national étant intégrées dans la liste des organisations à consulter systématiquement, elles seront invitées 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 leur participation 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 Autres conséquences

Les nouvelles normes relatives à la procédure de consultation n'auront pas d'incidence 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 la loi spéciale, les présentes normes sur la procédure de consultation s'appliquant à titre complémentaire aux consultations qui auront lieu après la conclusion des négociations (cf. art. 4 de la loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération [LFPC]⁴²).

La procédure de consultation entend contribuer – c'est là son but – à améliorer l'information du public et à rendre transparentes les mesures prévues par la Confédération. La loi, qui fixe les objectifs essentiels de cette procédure (déterminer si le projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté), définit par là même les principaux critères en fonction desquels les résultats de la consultation seront évalués. Cela ne peut que renforcer l'utilité de la procédure de

⁴² Voir aussi FF 1998 953, en particulier 959 s.)

consultation pour les autorités qui l'organisent et améliorer 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 pour les autorités fédérales, mais aussi et surtout pour les organisations consultées. Au total, 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 ainsi utilisé de façon plus ciblée.

4 Programme de la législation

La révision des normes régissant la procédure de consultation n'est pas inscrite au programme de la législation 1999–2003, mais devrait être mentionnée dans le programme de la législation 2003–2007. La nécessité d'élaborer de nouvelles normes et de revoir les règles existantes procède directement de la Constitution. En effet, des députés avaient 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, de ce fait, aux exigences de la Constitution, de nouvelles normes doivent être élaborées.

5 Bases juridiques

5.1 Constitutionnalité

La pouvoir de l'Assemblée fédérale d'édicter des dispositions légales sur la procédure de consultation 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 que la législation doit remplir selon la Constitution (art. 164 Cst.). L'art. 147 Cst. fixant le principe d'une consultation obligatoire pour les actes législatifs importants, les autres projets de grande portée et les traités internationaux importants, il faut transposer ce principe dans une loi en vertu de l'art. 164, al. 1, let. g, Cst. Cette loi doit préciser les destinataires et le délai de la consultation en raison, notamment, de la définition donnée par la Constitution des projets à envoyer en consultation («actes législatifs et traités internationaux importants» et «autres projets de grande portée»).

5.2

Délégation de compétences législatives

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. 11 du projet de loi qui fait l'objet du présent message donne au Conseil fédéral la compétence nécessaire. Il énumère, sous la forme d'une liste exemplative, les principaux domaines que le Conseil fédéral devra 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.