

13.088

Message relatif à la modification de la loi sur la consultation

du 6 novembre 2013

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet d'une modification de la loi sur la consultation.

Nous vous proposons simultanément de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2012 | P | 12.3649 | Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (1)
(N 19.06.2012, Commission de gestion CN) |
| 2012 | P | 12.3650 | Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (2)
(N 19.06.2012, Commission de gestion CN) |
| 2012 | P | 12.3651 | Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (3)
(N 19.06.2012, Commission de gestion CN) |

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

6 novembre 2013

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ueli Maurer
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Donnant suite aux recommandations de la Commission de gestion du Conseil national et à trois postulats soumis par celle-ci, le Conseil fédéral propose d'introduire une série de modifications dans le droit relatif à la consultation. Il s'agit notamment de renforcer le rôle de la Chancellerie fédérale, d'améliorer la transparence des rapports sur les résultats de la consultation et de régler plus précisément la question du délai de la consultation. La distinction conceptuelle entre consultation et audition doit en outre être supprimée.

Contexte

La procédure de consultation joue un rôle très important en Suisse, où elle repose sur une longue tradition. Elle n'est toutefois réglée à l'échelon législatif que depuis 2005. La loi sur la consultation (LCo), introduite alors, visait à ramener la procédure à l'essentiel et à l'améliorer sur le plan qualitatif. La distinction entre les consultations (ouvertes par le Conseil fédéral ou le Parlement et concernant les projets de grande portée) et les auditions (que les départements, les offices et les commissions décisionnelles peuvent organiser de leur propre chef à propos de projets de moindre portée) a été introduite à la même occasion. Alors que les consultations doivent satisfaire à diverses exigences de la LCo et de l'ordonnance y afférente, la procédure d'audition n'est réglée que sur certains points. Après que des participants à des auditions et à des consultations se sont plaints à plusieurs reprises ces dernières années au sujet de la brièveté des délais, du manque de transparence dans la sélection des participants et de la pondération inadéquate des avis rendus, les Commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé en 2010 le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de procéder à une évaluation.

Cette évaluation a montré que les auditions et les consultations étaient considérées comme judicieuses et utiles, tant par l'administration fédérale que par les destinataires, dans la mesure où elles permettent à des milieux extérieurs à l'administration de participer au processus de formation de l'opinion et aux procédures décisionnelles de la Confédération; elles permettent également de juger de la correction matérielle, des possibilités de mise en œuvre et du degré d'acceptation des projets de la Confédération. Par contre, il est également apparu que les dispositions légales ne sont pas toujours respectées, notamment quant à la décision d'ouvrir ou non une consultation ou une audition concernant un projet donné. Par ailleurs, la distinction introduite alors entre auditions et consultations est problématique, car incomprise d'un bon nombre de participants et susceptible d'éveiller de fausses attentes. Les auditions, en particulier, ne répondent souvent pas aux attentes des participants et ne permettent plus, alors, d'atteindre le but assigné à la procédure, c'est-à-dire de mobiliser une large participation afin d'améliorer le projet et de le faire bien accepter.

Dans son rapport du 7 septembre 2011 adressé au Conseil fédéral, la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) constate que l'évaluation effectuée par le CPA n'a pas révélé de problèmes majeurs en ce qui concerne la bonne acceptation

de l'instrument. Dans l'ensemble, tant les organes concernés de l'administration fédérale que les destinataires usuels jugent le principe d'une consultation ou d'une audition judicieux et utile. L'évaluation a néanmoins montré que les procédures de consultation et d'audit devaient être améliorées sur plusieurs points.

Contenu du projet

Le présent projet de loi vise à mettre en œuvre les mesures décidées par le Conseil fédéral le 15 février 2012 pour donner suite aux recommandations de la CdG-N. La LCo doit donc être améliorée sur divers points, dont les principaux sont les suivants:

– Rôle et compétences de la Chancellerie fédérale

Le projet de loi (p-LCo) contribue à renforcer le rôle dévolu à la Chancellerie fédérale dans la préparation des dossiers mis en consultation. L'ordonnance disposera explicitement que l'organe responsable d'un dossier soumettra celui-ci à temps à l'examen de la Chancellerie fédérale, pour que cette dernière puisse vérifier que chaque dossier respecte les dispositions légales et qu'il est complet.

– Suppression de la distinction entre «consultation» et «audition»

La distinction conceptuelle opérée jusqu'ici entre «consultation» et «audition» est abandonnée. En lieu et place, il y aura deux types de consultations: celles qui seront ouvertes par le Conseil fédéral et celles – portant sur des projets de moindre portée – qui le seront par un département ou par la Chancellerie fédérale. Les projets considérés comme étant de moindre portée sont essentiellement ceux dont le contenu présente un caractère technique ou administratif marqué et pour lesquels la procédure de consultation sert en premier lieu à acquérir des connaissances spécialisées ou des informations de base dont l'administration ne dispose pas. La modification des dispositions légales pertinentes permet de mieux cerner les procédures de consultation qu'un département ou que la Chancellerie fédérale peut lancer et de mieux les discerner des consultations dont l'ouverture est du ressort du Conseil fédéral: les deux types de consultation doivent obéir à un ensemble largement semblable de règles procédurales. Toutefois, le cercle des destinataires d'une consultation ouverte par un département ou par la Chancellerie fédérale doit pouvoir être limité aux personnes et aux organisations directement concernées par le projet, comme c'est d'ailleurs déjà le cas. La lettre d'accompagnement envoyée au moment d'ouvrir une procédure indiquera clairement aux destinataires s'ils ont affaire à un projet mis en consultation par le Conseil fédéral ou à un projet mis en consultation par un département ou par la Chancellerie fédérale. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une unité de l'administration fédérale centrale ou décentralisée pourra ouvrir une consultation de manière indépendante.

– Transparence dans la communication des résultats

Les deux types de procédure seront largement unifiés et réglés plus précisément dans la loi. Les incertitudes qui accompagnent aujourd'hui la procédure d'audition seront ainsi éliminées. Comme c'est déjà le cas avec les consultations au sens de la LCo en vigueur, le résultat d'une consultation ouverte par un département ou par

une unité administrative subordonnée sera obligatoirement consigné dans un rapport par l'autorité qui l'a ouverte.

– Introduction de l'obligation de justifier tout raccourcissement du délai

Le délai minimal imparti par la loi à une consultation est actuellement de trois mois. Il est prolongé de manière appropriée pour tenir compte de périodes de vacances ou de jours fériés, de même qu'en fonction de la teneur et de l'ampleur du projet. L'évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation a mis en évidence des critiques qui portent surtout sur la brièveté des délais accordés en pratique lors des auditions (art. 10 LCo). Pour donner un cadre de référence non ambigu à toutes les consultations, des délais minimaux prolongés pour cause de vacances ou de jours fériés seront inscrits dans la loi. En cas de raccourcissement du délai, les motifs matériels qui rendent le projet urgent devront être justifiés dans la lettre d'accompagnement adressée aux destinataires de la consultation.

Table des matières

1	Grandes lignes du projet	7962
1.1	Contexte	7962
1.2	Rapport CdG-N: Recommandations et évaluation	7964
1.3	Avis du Conseil fédéral relatif au rapport CdG-N	7965
1.4	Avis du 19 juin 2012 de la CdG-N relatif à l'avis du Conseil fédéral et réponse du Conseil fédéral du 5 septembre 2012	7967
1.5	Consultation	7970
1.5.1	Résumé des résultats	7970
1.5.2	Thèmes clés abordés lors de la consultation et principales modifications par rapport à l'avant-projet mis en consultation	7973
1.6	Justification et évaluation des nouvelles réglementations proposées	7974
1.6.1	Mesures visant à améliorer la transparence dans la communication des résultats	7974
1.6.2	Renonciation à la procédure menée sous la forme d'une conférence	7974
1.6.3	Unification de la procédure	7975
1.7	Mise en œuvre	7977
1.8	Classement des interventions parlementaires	7977
2	Commentaire des dispositions	7977
3	Conséquences	7989
3.1	Conséquences pour la Confédération	7989
3.2	Conséquences pour les cantons	7989
3.3	Autres conséquences	7990
4	Relations avec le programme de la législature	7990
5	Aspects juridiques	7990
5.1	Constitutionnalité	7990
5.2	Délégation de compétences législatives	7990
	Loi fédérale sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation, LCo) (Projet)	7991

Message

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

La procédure de consultation, une des pierres angulaires de la procédure législative de la Confédération, n'est guère contestée. Les cantons connaissent d'ailleurs des procédures semblables, qu'ils ont même plutôt eu tendance à étendre et à formaliser plus strictement ces dernières années¹.

A l'échelon fédéral, des réformes de la procédure de consultation ont été discutées à plusieurs reprises. Avant l'entrée en vigueur – en 2005 – du droit actuel régissant la consultation, des voix critiques ont jugé par exemple que le recours à la procédure se multipliait à l'infini, que le cercle des destinataires était trop étendu, que les réponses reçues n'étaient pas suffisamment utiles (car trop détaillées, trop techniques ou manquant d'étayage politique) et que l'utilité était trop faible comparée à la charge administrative, notamment parce que la procédure de consultation ne permettrait pas d'anticiper les compromis politiques du Parlement². Fondée sur ces critiques, la demande d'une «réduction de la procédure à l'essentiel» s'est faite insistante³. C'est cette réduction à l'essentiel qui a été visée lors de la révision du droit pertinent qui a débouché sur la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)⁴ et sur l'ordonnance du 17 août 2005 sur la consultation (OCo)⁵, entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2005.

Les discussions menées dans le cadre des travaux préparatoires liés au nouveau droit relatif à la consultation ont déjà montré que les objectifs et les besoins que l'administration et les autorités politiques associent à la procédure de consultation ne peuvent que partiellement être mis en accord avec les intérêts poursuivis par les milieux consultés. Pour les autorités politiques, il s'agit avant tout de tester le degré d'adhésion politique qui peut se manifester en faveur des buts poursuivis par un projet, mais sans trop restreindre leur propre liberté de décision en vue de la suite des travaux. Pour l'administration, l'essentiel réside de par la nature des choses dans une meilleure connaissance des faits sur lesquels porte la législation, dans l'examen de la faisabilité du projet (adéquation des hypothèses de base, choix des bons mécanismes de régulation) et dans les modalités de la mise en œuvre. Quant aux milieux intéressés, ils ont en outre comme priorité d'exercer une influence politique, c'est-à-dire d'introduire leurs propres intérêts dans le processus législatif. Enfin, tous les participants tiennent à limiter autant que possible la charge de travail qu'entraîne une procédure de consultation, tout en cherchant à lui faire produire un maximum d'informations utiles pour eux. C'est ainsi que l'administration, par exemple, cherche à obtenir des réponses aussi structurées et claires que possible – et donc faciles à exploiter – dans un délai aussi bref que possible, alors que les milieux consultés

¹ Cf. p. ex. les contributions Caussignac, Schwaar, Loertscher et Nuspliger/Brunner dans LeGes 2/2011, pp. 205 ss.

² Cf. Kurt Nuspliger/Stephan Brunner, Das Vernehmlassungsverfahren in den Deutschschweizer Kantonen, LeGes 2/2011, 239–246, p. 240 avec renvois supplémentaires.

³ Sur la gestation de la loi sur la consultation cf. Thomas Sägerser, Handkommentar Vernehmlassungsgesetz, Berne 2006, introduction, ch. marg. 13 ss.

⁴ RS 172.061

⁵ RS 172.061.1

entendent avoir carte blanche en matière de contenu et d'échéances lorsqu'ils ont à élaborer leur avis.

On voit donc que le droit relatif à la consultation doit tenir compte d'attentes diverses et les concilier. L'équilibre entre les différentes exigences des participants à la procédure doit être rediscuté périodiquement et, le cas échéant, redéfini. Après les quelques années d'expérience accumulée depuis 2005, diverses raisons – résumées ci-dessous – militent à présent en faveur de l'adaptation des dispositions légales relatives à la consultation.

Ces dernières années, les Commission de gestion des Chambres fédérales se sont attaquées à la question de la procédure de consultation et ont chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de procéder à une évaluation. Sur ce, la sous-commission compétente de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) a décidé que le CPA devait centrer son examen sur la pratique suivie par l'administration fédérale en matière d'auditions. En s'appuyant sur le rapport du 9 juin 2011 du CPA⁶ (rapport CPA), la CdG-N a adopté son rapport du 7 septembre 2011⁷, qui contient plusieurs recommandations concernant le réexamen des dispositions légales relatives à la consultation.

A l'occasion du Dialogue confédéral du 18 mars 2011, les délégations du Conseil fédéral et de la Conférence des gouvernements cantonaux (CGC) ont décidé d'instituer un groupe de travail Confédération–cantons, diligent pour réfléchir aux moyens d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. Dans son rapport du 13 février 2012⁸, ce groupe de travail a proposé entre autres des mesures visant à mieux faire prendre en compte, au stade de la procédure de consultation ou d'audition, les questions liées à cette mise en œuvre. Ces recommandations portent notamment sur la forme que doivent prendre les rapports explicatifs relatifs aux projets mis en consultation, sur les dossiers mis en consultation et sur les rapports concernant les résultats. A l'occasion de sa séance du 16 mars 2012, le Dialogue confédéral a pris connaissance du rapport et décidé la mise en œuvre des mesures proposées. L'exécution des mesures concernant le droit relatif à la consultation se fera essentiellement à l'échelon réglementaire.

Enfin, en se fondant sur le rapport «Cyberdémocratie et cyberparticipation»⁹, le Conseil fédéral a chargé en juin 2011 la Chancellerie fédérale d'étudier la possibilité de mener des consultations et des auditions entièrement par voie électronique et de lui soumettre un rapport à ce sujet. Un groupe de travail interne à l'administration est actuellement occupé à élaborer ce rapport.

6 FF 2012 2149

7 FF 2012 2139

8 La mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. Rapport et propositions du groupe de travail commun Confédération–cantons du 13 février 2012 à l'attention du Dialogue confédéral du 16 mars 2012, www.ofj.admin.ch > Thèmes > Etat & Citoyen > Fédéralisme

9 www.chf.admin.ch > Thèmes > Cyberdémocratie et cyberparticipation

Sur la base du rapport CPA évoqué plus haut, le CdG-N a formulé les recommandations suivantes (rec. 1 à 5) dans son propre rapport:

Rôle et compétences de la Chancellerie fédérale (rec. 1)

«La CdG-N demande au Conseil fédéral de veiller à éclaircir le rôle, les tâches et les compétences de la Chancellerie fédérale en matière de coordination des procédures de consultation et d'audition, et ce également en matière de procédures d'audition réglées par d'autres lois que la LCo. Il élabore une proposition visant à élargir les compétences et les instruments de la Chancellerie fédérale dans ce domaine et veille à ce qu'elle dispose des ressources appropriées pour exercer son mandat.»

Transparence dans la communication des résultats (rec. 2)

«La CdG-N demande au Conseil fédéral d'examiner les possibilités d'accroître la transparence des résultats des procédures de consultation et d'audition et d'améliorer la communication. Dans le cas des procédures d'audition, il veille à ce que les participants soient informés activement et dans des délais raisonnables.»

Abrogation des procédures menées sous la forme d'une conférence (rec. 3)

«La CdG-N demande au Conseil fédéral de soumettre au Parlement une proposition visant à abroger la forme de la conférence pour les procédures d'audition et de consultation.»

Devoir de motiver la décision en cas de réduction des délais de réponse (rec. 4)

«La CdG-N demande au Conseil fédéral d'élaborer à l'attention du Parlement une proposition de révision de la LCo visant à ce que la loi oblige l'autorité organisatrice à motiver sa décision lorsqu'elle raccourcit les délais en raison du caractère urgent de la procédure.»

Pertinence de la distinction entre consultation et audition (rec. 5)

«La CdG-N attend du Conseil fédéral qu'il examine s'il est opportun de conserver deux procédures de consultation distinctes ou au contraire de supprimer la distinction entre procédure de consultation et procédure d'audition.»

- Variante: distinction supprimée: Adaptation du cadre légal et introduction d'un devoir de motiver la décision (rec. 5a)

«Dans le cas où le Conseil fédéral déciderait de supprimer la distinction entre consultation et audition, la CdG-N lui demande de soumettre au Parlement une adaptation correspondante du droit en vigueur. Il convient dans ce cadre de définir qui a la compétence d'ouvrir une procédure. De plus, le Conseil fédéral examine s'il convient d'introduire une disposition obligeant l'autorité organisatrice à motiver sa décision d'ouvrir une procédure à la lumière des objectifs fixés à l'art. 2 LCo.»

- *Variante: distinction conservée:* Précision des conditions de l'audition (rec. 5b)

«Dans le cas où le Conseil fédéral déciderait de conserver la distinction entre consultation et audition, la CdG-N lui demande de préciser les conditions de la procédure d'audition. Dans le cadre de la nouvelle conception des bases légales, il tient compte des éléments suivants:

5b.1 Il propose au Parlement d'abandonner le caractère obligatoire du critère du niveau de la norme (art. 3, al. 1, LCo) et veille à ce que l'interprétation du critère de la portée d'un projet soit transparente. Il prend les mesures nécessaires pour favoriser une pratique harmonisée au sein de l'administration fédérale.

5b.2 Il veille à ce que l'autorité compétente motive sa décision d'ouvrir une procédure de consultation ou d'audition à la lumière des buts de la loi.

5b.3 Il soumet au Parlement un projet de modification de la LCo, qui règle de manière claire à quelle autorité revient la décision d'ouvrir une procédure d'audition.

5b.4 Il entreprend des travaux en vue de modifier la dénomination de la procédure d'audition.

5b.5 Il veille à ce que la réglementation en vigueur et les différences entre les deux formes de procédure soient connues des milieux consultés et de l'administration fédérale.

5b.6 Il veille à ce que des dispositions règlent de manière plus claire la procédure nouvellement dénommée.»

1.3 Avis du Conseil fédéral relatif au rapport CdG-N

Le Conseil fédéral, dans son avis du 15 février 2012¹⁰ (avis CF), a décidé de tenir compte des recommandations contenues dans le rapport de la CdG-N comme suit:

Rôle et compétences de la Chancellerie fédérale (rec. 1)

Décision du Conseil fédéral: Acceptation partielle de la recommandation 1, au sens d'un renforcement du devoir de collaborer qui incombe aux départements. Rejet partiel en ce qui concerne l'extension des compétences et des instruments dont dispose la ChF.

Transparence dans la communication des résultats (rec. 2)

Décision du Conseil fédéral: Acceptation de la recommandation 2, au sens de l'introduction d'un devoir explicite de communiquer activement le résultat des «auditions».

¹⁰ FF 2012 2199

Abrogation des procédures menées sous la forme d'une conférence (rec. 3)

Décision du Conseil fédéral: Rejet de l'abrogation des procédures de consultation menées sous la forme d'une conférence.

Devoir de motiver la décision en cas de réduction des délais de réponse (rec. 4)

Décision du Conseil fédéral: Acceptation de la recommandation 4, au sens de l'introduction d'un devoir de justifier les réductions de délais dans la lettre d'accompagnement adressée aux destinataires.

Pertinence de la distinction entre consultation et audition (rec. 5)

Décision du Conseil fédéral: Le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas utile de maintenir deux procédures différentes. Abrogation de la distinction conceptuelle entre consultation et audition, conformément à la recommandation 5a, mais maintient de deux instruments qui ont fait leurs preuves et – dans la mesure de ce qui est raisonnable – unification des procédures.

Déroulement des travaux

Le 15 février 2012, le Conseil fédéral a décidé de mettre en œuvre, dans les limites qu'il a définies dans son avis, les recommandations 1, 2, 4 et 5a du rapport CdG-N du 7 septembre 2011 et chargé la Chancellerie fédérale de préparer une modification de la législation relative à la consultation, en collaboration avec les départements, et de lui soumettre un projet avant la fin 2012.

Presqu'en même temps, le groupe de travail Confédération–cantons adoptait son rapport sur la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons, à l'attention du Dialogue confédéral. Le 16 mars 2012, dans le cadre de ce dialogue, les représentants du Conseil fédéral et ceux de la CGC ont débattu ledit rapport, qui critique notamment le fait que les questions liées à la mise en œuvre ne sont pas suffisamment prises en compte au moment de la consultation. Les mesures recommandées par le groupe de travail dans le domaine du droit relatif à la consultation ont été approuvées. Leur mise en œuvre ne s'effectuera toutefois pas par le biais de la présente modification de la loi, mais sera abordée dans le contexte de l'adaptation ultérieure des ordonnances et des directives correspondantes.

Pour adapter le droit relatif à la consultation, la Chancellerie fédérale a institué un groupe de travail interdépartemental chargé de préparer, sous la responsabilité de la Chancellerie fédérale, une modification de la LCo qui soit conforme aux décisions arrêtées par le Conseil fédéral.

1.4

Avis de la CdG-N du 19 juin 2012 relatif à l'avis du Conseil fédéral et réponse du Conseil fédéral du 5 septembre 2012

Avis de la CdG-N et réponse du Conseil fédéral: principaux thèmes matériels

Dans son avis du 19 juin 2012¹¹ relatif à l'avis du Conseil fédéral du 15 février 2012 (cf. ch. 1.3), la CdG-N a notamment signalé le problème du manque de connaissance des principes du droit relatif à la consultation qui se manifeste chez les destinataires et a chargé le Conseil fédéral de procéder à un examen approfondi. La CdG-N a en outre accompagné sa prise de position de trois postulats.

Dans sa réponse du 5 septembre 2012 à la CdG-N, lorsqu'il s'est prononcé au sujet de la mise en œuvre de la recommandation 1, le Conseil fédéral a commenté la fonction exercée par la Chancellerie fédérale lors de l'examen des consultations. Il en ressort que la Chancellerie fédérale contrôle le respect des principes légaux et le caractère complet de chaque dossier avant l'ouverture de toute procédure de consultation. Si la Chancellerie fédérale et le département compétent ne parviennent pas à s'accorder sur un point essentiel (sur la question, par exemple de savoir si une procédure de consultation doit être organisée pour un projet donné ou si les conditions pour une réduction du délai sont réunies), c'est au Conseil fédéral qu'il incombe de trancher (art. 15, al. 3, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, OLOGA¹²). Dans la mesure où la LCo laisse ouverte une marge d'appréciation et d'interprétation, il est d'ailleurs difficile d'éviter que des divergences d'opinion entre la Chancellerie fédérale et les départements surgissent parfois en ce qui concerne l'interprétation de certaines prescriptions. Des situations analogues peuvent également se produire entre le département compétent quant au fond et les autres départements ou la Chancellerie fédérale à propos d'autres affaires transsectorielles (législation sur la transparence, sur la protection des données, sur les subventions, p. ex.). Ces domaines ne connaissent pas non plus d'organe administratif unique ayant le pouvoir de donner des instructions quant à l'application correcte d'une disposition particulière.

En ce qui concerne la décision d'ouvrir une procédure, la LCo révisée (p-LCo) – comme le fait déjà la loi en vigueur – accorde une certaine marge d'appréciation sur des points strictement délimités (p. ex. la possibilité prévue à l'art. 3, al. 2, p-LCo d'organiser une consultation non obligatoire ou celle de renoncer à une consultation en vertu de l'art. 3a p-LCo, ou encore de raccourcir le délai en cas d'urgence, comme le prévoit l'art. 7, al. 4, p-LCo). La gestion des procédures de consultation y gagne en flexibilité. Cette flexibilité est absolument nécessaire pour préserver l'utilité et le bon fonctionnement des procédures de consultation, étant donné les diverses fonctions qu'elles peuvent remplir et les contradictions qui peuvent en résulter au niveau des objectifs. Les autorités qui décident de l'opportunité d'ouvrir ou non une consultation et de la manière dont la procédure sera menée en portent également la responsabilité (politique). Le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'est pas utile – ni même possible – d'éliminer toute marge d'appréciation dans le droit relatif à la consultation. Que les dissensions qui se produisent parfois à propos de l'ouverture ou non d'une consultation (ou sur les modalités de son exécution) puis-

¹¹ FF 2013 5637, ch. 3.2

¹² RS 172.010.1

sent également fournir des arguments dans les débats politiques relatifs au contenu des projets tient de la nature des choses et non d'une carence des bases légales.

En bref, le Conseil fédéral retient donc dans sa réponse du 5 septembre 2012 à la CdG-N ce qui suit: La Chancellerie fédérale a pour tâche (et continuera de l'avoir en vertu de la révision envisagée) de contrôler le respect des prescriptions relevant du droit relatif à la consultation et le caractère complet des dossiers. Là où des marges d'appréciation subsistent, c'est toutefois aux autorités qui ouvrent la procédure de consultation qu'il incombe de trancher définitivement. A l'avenir, une réglementation légale plus claire des compétences et de la procédure, de même qu'un renforcement des activités d'information internes assumées par la Chancellerie fédérale devraient contribuer à simplifier les tâches de coordination et de contrôle qui incombent à celle-ci, du fait que le nombre de prescriptions qui prévoient des marges d'appréciation sera réduit. Le Conseil fédéral se dit convaincu que que la mise en œuvre de la recommandation 1 qui figure dans le rapport de la CdG-N doit être assurée par le biais des adaptations de la LCo qu'il propose dans le cadre de son propre rapport et de la modification prévue de l'OCo, accompagnées de certaines mesures de nature organisationnelle et technique.

En ce qui concerne les mesures relatives à la communication des règles procédurales aux destinataires d'une consultation, cf. plus bas ch. 1.6.3.

Au sujet des trois postulats contenus dans le rapport complémentaire de la CdG-N du 19 juin 2012

Dans son rapport complémentaire du 19 juin 2013, la CdG-N soumet les trois postulats suivants au Conseil fédéral:

P 12.3649 CdG CN Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (1)

Le Conseil fédéral est chargé d'examiner comment il peut être tenu compte du besoin légitime des participants aux procédures de consultation, qui souhaitent davantage de transparence dans la communication des résultats, et de présenter un rapport sur le sujet ainsi que sur de possibles mesures touchant aux bases légales ou autres.

La CdG-N considère que les mesures envisagées par le Conseil fédéral pour la mise en œuvre de la recommandation 2, à savoir l'introduction du devoir de publier les rapports de résultat et du devoir d'informer les participants de la publication de ces rapports dans le cas des auditions (p-LCo: des consultations ouvertes par un département), sont insuffisantes. Elle veut que l'unité administrative qui a ouvert une consultation fournisse un rapport sur l'influence que les avis rendus pendant la consultation ont pu exercer sur le projet initial.

P 12.3650 CdG CN Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (2)

Le Conseil fédéral est chargé de vérifier s'il y a lieu de maintenir la possibilité de mener une consultation sous la forme d'une conférence, considérant, d'une part, l'importance de cette pratique et, d'autre part, les incertitudes qui entourent sa mise en œuvre. En outre, il déterminera les conséquences d'une suppression de cette possibilité. Il présentera un rapport sur le sujet ainsi que sur de possibles mesures touchant aux bases légales ou autres.

La CdG-N ne s'est pas montrée convaincue par les arguments du Conseil fédéral, qui, dans son avis, a fait état de l'intention qu'il avait de maintenir les consultations organisées sous la forme d'une conférence, à l'encontre de la recommandation 3 de la CdG-N. Aux yeux de cette dernière, l'évaluation effectuée par le CPA a clairement démontré que la décision d'organiser une consultation sous la forme d'une conférence a régulièrement été considérée comme peu judicieuse par le passé. L'immédiateté de la procédure, invoquée par le Conseil fédéral, n'aurait pas une importance déterminante, la possibilité de prendre position par écrit devant être préservée, conformément à l'art. 17, al. 2, OCo, même dans le cas d'une consultation organisée sous la forme d'une conférence. Il serait par contre envisageable de restreindre le cercle des destinataires d'une audition (p-LCo: d'une consultation ouverte par un département), à condition de créer une base légale à cet effet.

P 12.3651 CdG CN Evaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (3)

Le Conseil fédéral est chargé d'examiner laquelle des solutions, entre celle de la procédure unique et celle des deux procédures différentes, permet de répondre au mieux tant aux objectifs des consultations qu'au besoin légitime de souplesse de la part des autorités organisatrices; par ailleurs, il est chargé d'exposer les répercussions d'un changement conséquent de système permettant le passage à un seul instrument. Il établira un rapport sur le sujet ainsi que sur de possibles mesures touchant aux bases légales ou autres.

Ce faisant, il examinera l'éventualité d'introduire, dans la loi sur la consultation, une disposition qui prévienne non seulement la possibilité de réduire les délais de réponse lorsqu'il y a urgence, mais également celle de restreindre le cercle des destinataires, pour autant que les objectifs de la consultation puissent être atteints, étant entendu qu'une telle restriction devrait être dûment motivée.

Bien que la CdG-N salue le principe selon lequel la compétence d'ouvrir une procédure de consultation sera réservée au Conseil fédéral et aux départements, elle maintient qu'elle a uniquement demandé un examen de l'opportunité d'avoir deux procédures différentes et rappelle qu'elle n'a pas demandé au Conseil fédéral de ne plus prévoir qu'un seul type de procédure. De l'avis de la commission, le fait que les deux instruments visent des buts différents justifie parfaitement certaines différences procédurales, notamment en ce qui concerne le cercle des destinataires.

Le 5 septembre 2012, le Conseil fédéral a décidé de proposer l'acceptation de ces trois postulats dans sa réponse, sans exposer de motifs. Suite à quoi le Conseil national a décidé le 20 septembre 2012 d'approuver les trois postulats en question et de les transmettre au Conseil fédéral pour exécution.

Le Conseil fédéral donne suite à la demande d'un rapport en soumettant le présent message au Parlement et satisfait ainsi aux demandes formulées par la CdG-N dans les postulats susnommés et dans son avis du 19 juin 2012 (cf. ch. 1.6).

1.5 Consultation

Le Conseil fédéral a ouvert la consultation relative à l'avant-projet de modification de la loi sur la consultation (ap-LCo) le 21 novembre 2012. La consultation a duré jusqu'au 8 avril 2013. Un total de 64 avis ont été exprimés. Outre la CGC et la Conférence suisse des chanceliers d'Etat, 17 cantons se sont exprimés individuellement. Sept partis (Les Verts, PBD, PDC, PEV, PLR, PS et UDC) se sont également prononcés sur l'avant-projet, ainsi que les organisations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne. Dix-huit autres réponses sont venues des associations faîtières de l'économie et d'autres organisations. De plus, dix-sept commissions extraparlimentaires ont demandé séparément à être inscrites sur la liste des destinataires permanents des procédures de consultation. L'exposé détaillé du résultat de la consultation se trouve dans le rapport correspondant¹³.

1.5.1 Résumé des résultats

Avis des cantons

Les procédures de consultation revêtent une grande importance pour les cantons, qui peuvent ainsi participer à l'élaboration des lois dont l'exécution leur sera ensuite confiée. Les cantons tiennent donc à être associés précocement à la procédure. Ils soutiennent les grandes lignes de l'ap-LCo et saluent la prise en compte de leurs intérêts. Ils approuvent notamment les points suivants: la suppression de la notion d'audition, la substitution de la procédure électronique à la procédure sur support papier, l'obligation de justifier aussi bien les raccourcissements de délais que le recours à la consultation sous la forme d'une conférence, la prolongation des trois mois de délai minimal en période de vacances ou pour cause de jours fériés, ainsi que la plus grande transparence de la procédure. Toutefois, la CGC et certains cantons, parfois en assez grand nombre, exercent leur critique sur divers points et demandent que des modifications, en partie très concrètes, soient apportées à la loi:

- *Exceptions à l'obligation d'organiser une consultation (art. 3, al. 3, ap-LCo)*: les exceptions devraient être réglées de manière exhaustive dans la loi (et certaines d'entre elles, biffées).

¹³ Le rapport sur les résultats de la procédure de consultation est disponible sous: www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2012 > Chancellerie fédérale

- *Limitation du cercle des destinataires (art. 4, al. 4, ap-LCo)*: ne devrait pas être possible pour les consultations relatives à des ordonnances qui touchent particulièrement les cantons.
- *Ouverture des procédures de consultation (art. 5, al. 1, ap-LCo)*: toutes les procédures de consultation prescrites par la loi devraient être exclusivement ouvertes par le Conseil fédéral, de crainte que le mécanisme de l’audition ne soit réintroduit «par la petite porte»; les départements ne devraient pouvoir ouvrir que les procédures de consultation non obligatoires.
- *Forme et délai (art. 7, al. 1 et 2, ap-LCo)*: les cantons se prononcent majoritairement en faveur de la substitution de la procédure électronique à celle sur support papier; ils proposent une approche plus généreuse des prolongations pour cause de vacances ou de jours fériés.
- *Consultations menées sous la forme d’une conférence (art. 7, al. 3 et 6, ap-LCo)*: la forme conférentielle ne saurait entrer en question que si l’urgence est patente et que la simple prolongation du délai serait inefficace.
- *Prise de connaissance, pondération et évaluation des avis exprimés (art. 8 LCo)*: la loi devrait préciser que les avis des cantons doivent revêtir un poids tout particulier lorsque l’objet mis en consultation touche à des intérêts prépondérants des cantons ou que ceux-ci sont chargés de l’exécution ultérieure.

En ce qui concerne la procédure elle-même, les cantons sont d’avis qu’ils auraient déjà dû être associés à l’élaboration de l’ap-LCo et ils s’attendent à être invités suffisamment tôt à participer aux travaux de révision de l’OCO. En renvoyant à la Constitution, à la loi sur les langues et à la loi sur les publications officielles, ils font en outre valoir que les aspects linguistiques devraient être mieux pris en compte dans la LCo (les dossiers mis en consultation doivent être disponibles à temps dans toutes les langues officielles).

Avis des partis politiques, des associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, des associations faîtières de l’économie qui œuvrent au niveau national, des organisations intéressées et des commissions extraparlimentaires

Les sept partis politiques (PBD, PDC, PEV, PLR, Les Verts, PS et UDC) qui ont remis un avis sont majoritairement en faveur des adaptations ponctuelles proposées dans l’ap-LCo et des améliorations de la procédure de consultation qui y sont liées. Ces partis n’en ont pas moins suggéré quelques compléments et formulé quelques remarques critiques. Le PBD, tout en saluant le projet, doute de la nécessité d’une révision de la loi. Les grandes lignes du projet recueillent également l’approbation des associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, celle des associations faîtières de l’économie et celle des organisations ayant remis leur avis. Les commissions extraparlimentaires (CEP) participantes approuvent les modifications dans leur principe mais demandent à être admises dans le cercle des destinataires permanents des procédures de consultation.

Les points essentiels évoqués dans les avis remis peuvent être répartis entre les six champs thématiques suivants:

- *Restriction des procédures de consultation aux projets importants (art. 3 ap-LCo)*: L'Union patronale suisse (UPS) rejette le principe même de la restriction des procédures de consultation aux seules dispositions importantes qui fixent des règles de droit. Proposition concrète de l'UPS: «les projets de loi (...) au sens de l'art. 164, al. 1, de la Constitution». Economiesuisse et scienceindustries émettent un avis semblable.
- *Renonciation à une procédure de consultation (art. 3, al. 3, ap-LCo)*: Le PDC exige que les dérogations à l'obligation de mener une consultation se limitent à des cas particuliers extraordinaires pour lesquels une urgence matérielle est démontrée. L'UDC demande qu'on ne puisse renoncer en aucun cas à organiser une consultation. L'Union suisse des arts et métiers (USAM) demande que les exceptions qui permettent de justifier la renonciation à une consultation soient réglées de manière exhaustive. L'UPS, santésuisse, l'Association Suisse d'Assurances (ASA) et economiesuisse partagent cet avis.
- *Participation à une procédure de consultation et limitation du cercle des destinataires (art. 4 ap-LCo)*: Le PLR, l'Association des communes et l'Union des villes s'opposent à la possibilité de limiter le cercle des destinataires. Les Verts, le PS et deux organisations (USAM, Union Suisse des Installateurs-Electriciens [USIE]) exigent que la limitation du cercle des destinataires en vertu de l'art. 4, al. 4, ap-LCo soit communiquée par écrit et sur la base d'arguments vérifiables. Les CEP qui se sont exprimées dans le cadre de la procédure de consultation exigent sans exception d'être incluses dans le cercle des destinataires permanents. Trois organisations (Société suisse des employés de commerce [SEC Suisse], USIE, Union syndicale suisse [USS]) abondent dans leur sens. L'Union des villes demande que l'avis des villes et des communes soit sollicité pour tous les projets.
- *Consultation sous forme d'une conférence (art. 7, al. 3, let. b, 5 et 6, ap-LCo)*: L'UPS se prononce en faveur des consultations sous la forme d'une conférence, mais uniquement lorsqu'il y a urgence matérielle clairement justifiée et absolue. Deux autres organisations (economiesuisse, Société Suisse des Pharmaciens [pharmasuisse]) s'expriment dans le même sens. Quatre partis (UDC, PLR, Les Verts, PEV) et six organisations (Groupement suisse pour les régions de montagne, Association des communes, SEC Suisse, USS, Association des entreprises électriques suisses [AES], swisspower) se prononcent très généralement contre les consultations menées sous la forme d'une conférence.
- *Délai (art. 7 ap-LCo)*: Le PDC demande que les conditions imposées dans l'ap-LCo au raccourcissement du délai de consultation soient rigoureusement respectées. Le PLR dénonce le recours de plus en plus fréquent au raccourcissement du délai constaté dans la pratique. Le PS et deux organisations (Centre Patronal [CP], USS) demandent que les prolongations de délai soient plus généreuses. L'ASA rejette la régulation du prolongement du délai pendant les périodes de vacances et pour cause de jours fériés, le droit en vigueur étant à son avis préférable. L'UDC et l'ASA proposent d'introduire un délai minimal de deux mois à respecter en cas de raccourcissement.

1.5.2 Thèmes clés abordés lors de la consultation et principales modifications par rapport à l'avant-projet mis en consultation

L'avis du Conseil fédéral sur les thèmes clés abordés lors de la procédure de consultation est le suivant:

Catalogue des exceptions à l'obligation d'organiser une consultation

Le catalogue des exceptions possibles à l'obligation d'organiser une procédure de consultation, tel que le prévoyait l'ap-LCo, a été diversement jugé par les destinataires de la consultation. Le Conseil fédéral est d'avis qu'il existe en pratique de bonnes raisons pour inscrire dans la loi une régulation d'exception pour des cas particuliers précis. Suite à l'évaluation des résultats, il propose maintenant une *liste exhaustive* d'états de fait clairement définis.

Participation aux procédures de consultation et possibilité de restreindre le cercle des destinataires

Comme requis lors de la consultation, les commissions extraparlimentaires doivent être invitées à donner leur avis, en fonction de leur domaine d'activité et de leurs compétences spécialisées, et elles seront inscrites dans la liste des autres destinataires.

Le Conseil fédéral est toutefois d'avis que le cercle des destinataires devrait être limité, particulièrement pour les consultations facultatives. Pour les consultations obligatoires (art. 3, al. 1, p-LCo), les cantons devraient par contre être systématiquement consultés.

Ouverture des procédures de consultation

De l'avis du Conseil fédéral, la compétence d'ouvrir une consultation déclarée facultative conformément au p-LCo devrait pouvoir être transférée à l'office compétent. Cette répartition du travail correspond à la manière de procéder et à l'organisation actuelles de certains départements et ne devrait donc pas être modifiée sans nécessité.

Procédures menées sous la forme d'une conférence

Après examen des résultats de la consultation et sur la base de la recommandation 2 de la CdG-N (ch. 1.2.3) le Conseil fédéral revient sur son opinion (cf. ch. 1.3.3.) et demande à présent la suppression de la procédure menée exclusivement sous la forme d'une conférence. Il propose par contre un ajout à la procédure de consultation: celle-ci doit pouvoir être complétée par un échange de vues oral.

1.6 Justification et évaluation des nouvelles réglementations proposées

1.6.1 Mesures visant à améliorer la transparence dans la communication des résultats

Autant le rapport de la CdG-N que celui du groupe de travail Confédération–cantons relatif à la mise en œuvre du droit fédéral demandent que des mesures soient prises pour améliorer la transparence dans la communication des résultats, notamment dans le domaine des auditions actuelles.

A l'art. 8, al. 2, p-LCo, l'obligation d'élaborer un rapport sur le résultat de toutes les consultations est plus clairement énoncée que dans l'art. 10, al. 2, LCo en vigueur (voir les explications correspondantes ci-dessous). En ce qui concerne l'ordonnance, les dispositions en vigueur relatives à l'information et à la publication du rapport rendant compte des résultats (art. 21 OCo) s'appliqueront à l'avenir également aux consultations ouvertes par un département.

Au moment d'élaborer l'ordonnance, il faudra en outre déterminer de quelle manière il conviendra d'obliger les organes administratifs responsables d'une consultation à informer les destinataires de la prise en compte de leur avis dans la suite de la procédure. En ce qui concerne les messages relatifs à des projets d'actes, l'obligation correspondante découle de l'art. 141, al. 2, let. c, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)¹⁴. La révision prévue du droit relatif aux publications officielles¹⁵ doit en outre créer la possibilité de publier à l'avenir de manière centralisée les explications relatives aux ordonnances du Conseil fédéral. Il faudra ensuite régler de façon plus précise à l'échelon réglementaire quelles sont les ordonnances pour lesquelles ces explications devront être publiées, dans quelles langues officielles elles devront l'être et comment la qualité de ces textes sera assurée. Dans ce contexte, on peut sans autres prévoir également que les explications – à l'instar de ce qui se passe avec les messages pour les projets d'actes soumis au Parlement – devront contenir des renseignements quant à la manière dont les avis exprimés lors de la consultation sont pris en compte.

D'autres adaptations relatives à une plus grande transparence de la communication des résultats résulteront à l'échelon réglementaire de la mise en œuvre des recommandations formulées par le groupe de travail Confédération–cantons (cf. ch. 1.1 ci-dessus). Ce groupe de travail a recommandé qu'une obligation de consacrer un chapitre spécial du rapport de résultat à la mise en œuvre des actes prévus soit introduite dans l'OCo.

1.6.2 Renonciation à la procédure menée sous la forme d'une conférence

Le Conseil fédéral reconnaît les carences que présentent les procédures menées sous la forme d'une conférence, à savoir la limitation *de facto* du nombre de participants, la brièveté des délais en raison de l'urgence et la charge considérable que représente

¹⁴ RS 171.10

¹⁵ Cf. message du 28 août 2013 relatif à la modification de la loi sur les publications officielles, FF 2013 6325.

l'organisation d'une conférence¹⁶. Après avoir pesé le pour et le contre et pris connaissance des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a décidé de renoncer au modèle de la consultation menée exclusivement sous la forme d'une conférence (art. 7, al. 3, let. b, et 4, LCo)¹⁷. Il est néanmoins d'avis que les avantages et la flexibilité d'une procédure orale devraient être conservés: des séances de travail doivent donc pouvoir être organisées en complément de la procédure écrite (art. 7, al. 2, p-LCo).

Le principal avantage que le Conseil fédéral voit dans un échange de vues oral réside dans la possibilité de discuter directement avec les milieux intéressés (dans l'esprit d'un «*hearing*» ou d'une «table ronde»). Ce contact direct peut grandement faciliter une discussion constructive et contribuer ainsi à une solution plus rapide des problèmes. Assigner à l'échange oral le rôle d'un simple complément à la procédure écrite garantit que la «prestation» de certains représentants d'intérêts particuliers n'obtiendra pas un poids disproportionné.

L'éventail des instruments disponibles pour échanger des idées avec les milieux intéressés ne doit pas être réduit sans nécessité. Lorsqu'il s'agit principalement d'obtenir à l'extérieur des connaissances spéciales et des informations de base dont l'administration ne dispose pas et que le cercle des milieux concernés est relativement restreint et clairement circonscrit, un échange de vues oral mené parallèlement à la procédure de consultation par écrit peut amener des clarifications.

Il est indéniable que la procédure par oral présente aussi certains inconvénients. Le cercle des participants est nécessairement réduit à un petit nombre. La charge que représente l'organisation d'un échange de vues oral complémentaire est relativement forte, notamment au niveau de la préparation et de l'exécution, ainsi que de l'élaboration ultérieure (établissement des procès-verbaux). Le Conseil fédéral considère malgré tout que le gain qui peut être obtenu dans des cas particuliers (prise en compte de faits nouveaux, p. ex.) dépasse les inconvénients mentionnés. Ces derniers sont en outre fortement atténués par le fait que le présent projet souligne le caractère complémentaire de la procédure par oral.

1.6.3 Unification de la procédure

Le fait que le droit relatif à la consultation ne contient que peu de dispositions applicables à l'audition s'est révélé problématique par le passé. Il en résulte certaines incertitudes, que ce soit au sein de l'administration ou, manifestement aussi, parmi les destinataires. Si l'on veut neutraliser la critique émise dans le rapport de la CdG-N (et dans celui du CPA) à l'encontre des auditions (notamment en ce qui concerne les délais et la transparence de la communication des résultats), une réglementation plus claire de la procédure s'impose.

Comme il est apparu que la distinction terminologique marquée qui est faite entre la consultation et l'audition n'est déjà guère prise en considération, le Conseil fédéral en est arrivé à la conclusion qu'une large unification des procédures présente des avantages certains face au règlement différencié de diverses catégories de procédures de consultation. On fixe ainsi clairement ce qui est déjà établi dans la pratique

¹⁶ Cf. également le rapport CPA, ch. 3.13; FF 2012 2149, en l'occurrence 2172.

¹⁷ Cf. également l'avis de la CdG-N du 19 juin 2012, ch. 3.3; FF 2013 5637.

actuelle. La mise en œuvre des prescriptions légales s'en trouvera facilitée pour tout le monde.

La procédure applicable aux consultations ouvertes par un département est adaptée sur un point particulier à leur finalité propre (qui est l'obtention de connaissances spécialisées et d'informations de base dont l'administration ne dispose pas; cf. à ce sujet les explications ci-dessous relatives à l'art. 3, al. 2, p-LCo).

Une autre solution consisterait à assouplir davantage les exigences constitutionnelles posées aux auditions ou aux consultations ouvertes par un département. Il faudrait alors accorder à l'administration une grande liberté d'appréciation en ce qui concerne la forme, le délai et les destinataires d'une procédure. L'audition pourrait ainsi être développée dans la direction d'un «*hearing*» et les avantages que présente ce dernier (flexibilité, contacts directs, rapidité, restriction aux éléments essentiels) pourraient être exploités à fond. Toutefois, le rapport PCA critique déjà fermement la pratique en vigueur, qui suit largement les règles applicables aux consultations. Cette solution n'est donc guère praticable. S'il s'agit d'obtenir des informations spécifiques relatives aux réalités sur lesquelles un acte législatif devra avoir prise ou aux questions détaillées que posera sa mise en œuvre, la solution la plus judicieuse consistera en règle générale à compléter une procédure de consultation par des échanges de vues avant ou après la procédure.

Dans son avis, la CdG-N a donné un poids particulier aux mesures relatives à la façon de communiquer les règles procédurales – et notamment les différences entre les procédures – aux destinataires des consultations (cf. ch. 1.4 ci-dessus). A ce sujet, la Chancellerie fédérale va adapter l'offre correspondante sur Internet (en l'étoffant p. ex. d'une rubrique du type «Foire aux questions» consacrée au droit relatif à la consultation). Une autre possibilité d'améliorer la connaissance que les milieux intéressés peuvent avoir de ce droit consisterait à étendre à leur intention l'offre de la Chancellerie fédérale en matière de cours ou de séminaires de formation spécifiques, aujourd'hui destinée au personnel de l'administration.

Du reste, il faut rappeler également que les participants doivent aussi agir de leur propre chef: les cantons et les autres organisations qui participent régulièrement à des procédures de consultation disposent du personnel qualifié requis. On peut donc exiger d'eux qu'ils s'informent également de manière active des conditions générales applicables à ces procédures. Il ne faut pas oublier dans ce contexte que la procédure de consultation n'est ni conçue ni mise en œuvre comme une procédure participative à l'usage des citoyens, mais comme un instrument destiné à faire participer des milieux directement intéressés et disposant en principe des connaissances spécialisées voulues. La législation relative à la consultation est claire, compréhensible et complétée par des moyens auxiliaires (dont notamment un commentaire y afférent). On peut donc parfaitement attendre des milieux qui participent à une consultation qu'ils recourent activement aux informations mises à leur disposition et qu'en cas d'incertitude ils s'adressent aux services fédéraux chargés de la consultation en question ou aux services fédéraux compétents en matière de droit relatif à la consultation.

1.7 Mise en œuvre

La mise en œuvre des mesures proposées incombera aux autorités fédérales chargées de préparer et de mener les procédures de consultation. Les organes d'exécution externes à l'administration ne sont pas concernés.

Au moment de la mise en œuvre, une attention particulière sera portée à la communication des modifications aux principaux cercles de destinataires (cf. également ch. 1.5).

1.8 Classement des interventions parlementaires

Le présent message fournit un rapport sur les mandats d'examen soumis par la CdG-N avec ses trois postulats (cf. ch. 1.4). Il inclut donc la proposition de classer les postulats en question.

2 Commentaire des dispositions

Le présent p-LCo est destiné à mettre en œuvre les mesures décidées par le Conseil fédéral en réponse aux recommandations de la CdG-N. Il fournit également l'occasion d'introduire quelques précisions dans la LCo et de transférer certaines prescriptions de l'échelon réglementaire en vigueur à l'échelon législatif.

Art. 1 Abrogation des dispositions relatives au champ d'application

Le principe énoncé à l'al. 2 en vigueur, qui prévoit que les procédures de consultation sont ouvertes soit par le Conseil fédéral, soit par une commission parlementaire, devient sans objet vu l'unification proposée des procédures; les auditions au sens de l'art. 10 LCo doivent en effet disparaître. Les autorités compétentes pour ouvrir une procédure de consultation sont énumérées de manière exhaustive à l'art. 5 révisé. L'art. 1, al. 2, est donc à abroger.

L'abrogation de l'al. 2 vide pratiquement l'art. 1 de sa substance. Que la loi fixe les principes généraux de la procédure de consultation (comme l'indique l'al. 1 en vigueur) se déduit déjà de son titre. Tout l'article peut donc être abrogé.

Art. 3 Objet de la procédure de consultation

L'art. 3 doit être restructuré; il est révisé au point de vue rédactionnel et complété en accord avec la nouvelle réglementation des procédures de consultation. L'al. 1 présente la liste des objets à mettre obligatoirement en consultation (procédure de consultation obligatoire; droit en vigueur: art. 3 LCo). L'art. 3, al. 1, let. a à c, et 2 du droit en vigueur font l'objet d'une adaptation de nature rédactionnelle. L'al. 2 en vigueur est transposé dans les nouvelles let. d et e. Le tableau synoptique suivant permet de mieux comprendre la modification introduite par le p-LCo dans l'art. 3 de la loi en vigueur:

LCo en vigueur

Art. 3 Objet de la procédure de consultation

¹ Une consultation est organisée lors des travaux préparatoires concernant:

- a. les modifications de la Constitution;
- b. les dispositions légales visées à l'art. 164, al. 1, let. a à g, de la Constitution;
- c. les traités internationaux qui sont soumis au référendum prévu par l'art. 140, al. 1, let. b, de la Constitution ou sujets au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution, ou encore qui touchent des intérêts essentiels des cantons.

² Une consultation est organisée sur les autres projets qui ont une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale.

³ Lorsque les cantons sont particulièrement concernés par un projet d'ordonnance, ils sont consultés.

p-LCo

Art. 3 Objet de la procédure de consultation

¹ Une consultation est organisée lors des travaux préparatoires concernant:

- a. les modifications de la Constitution;
- b. les projets de loi contenant des dispositions importantes qui fixent des règles de droit, au sens de l'art. 164, al. 1, de la Constitution;
- c. les traités internationaux qui sont soumis au référendum prévu par l'art. 140, al. 1, let. b, de la Constitution ou sujets au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution ou encore qui touchent des intérêts essentiels des cantons;
- d. les ordonnances et autres projets qui ont une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle;
- e. les ordonnances et autres projets qui ne relèvent pas de la let. d mais qui touchent particulièrement les cantons ou certains d'entre eux ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale.

² Une consultation peut également être organisée pour les projets qui ne remplissent aucune des conditions prévues à l'al. 1.

Al. 1, let. d

Le rapport CPA¹⁸ montre que, dans la pratique, même des ordonnances importantes ne font pas nécessairement l'objet d'une procédure de consultation. L'exemple invoqué est celui de l'ordonnance du 28 octobre 2009 concernant le tabagisme passif¹⁹, au sujet de laquelle une consultation aurait dû être menée car une forte majorité des personnes interrogées estime que l'exécution du projet est confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale, que le projet a une grande portée politique, financière et économique et qu'il concerne particulièrement les cantons (art. 3, al. 2 et 3, LCo). La teneur de l'actuel art. 3, al. 2, LCo prévoit qu'une consultation doit être organisée pour les autres projets qui ont une grande portée politique. Cet al. 2 sert de disposition balai pour les projets importants qui n'entrent pas dans les catégories énoncées aux al. 1, let a à c, et 3. Il vise entre autres les ordonnances de portée politique majeure et les dispositions d'exécution importantes, par exemple dans les domaines des étrangers et de l'asile, de la circulation routière, de l'indication des prix ou de la prévoyance professionnelle²⁰. Comme la notion d'ordonnance n'est qu'implicite dans la disposition en question, l'énumération des projets qui figure à l'al. 1 doit être complétée en y ajoutant les ordonnances importantes. Cet ajout correspond à l'esprit de l'art. 147 de la Constitution (Cst.)²¹, d'après lequel les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés sont notamment invités à se prononcer sur les «actes législatifs importants» lors des travaux préparatoires²².

La première partie de la «disposition balai» de l'al. 2 en vigueur est reprise à l'al. 1, let. d, p-LCo. Pour clarifier la teneur du texte de la loi, les ordonnances importantes y figureront désormais explicitement: conformément à l'art. 3, al. 1, let. d, p-LCo, une consultation sera également organisée lors de la préparation d'ordonnances de grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle. La cohérence interne de l'al. 2 en vigueur est ainsi préservée dans le cadre de la révision partielle.

Al. 1, let. e

Conformément au texte vigueur (art. 3, al. 3, LCo), les cantons sont consultés lorsqu'ils sont particulièrement concernés par un projet d'ordonnance. La formulation proposée maintenant réunit deux objets – les ordonnances visées à l'al. 3 et les autres projets dont l'exécution n'incombera pas à l'administration fédérale – dans l'al. 1, let. e, p-LCo. Ainsi, une consultation sera également obligatoire lors des travaux préparatoires concernant les ordonnances et autres projets qui touchent particulièrement les cantons ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale.

¹⁸ FF **2012** 2149, ch. 3.3.1, pp. 2177 ss

¹⁹ RS **818.311**

²⁰ FF **2004** 485, en l'occurrence 500

²¹ RS **101**

²² Sägerser, Die Bundesbehörden, Kommentar zu Art. 147 BV, ch. 115

Al. 2 Consultation facultative

L'évaluation CPA montre que les destinataires font mal la distinction entre auditions et consultations²³. Dans son rapport, le CPA arrive en outre à la conclusion que la délimitation de la notion d'audition par rapport aux consultations et aux autres formes de participation de milieux extérieurs à l'administration n'est pas claire²⁴. Le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur de la mise en œuvre de la recommandation 5a de la CdG-N et a décidé de prendre les mesures suivantes²⁵:

- seule la catégorie de la «consultation» sera maintenue: en fonction de leur objet, les consultations seront en principe ouvertes soit par le Conseil fédéral, soit par un département (cf. art. 5, al. 1, let. a et b, p-LCo); pour se décharger de l'ouverture d'une procédure de consultation relative à un projet de moindre portée, le département peut la confier à l'unité administrative compétente en la matière (cf. art. 5, al. 2, p-LCo);
- la procédure sera unifiée: les mêmes règles concernant l'annonce, le délai, la publication et la transparence s'appliqueront en principe aux deux procédures;
- des unités administratives subordonnées pourront ouvrir des consultations portant sur leurs projets, pour autant que la compétence d'édicter des règles de droit leur ait été déléguée (cf. art. 5, al. 1, let. c, p-LCo).

La LCo ne s'applique pas aux «auditions» réglées par la législation spéciale, dans la mesure où celles-ci ne tombent pas dans le champ d'application délimité à l'art. 3. Il en va de même du droit de participation des cantons prévu à l'art. 45 Cst²⁶.

Parallèlement, l'art. 147 Cst. n'exige pas qu'une consultation soit menée pour chaque projet de portée mineure, mais uniquement pour les actes législatifs et les traités internationaux importants, ainsi que pour les autres projets de grande portée. Comme le Conseil fédéral l'avait déjà souligné dans son message du 21 janvier 2004, l'idée est «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.»²⁷

A l'instar de l'art. 10 LCo en vigueur, l'art. 3, al. 2, p-LCo, en relation avec l'art. 5, al. 1, let. c, p-LCo, pose clairement que le département compétent dispose de la marge d'appréciation nécessaire pour décider s'il veut ouvrir une procédure de consultation ou recourir à un autre instrument pour associer des tiers à la formation d'une opinion et à la prise de décision en ce qui concerne des projets de moindre portée. Pour des projets à caractère technique ou administratif marqué, la consultation et la participation de tiers sous une autre forme et avec d'autres instruments que la procédure de consultation doit ainsi continuer à être possible et recevable²⁸. Il s'agit souvent de procédures participatives par le biais desquelles des unités administratives subordonnées testent de nouvelles idées et préparent des solutions, alors que le Conseil fédéral ou le département compétent ne veut pas encore s'engager. En pratique, ce sont souvent aussi des affaires de routine de peu d'ampleur ou peu

²³ FF **2012** 2149, en l'occurrence 2184, ch. 3.6

²⁴ Rapport CPA ch. 4.1 (FF **2012** 2149, en l'occurrence 2186)

²⁵ Avis CF ad rec. 5a (FF **2012** 2199, en l'occurrence 2205)

²⁶ Cf. Sägesser, Kommentar VIG, Art. 1, ch. marg. 38-40

²⁷ FF **2004** 485, en l'occurrence 506

²⁸ FF **2004** 485, en l'occurrence 491 et 497

complexes qui sont concernées, ou encore des projets de nature technique ou administrative sur lesquels un cercle restreint de services spécialisés ou d'experts doivent se prononcer. Aujourd'hui, la procédure d'audition est encore souvent engagée dans ces cas-là, bien qu'elle ne soit pas obligatoire.

Les mêmes remarques s'appliquent aux consultations informelles menées pendant la phase d'élaboration d'un avant-projet qui précède la consultation proprement dite. Il s'agit alors de contacts informels qui permettent de discuter des principes sur lesquels se fonde un projet de la Confédération avec des services spécialisés, des représentants des cantons, des organisations de droit public ou privé, ou encore avec des commissions extraparlimentaires²⁹.

Art. 3a Renonciation à une procédure de consultation

Conformément à l'art. 2, al. 2, LCo en vigueur, la procédure de consultation doit permettre de déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté. Jusqu'ici, l'art. 3 LCo ne faisait que préciser dans quel cas une consultation devait nécessairement être menée. L'art. 3a p-LCo doit désormais permettre de renoncer à mener une procédure de consultation dans des cas particuliers. Cette renonciation doit être justifiée par des raisons matérielles (voir la phrase introductive) qui devront figurer dans la proposition au Conseil fédéral et, le cas échéant, dans le message. La liste des exceptions possibles est exhaustive.

En vertu de la *let. a*, un projet de loi qui doit être traité dans les plus brefs délais (procédure accélérée au sens de l'art. 85, al. 2, LParl) ou dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard et que le Parlement doit déclarer urgent sur proposition du Conseil fédéral ou d'une commission parlementaire en vertu de l'art. 165, al. 1, Cst. pourra être soustrait à la consultation. En ce qui concerne les projets dont on peut prévoir que la mise en œuvre sera déclarée urgente, la commission parlementaire compétente devra être entendue à l'avance. Il en va de même d'un traité international dont la ratification ne souffre aucun retard.

La renonciation à une procédure de consultation dans ces cas-là est déjà bien établie en pratique et doit donc être inscrite dans la loi. On peut en donner pour exemples:

- la loi fédérale du 30 septembre 2011 sur les mesures visant à atténuer les effets du franc fort et à améliorer la compétitivité³⁰;
- la loi fédérale du 25 septembre 2009 sur des mesures de stabilisation conjoncturelle temporaires dans les domaines du marché du travail, des technologies de l'information et de la communication et du pouvoir d'achat³¹;
- la modification du 30 septembre 2011 de la loi sur les banques (Renforcement de la stabilité dans le secteur financier; *too big to fail*)³².

On pourra renoncer à une consultation en vertu de la *let. b* lorsque le projet portera principalement sur l'organisation ou les procédures des autorités fédérales ou sur la répartition des compétences entre autorités fédérales. Cette disposition trouve son

²⁹ FF 1998 1685

³⁰ RO 2011 4497

³¹ RO 2009 5043

³² RO 2012 811

origine dans l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) du 22 mars 2010 visant à améliorer l'organisation et les procédures du Parlement³³. Un nouvel art. 3, al 1^{bis}, LCo ayant la teneur suivante y était proposé³⁴:

1^{bis} Il est possible de renoncer à une consultation lorsque le projet porte principalement sur l'organisation ou les procédures des autorités fédérales, ou sur la répartition des compétences entre les autorités fédérales.

Cette disposition a été adoptée sous cette forme par les Chambres fédérales le 20 juin 2013³⁵. Elle doit donc être introduite ici en raison des adaptations systémiques qui résultent de la présente adaptation.

Le Conseil fédéral suit la pratique constante de n'ouvrir une consultation relative à un projet de loi que si la procédure permet de mieux déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté et si les conditions fixées à l'art. 3, al. 1, let. b, LCo sont remplies³⁶. Si par contre des faits bien établis lui permettent de présumer clairement qu'aucun renseignement nouveau ne peut être obtenu quant au caractère matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté d'un projet, il renonce à ouvrir une consultation. Cette pratique doit maintenant être inscrite dans la loi et réglée à la *let. c*³⁷. Il sera possible d'envisager de renoncer à une consultation en vertu de la *let. c* dans les cas où aucune information nouvelle n'est manifestement à atteindre, du fait que les positions des milieux intéressés au sens large et des autorités sont connues. C'est notamment le cas lorsque l'objet dont traite le projet a déjà été mis en consultation précédemment ou que le projet de loi concret bénéficie de toute évidence d'un large soutien.

Il est rare qu'on renonce à organiser une consultation pour ces catégories et chaque cas est réglé à part. Les exemples suivants peuvent être évoqués dans ce contexte:

- la modification du 24 mars 2006 de la loi fédérale sur la météorologie et la climatologie³⁸;
- la modification du 23 mars 2007 de la loi sur le Parlement³⁹;
- la modification du 17 juin 2011 de la loi sur le Parlement⁴⁰;
- la modification du 17 juin 2011 de la loi sur les EPF⁴¹.

Si une autorité renonce à ouvrir une consultation en vertu de cette disposition, elle devra communiquer sa décision de manière appropriée, par exemple en fournissant les explications correspondantes dans le message ou dans le rapport explicatif relatif

33 Iv.pa. 10.440, FF 2011 6261, en l'occurrence 6288

34 FF 2011 6291, en l'occurrence 6294

35 FF 2013 4291, ch. III

36 FF 2011 6297, en l'occurrence 6302

37 Cf. Rapport CPA ch. 4.5 (FF 2012 2149, en l'occurrence 2188)

38 RO 2006 4881

39 RO 2007 4129

40 RO 2011 4537

41 RO 2011 4789

à l'ordonnance. Ce devoir d'informer devra être réglé plus précisément à l'occasion de la révision partielle prévue pour l'ordonnance.

La *let. d* se réfère à des traités internationaux généralement acceptés en Suisse et dont le contenu ne présente aucun élément nouveau important. Les conditions cumulatives suivantes doivent alors être respectées:

- le contenu essentiel du traité correspond à celui de traités antérieurs;
- le traité est considéré comme non contesté, c'est-à-dire comme généralement accepté, sur la base d'une évaluation objective des circonstances existantes et, éventuellement, des circonstances futures;
- le motif de la renonciation à une consultation est exposé dans le message adressé à l'Assemblée fédérale.

En pratique, et pour autant que les critères qui viennent d'être énumérés aient été respectés, on a renoncé à organiser une consultation pour les accords et les conventions relevant des domaines thématiques suivants: conventions d'entraide judiciaire, accords de coopération policière, accords contre les doubles impositions, accords sur l'échange de renseignements en matière fiscale et autres accords fiscaux, accords de libre-échange, accords de coopération économique sans traitement préférentiel, conventions dans le cadre de l'Organisation internationale du travail, accords relatifs aux assurances sociales, accords de protection des investissements. Chaque cas doit néanmoins être examiné à part, pour vérifier que les critères susnommés sont remplis: il suffit qu'un de ces critères ne le soit pas, pour qu'une consultation doive être menée.

Art. 4, al. 2, let. e, et al. 4 Inscription des commissions extraparlimentaires dans la liste des destinataires et réduction du cercle des destinataires

Les commissions extraparlimentaires concernées par un dossier du fait de leurs tâches ou de leur savoir spécifique devront être invitées à donner un avis et être inscrites dans la liste des autres destinataires (art. 4, al. 2, let. e, p-LCo).

Par analogie avec les auditions actuelles, seul le cercle des personnes et des organisations de droit public ou privé directement concernées par un projet sera invité à donner un avis sur les projets qui, en raison de leur portée réduite, ne sont pas à classer comme projets obligatoirement mis en consultation conformément à l'art. 3, al. 1 et 2, LCo.

D'après le rapport CPA, certains cantons souhaiteraient que les chancelleries d'Etat soient également invitées à participer aux procédures de consultation ouvertes par un département ou par la Chancellerie fédérale, pour que l'échelon politique soit informé lui aussi et qu'une coordination au sein de l'administration cantonale soit possible⁴². Une recommandation du groupe de travail Confédération-cantons pour l'exécution du droit fédéral va dans le même sens. La mise en œuvre de cette demande devra s'effectuer dans le cadre de la révision partielle de l'OCo. L'obligation, demandée par la CdG-N, de justifier toute réduction du cercle des destinataires en vertu de l'art. 4, al. 4, p-LCo et de communiquer cette justification aux destinataires de la consultation devra être introduite elle aussi à l'échelon réglementaire.

⁴² Rapport CPA ch. 3.2.3 (FF 2012 2149, en l'occurrence 2178)

Dans le cas des projets visés à l'art. 3, al. 1, let. e, le cercle des destinataires peut être limité aux entités chargées de l'exécution. Les cantons devront par contre toujours être consultés, du fait qu'on est dans le domaine des consultations obligatoires et que les cantons peuvent être touchés directement ou indirectement, individuellement ou collectivement.

Art. 5 Ouverture

Remarques concernant le moment de l'ouverture d'une procédure de consultation

La procédure de consultation est ouverte par décision de l'autorité compétente. L'ouverture d'une consultation relative à un traité international bilatéral doit se faire en tenant compte de ce qui suit: la consultation peut être ouverte avant l'attribution du mandat de négociation ou après la signature du traité. Les intérêts de la Suisse et l'avis de l'autre partie au traité doivent être pris en compte à ce sujet.

Consultation avant l'attribution du mandat de négociation

L'ouverture avant l'attribution du mandat garantit l'inclusion précoce des milieux extérieurs. Ayant ainsi fondé les négociations sur des points essentiels déjà mis en évidence, on pourra éviter des renégociations. Par contre, la publicité du mandat peut affaiblir la position des négociateurs. Du fait que le projet n'a pas encore pris sa forme définitive, la consultation risque de porter sur des éléments, voire sur tout un projet, qui tomberont au cours des négociations.

Consultation après la signature du traité

L'ouverture de la consultation après la signature du traité garantit que le projet mis en consultation correspond bien au traité définitif. Ce dernier n'est plus négociable, par contre, ce qui fait que les participants à la consultation ne peuvent plus se prononcer que pour ou contre le traité. Une consultation peut néanmoins remplir encore le but fixé à l'art. 2 LCo, étant donné qu'elle permet de déterminer dans quelle mesure un traité est susceptible d'être politiquement bien accepté.

Il incombe à l'unité administrative compétente de fixer le moment objectivement et tactiquement le mieux approprié pour ouvrir une consultation. Il faut veiller toutefois à ne mener qu'une seule consultation sur un projet donné.

Remarques concernant l'art. 5 modifié

L'al. 1, let. a, précise quels sont les projets pour lesquels c'est le Conseil fédéral qui ouvre la procédure de consultation: il ouvre les consultations importantes visées à l'art. 3, al. 1, let. a à d, p-LCo, issus de l'administration.

Les départements ou la Chancellerie fédérale ouvrent les procédures de consultation qui portent sur une ordonnance ou sur un autre projet qui *ne relève pas* de l'art. 3, al. 1, let. d, mais qui touche particulièrement les cantons ou certains d'entre eux ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale, de même que les procédures de consultation qui portent sur une ordonnance ou sur un autre projet pour lesquels une procédure de consultation peut être ouverte à titre facultatif (art. 5, al. 1, let. b, et 2, p-LCo).

Le département peut charger l'unité de l'administration fédérale compétente en la matière d'ouvrir la procédure de consultation concernant un projet visé à l'art. 3, al. 1, let. e, et 2.

Les unités de l'administration fédérale (art. 6 à 8 OLOGA) auxquelles la loi délègue la compétence d'édicter des règles de droit peuvent ouvrir elles-mêmes une procédure de consultation (art. 5, al. 1, let. c, p-LCo).

A titre d'exemple d'ouverture autonome d'une procédure de consultation, on peut évoquer le cas de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic). Swissmedic est une unité de l'administration fédérale décentralisée (art. 7a, al. 1, let. c, et 8, al. 1, let. b, et annexe 1, let. B ch. II/2.2.3, OLOGA), à laquelle la compétence d'édicter des règles de droit a été conférée en vertu de l'art. 82, al. 2, de la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques⁴³. En vertu de l'art. 5, al. 1, let. c, p-LCo, Swissmedic pourra ouvrir de manière autonome des procédures de consultation relatives à des ordonnances de nature technique et de moindre importance, ce qui correspond d'ailleurs à la pratique couramment suivie aujourd'hui.

La loi confère à d'autres unités de l'administration fédérale décentralisée, comme l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) et l'Institut fédéral de métrologie (METAS), la tâche de préparer la législation relative à leur domaine respectif (art. 2, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut fédéral de la Propriété Intellectuelle⁴⁴; art. 3, al. 2, de la loi du 17 juin 2011 sur l'Institut fédéral de métrologie⁴⁵). Il faut donc partir du point de vue que ces unités administratives spécialisées peuvent également ouvrir une consultation lors de la préparation des actes correspondants, dans la mesure où il ne s'agit pas d'actes visés à l'art. 3, al. 1, let. a à d (art. 5, al. 1, let. c, et 2, p-LCo).

Sur la centaine de consultations (au sens large) menées chaque année par des organes extérieurs à l'administration pendant les années 2006 à 2012, deux tiers environ ont concerné des projets de portée mineure. Vu ces chiffres élevés, les départements et la Chancellerie fédérale doivent pouvoir continuer d'ouvrir ce type de consultations et alléger ainsi la charge de travail du Conseil fédéral.

L'art. 5, al. 5, p-LCo correspond à l'art. 5, al. 3, LCo en vigueur (devoir pour la Chancellerie fédérale d'assurer la coordination des consultations et d'en publier l'ouverture). Il a été soumis à une adaptation d'ordre rédactionnel.

Art. 6 Déroulement

Cette disposition a fait l'objet d'une adaptation de nature rédactionnelle pour tenir compte de la modification de l'art. 5 par le p-LCo.

Art. 7 Forme et délai

Al. 1 Forme

Dans la première phrase, le «et» du texte en vigueur est remplacé par un «ou», à comprendre comme un «et/ou». Il s'agit d'accompagner la tendance observée dans la pratique, qui va vers des consultations menées par voie électronique. Les dossiers mis en consultation sont de plus en plus souvent mis à disposition sous forme électronique principalement et les avis sont eux aussi remis le plus souvent sous cette forme. La mention «par écrit» est biffée car elle découle automatiquement du contexte.

⁴³ RS 812.21

⁴⁴ RS 172.010.31

⁴⁵ RS 941.27

La deuxième phrase prévoit une délégation de compétence au Conseil fédéral. Comme exposé plus haut (ch. 1.1), le Conseil fédéral a chargé la Chancellerie fédérale d'étudier la possibilité d'organiser des consultations essentiellement par voie électronique et de lui soumettre un rapport à ce propos. La disposition prévue ici doit permettre de renoncer au support papier pour mener une consultation, sans qu'une nouvelle adaptation de la loi ne soit nécessaire, si le Conseil fédéral devait estimer que les conditions techniques pour ce faire sont réunies (art. 7, al. 1, 2^e phrase, p-LCo).

Al. 2 Séances de travail complémentaires

La consultation sous la forme d'une conférence a été critiquée à plusieurs occasions⁴⁶. Lors de la consultation relative à la modification de la LCo, de nombreux participants ont demandé la suppression de cet instrument. Celui-ci ne sera donc pas maintenu sous sa forme actuelle. En lieu et place de la consultation sous la forme d'une conférence⁴⁷, l'al. 4 prévoit que la consultation par écrit pourra dorénavant être complétée en invitant les milieux intéressés à prendre part à une ou plusieurs séances de travail. Le caractère complémentaire de ces séances est ainsi clairement établi. Ce nouvel instrument ne dépend plus du critère de l'urgence, l'expérience ayant montré que les consultations menées aujourd'hui sous la forme d'une conférence n'apportaient pas nécessairement un gain de temps.

L'approche retenue permet d'optimiser la procédure de consultation (cf. ch. 1.5). Les avantages de l'échange de vues oral sont combinés à ceux de la procédure par écrit⁴⁸. C'est notamment le cas lorsqu'un projet ne souffre aucun retard et que le délai est raccourci en vertu de l'al. 3. La recommandation 3 de la CdG-N est ainsi mise en œuvre⁴⁹. Pour des raisons de transparence, les séances de travail feront l'objet d'un procès-verbal.

Al. 3 Délai minimal

Le délai légal minimal pour une consultation est aujourd'hui de trois mois. Il est prolongé de manière appropriée s'il comprend des jours de vacances ou des jours fériés, de même qu'en fonction de la teneur ou de l'ampleur du projet (art. 7, al. 2, LCo).

Le rapport CPA⁵⁰ critique avant tout la brièveté des délais impartis en pratique aux auditions (art. 10, LCo). Le CPA dit à ce sujet que⁵¹: «[...] des délais trop courts contrarient fortement les destinataires. Lorsqu'ils ne sont pas motivés clairement, de tels délais suscitent en effet l'impression [auprès des destinataires] que l'organisateur de la procédure ne s'intéresse pas vraiment à obtenir des avis fondés et procède à l'audition uniquement pour la forme. Les destinataires craignent alors que les opinions soient déjà faites et que leurs avis ne puissent plus faire changer les choses. Le cas échéant, la rigueur matérielle et la praticabilité d'un projet ne peuvent plus être déterminées puisque les avis ne seront pas suffisamment fondés ou qu'ils ne seront ni soigneusement examinés, ni suffisamment pris en compte. De plus, dans de

⁴⁶ Notamment: rapport CdG-N, ch. 2.1.3 (FF **2012** 2139 2143)

⁴⁷ Cf. Sägerser, Kommentar VIG, art. 7, ch. marg. 33.

⁴⁸ Cf. FF **1998** 3309, 3315

⁴⁹ Avis CF ad rec. 4 (FF **2012** 2199 2204)

⁵⁰ Ch. 1.1; ch. 3.2.2; ch. 3.2.4; ch. 3.6 (FF **2012** 2149)

⁵¹ Ch. 4.2 (FF **2012** 2149 2187)

telles circonstances, il n'est pas à exclure que, plus tard, le projet rencontre des problèmes lors de sa mise en œuvre, par manque d'acceptabilité. Divers destinataires – dont certains cantons – ont indiqué que les conditions et les délais de certaines auditions et consultations leur ont donné l'impression de ne pas avoir été pris au sérieux (raison pour laquelle ils ont cherché d'autres canaux pour exercer leur influence). Cette situation est préoccupante, car les déclarations correspondantes sont empreintes d'une certaine frustration qui, en fin de compte, va à l'encontre du but poursuivi par l'audition et la consultation – qui est d'associer les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions et de contribuer à l'amélioration de la rigueur matérielle, de la praticabilité et de l'acceptabilité des projets concernés – et pourrait, à long terme, affaiblir la légitimité d'un important instrument de sollicitation d'avis que sont l'audition et la consultation.»

Dans son avis relatif à la recommandation 5a de la CdG-N⁵², le Conseil fédéral a déclaré que les mêmes règles concernant l'annonce, le délai, la publication et la transparence devraient en principe s'appliquer aux deux procédures. Les délais, en particulier, demanderaient à être unifiés. En application de ce principe, l'art. 7, al. 3, p-LCo explicite ce qu'il faut entendre par une prolongation appropriée du délai minimal de trois mois. Sur la base de la pratique en vigueur en ce qui concerne les consultations par écrit, la prolongation proposée est de trois semaines pendant les vacances d'été, de deux semaines pour la période de Noël et du Nouvel An et d'une semaine pour la période de Pâques.

Comme le début et la fin des vacances d'été diffèrent en Suisse selon les cantons et les régions linguistiques, le délai de consultation doit être prolongé conformément au début et à la fin de la suspension des délais prévue dans plusieurs lois fédérales⁵³, soit du 15 juillet au 15 août.

Al. 4 Raccourcissement du délai

En ce qui concerne le raccourcissement du délai de consultation (art. 7, al. 3, LCo), la CdG-N constate explicitement⁵⁴ qu'il est parfois inévitable, dans des cas exceptionnels, que le délai prescrit par la loi ne puisse pas être respecté. Elle souligne toutefois qu'à son avis la légitimité de la procédure en serait affaiblie si ces cas n'étaient pas dûment justifiés.

Une réduction du délai de consultation pourra notamment être ordonnée dans le cas d'un projet qui, pour des motifs relevant de la politique d'Etat par exemple, ne souffre aucun retard. C'est ce qui se passe généralement avec les projets sur lesquelles la Suisse n'a pas de prise, comme cela peut arriver avec la mise en œuvre de nouveaux développements d'une législation étrangère (application de la nouvelle loi fiscale américaine FATCA, p. ex.) ou la mise en œuvre d'une recommandation de l'UE concernant un accord bilatéral. Il n'y aura pas d'urgence, par contre, lorsque l'administration sera pressée par le temps pour n'avoir pas mis le projet en consultation à temps, sans raison matérielle tangible, et qu'elle ne pourra donc pas respecter le délai prévu à l'art. 7, al. 3, p-LCo. Les critères servant à justifier l'urgence ne

⁵² Avis CF ad rec. 5a (FF **2012** 2199, en l'occurrence 2205)

⁵³ Art. 22a, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS **172.021**); art. 46, al. 1, let. b, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS **173.110**); art. 145, al. 1, let. b, du code de procédure civile (RS **272**)

⁵⁴ Ch. 2.1.3 (FF **2012** 2139, en l'occurrence 2143)

doivent toutefois pas être évalués avec la même rigueur s'il s'agit d'une procédure de consultation facultative (art. 3, al. 2, p-LCo) que s'il s'agit d'un objet visé à l'art. 3, al. 1, p-LCo.

L'urgence invoquée pour une réduction du délai devra être justifiée par des motifs matériels et communiquée aux destinataires de la procédure. Cette exigence met en œuvre la recommandation 4 de la CdG-N⁵⁵.

Art. 8, al. 2 Rapport de résultat

Conformément aux dispositions en vigueur (art. 8, LCo, qui deviendra l'art. 8, al. 1, LCo du fait de l'introduction d'un al. 2), il est pris connaissance des avis exprimés, qui sont pondérés et évalués. L'article LCo relatif au but de la procédure de consultation, à tout le moins, oblige l'autorité compétente à se pencher sur le contenu des avis qui permettent de déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté (art. 2, al. 2, LCo). Le devoir de prendre connaissance des avis exprimés ne fonde toutefois aucune prétention en droit à faire prendre en compte matériellement les avis rendus. Jusqu'ici, les autorités n'étaient pas tenues non plus de faire savoir quel poids elles avaient accordé à un avis donné et quelle influence cet avis avait eue sur la modification du projet initial, ni – a fortiori – de se justifier⁵⁶. D'après la CdG-N, il serait «inopportun de cristalliser l'influence de certains acteurs à travers des dispositions légales contraignantes». L'évaluation des avis des milieux intéressés «doit rester une tâche du Conseil fédéral ou de l'autorité organisatrice de la procédure»⁵⁷.

Conformément au nouvel art. 8, al. 2, p-LCo, les résultats de chaque consultation devront être résumés dans un rapport (cf. art. 10, al. 2, LCo). Ce rapport renseignera sur les avis exprimés, dont il résumera le contenu sans porter d'appréciation (art. 20, al. 1, OCo). Le nouvel al. 2 introduit une formulation plus précise de la disposition légale en vigueur. La «division du travail» opérée entre le rapport de résultat – qui informe sans porter d'appréciation – et le message – qui exprime un jugement politique (dans le cas des projets de lois) – est d'ailleurs également inscrite dans l'aide-mémoire de la Chancellerie fédérale sur la présentation des messages⁵⁸.

Art. 9, al. 1, let. b et c Accessibilité du rapport de résultat

Pour des raisons de transparence, les procès-verbaux des séances de travail prévues à l'art. 7, al. 2, p-LCo doivent être rendus accessibles au public (cf. par analogie les procès-verbaux des procédures menées sous la forme d'une conférence en vertu de l'art. 9, al. 1, let. b, LCo en vigueur).

La *let. c* établit clairement que le rapport rendant compte des résultats de la consultation est accessible au public dès que l'autorité qui a ouvert la procédure a pris connaissance dudit rapport. La pratique est ainsi unifiée à l'échelon législatif.

⁵⁵ Avis CF ad rec. 4 (FF **2012** 2199, en l'occurrence 2204)

⁵⁶ Cf. Sägerser, Kommentar VIG, art. 8, ch. marg. 16–39.

⁵⁷ FF **2012** 2139, en l'occurrence 2142

⁵⁸ Aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral (état juin 2013), schéma A, ch. 1.3; www.chf.admin.ch > Documentation > Langues > Documents en français

Art. 10 Abrogation des dispositions relatives aux auditions

L'unification poussée des deux procédures (consultations et auditions) rend l'art. 10 caduc et il faut donc l'abroger. La seule notion qui subsiste est celle de la consultation.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

La présente révision de la LCo n'entraîne aucune conséquence marquante au niveau des finances et du personnel de la Confédération. L'unification des deux procédures (consultations et auditions) laisse même attendre une diminution des procédures écrites. Le recours accru aux moyens d'information, de communication et d'archivage électroniques (cf. art. 7, al. 1, p-LCo) devrait entraîner à moyen terme une baisse de la charge administrative. Entretemps, il faut toutefois s'attendre à un léger surcroît de travail pour l'administration fédérale, mais son ampleur est difficile à évaluer. Ce surcroît de travail résulte, d'une part, de la meilleure information à fournir à l'administration et au public en ce qui concerne la procédure de consultation, comme le demande la CdG-N; d'autre part, des dispositions qu'il faut prévoir d'introduire à l'échelon réglementaire pour régler le devoir fait à l'administration de renseigner sur l'utilisation et la pondération des avis exprimés.

3.2 Conséquences pour les cantons

La présente révision de la LCo n'entraîne aucune conséquence directe pour les cantons et les communes en ce qui concerne les finances, le personnel ou d'autres domaines. Les mesures prévues devraient néanmoins tendre à réduire également la charge administrative des cantons, en raison de la simplification des procédures (cf. remarques ad art. 4, al. 2, let. e, et 4, ci-dessus).

Le rapport du 13 février 2012 du groupe de travail commun Confédération–cantons à l'attention du Dialogue confédéral est consacré à la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons (cf. ch. 1.1 ci-dessus). Le peu d'attention que les procédures de consultation prêtent aux questions d'exécution qui se posent aux cantons y est notamment critiqué (cf. ch. 2.1, 2.2 et 2.2.4 ci-dessus). Les mesures préconisées par le groupe de travail seront prises en compte lors de la révision de l'OCo et ont déjà influé sur une adaptation de l'Aide-mémoire sur la présentation des messages⁵⁹.

⁵⁹ Aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral (état juin 2013), schéma A, ch. 1.3 et 1.6; www.chf.admin.ch > Documentation > Langues > Documents en français

3.3 Autres conséquences

La présente révision de la LCo n'entraîne aucune conséquence pour l'économie ni pour la politique étrangère. Le droit en vigueur reste notamment inchangé en ce qui concerne la participation des cantons à l'élaboration de décisions relevant de la politique étrangère⁶⁰.

4 Relations avec le programme de la législature

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015⁶¹ ni dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015⁶². L'adoption de la présente modification de la LCo est néanmoins opportune parce qu'il s'agit de mettre en œuvre d'importantes mesures applicables à l'exécution des procédures de consultation et d'audition et que ces mesures reposent sur les recommandations qui figurent dans le rapport du 7 septembre 2011 de la CdG-N sur l'évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation (cf. ch. 1.1 à 1.3) et sur trois postulats de la CdG-N du 19 juin 2012, qui ont été transmis au Conseil fédéral (cf. ch. 1.4).

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

La présente mise en œuvre de l'art. 147 Cst. (Procédure de consultation) à l'échelon législatif s'effectue en application de l'art. 164 Cst., aux termes duquel toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

5.2 Délégation de compétences législatives

A l'art. 7, al. 1, 2^e phrase, p-LCo, le présent projet prévoit une délégation de compétences législatives: le Conseil fédéral peut prévoir que des consultations seront menées exclusivement par voie électronique, si les conditions techniques nécessaires sont réunies.

⁶⁰ Cf. FF **2004** 485; ch. 3.3

⁶¹ FF **2012** 349

⁶² FF **2012** 6667