

Consultation sur la révision partielle de la loi fédérale sur la procédure de consultation (LCo)

Prise de position des cantons du 22 mars 2013

1. Remarques générales

1.1 Dans le processus législatif, la consultation a une importance centrale pour les cantons. Ces derniers peuvent par là-même s'assurer que leurs intérêts sont pris en compte et que leurs droits constitutionnels sont respectés. Par leur apport, les cantons contribuent également à la qualité des actes législatifs qui leur sont soumis, ainsi qu'à faciliter leur mise en œuvre. En tant que premiers porteurs de l'exécution du droit fédéral, la procédure de consultation a une grande importance pour les cantons. De plus, ces derniers sont des éléments constitutifs de l'Etat fédéral. Dès lors, leurs prises de position doivent se voir attribuer un poids particulier.

1.2 Les recommandations de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) du 7 septembre 2011 pour l'amélioration de l'efficacité et de la transparence de la procédure de consultation sont à l'origine du présent projet. Ces recommandations prennent en considération nombre de critiques et de demandes que les cantons ont exprimées à répétition ces dernières années à propos de cette procédure. A ce titre, les gouvernements cantonaux saluent le fait que le projet qui leur est soumis tienne compte de ces demandes. Cette approche va dans la bonne direction et peut en principe être soutenue. Cependant, avant de procéder au classement des trois postulats déposés le 19 juin 2012 par la CdG-N, le présent projet requiert encore quelques compléments.

1.3 Les cantons déplorent tout d'abord de ne pas avoir été associés de manière précoce à l'élaboration de l'avant-projet vu son importance, mais aussi au vu du rapport du groupe de travail commun Confédération-cantons du 13 février 2012 concernant la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons, dont il est d'ailleurs question dans le rapport explicatif LCo. Le rapport du groupe de travail démontre également qu'il est primordial d'impliquer les cantons le plus tôt possible dans le processus d'élaboration des projets de la Confédération. Vu l'importance de la procédure de consultation pour la formation de l'opinion politique au niveau fédéral, pour le processus législatif en général, ainsi que pour s'assurer de la faisabilité de la mise en œuvre, il aurait été indiqué d'impliquer les cantons dès le début des travaux de révision de la LCo. Les cantons attendent d'être impliqués à temps lors des travaux de rédaction des ordonnances d'exécution.

1.4 Dans son rapport, le groupe de travail commun Confédération-cantons a également émis des propositions concrètes pour mieux prendre en considération les questions de mise en œuvre du droit fédéral dans le cadre de la procédure de consultation. Le rapport explicatif conclut d'emblée que ces mesures pourront être ancrées au niveau de l'ordonnance sur la procédure de consultation (OCo). Notamment au vu de l'importance des principes de publicité et de transparence, et pour mieux assurer la traçabilité des options retenues par la Confédération, il est essentiel de concrétiser ces mesures au niveau de la loi au sens formel.

1.5 En outre, un certain flou règne en lien avec la procédure d'audition par l'abrogation de l'article 10. Les gouvernements cantonaux salueraient cette suppression si on ne tentait pas

de réintégrer les mécanismes de l'audition par la petite porte, avec l'article 4, alinéa 4 nouveau LCo notamment.

1.6 Finalement, les aspects linguistiques devraient être plus considérés dans le présent projet, ne serait-ce qu'en raison de la Constitution fédérale, de la loi fédérale sur les langues, ainsi que de la loi fédérale sur les publications officielles. Dans le projet soumis en consultation, aucune disposition ne garantit la traduction en temps utile – soit avant l'ouverture de la procédure de consultation – de tous les documents dans les trois langues officielles. Or, pour les cantons, il est primordial de disposer de la garantie que la traduction de tous les documents leur parvienne en temps utile, de sorte que les services de leur administration puissent répondre à la procédure de consultation dans les délais et en pleine connaissance de cause. Il est dès lors important d'ancrer au niveau de la loi au sens formel la garantie que le dossier complet soit traduit avant l'ouverture de la procédure de consultation.

2. Remarques relatives à certains articles

Article premier Champ d'application

Al. 1

L'argumentation visant à la suppression de l'intégralité de l'article premier n'est pas convaincante. En effet, de l'avis des gouvernements cantonaux, il est important de définir le champ d'application d'une telle loi, et de préciser que la LCo s'applique aussi bien aux procédures de consultation conduites par le Conseil fédéral que par les commissions parlementaires. Il importe dès lors pour l'intelligibilité de la loi, de maintenir cette disposition et de la préciser en mentionnant expressément les autorités auxquelles elle s'applique. Cette mention a au demeurant tout son sens concernant les commissions parlementaires, également régies par la LCo et tenues de respecter les mêmes principes que le Conseil fédéral lorsqu'elles mettent un projet en consultation. Cet article pourrait être libellé en ces termes:

«La présente loi fixe les principes généraux de la procédure de consultation fédérale conduite par le Conseil fédéral, un département, la Chancellerie fédérale, une autre unité compétente pour édicter des règles de droit ou une commission parlementaire.»

Article 3 Objet de la procédure de consultation

Al. 1

Pour les gouvernements cantonaux, il est essentiel que la loi détaille le plus précisément possible les cas dans lesquels une procédure de consultation doit être organisée. Dans ce sens, l'introduction des lettres d et e est à saluer. Concernant la lettre d en particulier, elle complète et clarifie l'actuel article 3, alinéa 2, faisant expressément mention des ordonnances. Ainsi, la mise en consultation d'ordonnances importantes devrait être garantie. A la lettre e, les cantons devraient être désignés en la forme indéterminée, de sorte qu'une consultation soit organisée non seulement lorsque tous les cantons sont concernés par un projet, mais également lorsque ce dernier n'en touche que quelques-uns. L'article „les“ doit donc être biffé et remplacé par „des“. L'article 3, alinéa 1 lettre e LCo devrait dès lors être rédigé comme suit:

„e. les ordonnances et les autres projets qui ne relèvent pas de la let. d mais qui touchent particulièrement ~~les~~ des cantons ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale “

Al. 3

Tout en comprenant le souci de la Confédération de ne pas entreprendre de consultations

dans les cas ou de telles procédures ne seraient d'aucune utilité et génératrices de coûts administratifs et financiers considérables, les gouvernements cantonaux sont d'avis que la portée de cette nouvelle disposition doit être circonscrite le plus précisément possible. Il est dès lors important que la liste de ces exceptions soit exhaustive. Faute de quoi, le terme exceptionnel perdrait tout son sens. Les gouvernements cantonaux proposent dès lors de biffer le «notamment». De plus, du moment qu'il est également proposé de biffer les lettres b et c (cf. infra, les remarques concernant l'al. 3, let. b et c), cela implique qu'une renonciation à une procédure de consultation n'est possible que dans les cas exhaustivement énumérés à l'article 3, alinéa 3, lettre a LCo, soit lorsque l'entrée en vigueur d'un projet ne souffre aucun retard. Concrètement, il doit s'agir de cas prévus à l'article 165 Cst. Il est alors pertinent de confier au Conseil fédéral la responsabilité politique de renoncer à une consultation. En résumé, la formulation suivante de l'alinéa 3 est dès lors demandée:

«³A titre exceptionnel, le Conseil fédéral et les commissions parlementaires peuvent ~~il est possible de~~ renoncer à la consultation prévue à l'al. 1, lorsque l'entrée en vigueur d'un projet de loi ou la ratification d'un traité international ne souffrent aucun retard en raison d'une urgence matérielle avérée. ~~, notamment dans les cas suivants: a. lorsque l'entrée en vigueur d'un projet de loi ou la ratification d'un traité international ne souffrent aucun retard en raison d'une urgence matérielle.~~»

Al. 3 let. b

Les gouvernements cantonaux ont pris acte de la décision du Conseil national d'adopter cette disposition en tant qu'article 3, alinéa 1 bis LCo. Ils maintiennent cependant les critiques qu'ils ont déjà exprimées dans leur prise de position du 24 juin 2011 concernant le projet d'article 3, alinéa 1bis LCo mis en consultation par la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (lv pa 10.440). Ils demandent dès lors que l'article 3, alinéa 3 lettre b soit biffé.

Pour les cantons, se pose la question de savoir à qui revient la compétence de décider si un projet touche leurs intérêts et s'il existe un intérêt à organiser une procédure de consultation. Il importe au demeurant de rappeler que les termes «autorités fédérales» recouvrent également le Tribunal fédéral ou le Tribunal administratif fédéral. Or, les cantons ont un grand intérêt concernant la procédure devant ces instances. En outre, des règles sur la répartition des compétences entre autorités fédérales peuvent également revêtir une grande importance. Ainsi, les cantons et d'autres tiers sont très intéressés à savoir si une tâche fédérale est accomplie par le Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale ou le Tribunal fédéral.

Finalement, l'article 164, alinéa 1 lettre g de la Constitution fédérale, à laquelle renvoie l'article 3, alinéa 1 lettre b LCo actuelle, implique que lorsque des dispositions légales relatives à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales sont projetées, une procédure de consultation doit être organisée. Dans cette mesure, il existe une contradiction évidente entre l'article 3 alinéa 3 lettre b et l'article 3 alinéa 1 lettre b du projet.

Al. 3 let. c

La lettre c doit être biffée, car dans la pratique, son application serait liée à des difficultés considérables et pourrait aboutir à de fausses conclusions en lien avec le fait de renoncer à ouvrir une procédure de consultation. Selon quels critères cette dernière va-t-elle apprécier si un projet est ou non susceptible d'être bien accepté? Dès lors, les gouvernements cantonaux préfèrent courir le risque d'une consultation inutile plutôt que de ne pas être associés à un processus qui aurait pu se révéler riche en informations ou qui sera mal accepté.

Article 4 Participation

Al. 4

Les gouvernements cantonaux demandent de biffer dans cet alinéa la référence à l'article 3, alinéa 1, lettre e. En effet, les procédures de consultation mentionnées à la lettre e – qui concerne notamment les ordonnances et les autres projets qui touchent particulièrement les cantons – doivent être menées selon les mêmes règles que celles qui régissent les projets au sens de l'article 3, alinéa 1. Dès lors, une mesure telle que la réduction du cercle des destinataires de la procédure de consultation n'entre absolument pas en ligne de compte. Ne pas impliquer les cantons dans une procédure de consultation au sens de l'article 3 alinéa 1 lettre e du projet constituerait une violation de l'article 147 Cst. De plus, les consultations des cantons doivent toujours avoir lieu par le biais des chancelleries d'Etat.

Les gouvernements cantonaux considèrent également la réduction du cercle des destinataires au sens de l'article 3, alinéa 2, avec scepticisme. Permettre à l'organe fédéral responsable de la procédure de consultation de choisir souverainement les instances qu'il souhaite consulter revient de facto à réintroduire les mécanismes de l'audition. Quant aux termes proposés «personnes et organisations de droit public ou privé spécifiquement concernées» ils sont encore plus restrictifs que les «milieux concernés» de l'article 10 alinéa 1 actuel.

Article 5 Ouverture

Al. 1

Le Conseil fédéral assume la responsabilité politique de la procédure de consultation. Il est donc impératif qu'il en accepte l'ouverture. Cela lui permet également d'exercer son influence sur des questions fondamentales relatives au projet à mettre en consultation. D'autre part, ce n'est qu'ainsi que la Chancellerie fédérale pourra véritablement assumer son rôle d'instance de coordination et de contrôle envers les départements. Or, telle que formulée, cette disposition prête à confusion. Afin de lever tout doute à ce propos, et tout en maintenant la possibilité pour le Conseil fédéral de déléguer la concrétisation de sa décision à l'administration fédérale, les gouvernements cantonaux proposent de conserver la formulation de l'alinéa 1 actuel, complété du renvoi à l'article 3, alinéa 1, et ce en ces termes:

«¹Le Conseil fédéral ouvre la procédure de consultation concernant un projet ses projets d'actes visés à l'art. 3, al. 1. ~~let. a à d, issu de l'administration.~~»

Al. 2

Pour les mêmes raisons que celles invoquées concernant l'article 4, alinéa 4, il est demandé de biffer le renvoi à l'article 3, alinéa 1, lettre e.

Les gouvernements cantonaux proposent ensuite de compléter cette disposition en prévoyant qu'outre le département compétent, la Chancellerie fédérale peut ouvrir une procédure de consultation au sens de cet alinéa. Pour ce type de consultation également, il est important qu'elles soient adressées aux gouvernements cantonaux, et que leurs chancelleries d'Etat puissent remplir leurs fonctions de triage et de contrôle. De plus, les gouvernements cantonaux demandent que soit biffée la délégation de la compétence d'ouvrir une procédure de consultation à l'office responsable. Par cette délégation, la porte est grande ouverte à une panoplie de consultations des offices aux pratiques les plus diverses, et à un trop grand nombre de partenaires pour les cantons. Les buts principaux visés par la présente révision, en particulier la simplification, l'uniformisation, la cohérence et la transparence de la procédure de consultation, sont sérieusement compromis. L'alinéa 2 devrait dès lors être rédigé ainsi:

«²Le département compétent ou la Chancellerie fédérale ouvrent la procédure de consultation concernant un projet visé à l'art. 3, al. ~~1, let. e, et 2. Il peut déléguer cette compétence à l'office responsable.~~ [...]»

De plus, la Chancellerie fédérale devrait vérifier, avant l'ouverture de la procédure de consultation, que les prescriptions légales sont respectées. A ce propos les gouvernements cantonaux attendent de la Chancellerie fédérale qu'elle s'assure, en tant que gardienne de la consultation, que l'on ne conclue pas trop hâtivement et/ou «sans nécessité» qu'un projet est de moindre importance, dont la procédure de consultation ne doit être ouverte «que» par un département ou la Chancellerie fédérale, et pas par le Conseil fédéral (art. 5 LCo). Il est important que le Conseil fédéral ait connaissance des affaires essentielles et que l'ouverture de la consultation lui incombe, y compris pour des dossiers qui au premier coup d'œil pourraient sembler être de nature technique ou administrative. En cas de doute, le Conseil fédéral ne doit pas déléguer l'ouverture de la procédure de consultation, mais il doit y procéder lui-même.

Al. 4

Les gouvernements cantonaux sont d'avis que le rôle de coordination et d'instance de contrôle de la Chancellerie fédérale, déjà ancré dans la loi actuelle, doit être impérativement rempli de manière accrue par cette autorité et pris en considération. A ce propos, les gouvernements cantonaux attendent du Conseil fédéral que ce renforcement ne soit pas seulement évoqué dans le rapport explicatif, mais qu'il transparaisse aussi dans le présent projet, conformément aux recommandations de la Commission de gestion du Conseil national du 7 septembre 2011. Ceci implique également qu'une procédure de consultation est en principe ouverte par le Conseil fédéral. L'ouverture d'une telle procédure par un département ou la Chancellerie fédérale doit rester l'exception (art. 3, al. 2 LCo).

Article 6 Déroulement

Aucune modification de cette disposition n'est envisagée. Or, elle n'est plus en adéquation avec le présent projet. La surabondance réglementaire actuelle ne devrait pas être encore renforcée. Dans le sens d'une législation mince, il devrait incomber au Conseil fédéral et aux commissions parlementaires de décider qui est habilité à préparer une procédure de consultation et à en évaluer les résultats. Il n'est pas nécessaire d'ancrer cela dans une loi. Il doit être possible ici de renoncer à réglementer l'évaluation des résultats, cet élément étant déjà prévu à l'article 8. Dès lors, les gouvernements cantonaux sont d'avis qu'il est opportun de réviser cet article dans le sens suivant:

«¹Lors de l'ouverture d'une procédure de consultation, l'organe responsable en assure une préparation et un déroulement en bonne et due forme.

²Les commissions parlementaires peuvent, pour la préparation d'une procédure de consultation, faire appel aux services de l'administration fédérale.»

~~¹Le département ou la Chancellerie fédérale sont chargés de préparer la procédure de consultation, d'en assurer le déroulement, d'en rassembler les résultats et de les évaluer.~~

~~²La commission parlementaire compétente assure le déroulement de la procédure de consultation qu'elle a ouverte (art. 5, al. 2). Elle peut faire appel aux services de l'administration fédérale~~

Al. 3 (nouveau)

Les gouvernements cantonaux proposent d'insérer à l'article 6 un nouvel alinéa 3, selon lequel tous les éléments constitutifs du dossier soumis à consultation au sens de l'article 7 OCo doivent être disponibles dans les trois langues officielles simultanément, avant l'ouverture de la procédure de consultation.

Article 7 Forme et délai

Al. 1

Pour des raisons de clarté et de lisibilité, les gouvernements cantonaux proposent, pour la première phrase, de reprendre la formulation actuelle, qui fait expressément référence à la forme écrite. A la deuxième phrase, la formulation „si les conditions techniques sont réunies“ semble superflue, faute de quoi une procédure de consultation ne pourrait absolument pas être conduite par voie électronique. La formulation suivante est donc proposée:

«¹~~La consultation peut s'effectuer avec des documents à lieu par écrit, sur support papier ou et par voie électronique. Si les conditions techniques sont réunies, l~~Le Conseil fédéral peut prévoir par voie d'ordonnance qu'une consultation sera menée exclusivement par voie électronique.»

De plus, les gouvernements cantonaux saluent le remplacement de la forme papier par la voie électronique. Il est essentiel que la forme électronique soit interactive d'une part, et que les entités consultées ne soient pas limitées dans leurs prises de positions par des prescriptions techniques qui leur seraient imposées d'autre part.

Al. 2

Cette disposition règle dans le détail la manière dont un délai de consultation est prolongé lorsqu'une consultation englobe des périodes de vacances et des jours fériés. Ces règles ne peuvent cependant pas s'appliquer aux cas dans lesquels le contenu et le volume d'un projet requièrent une prolongation.

Durant la période des vacances d'été, il semble opportun aux gouvernements cantonaux de prévoir une prolongation de délai un peu plus généreuse, de quatre semaines.

Les gouvernements cantonaux demandent en outre qu'une disposition similaire soit prévue pour la période courant du 25 septembre au 25 octobre, avec une prolongation minimale du délai de consultation de deux semaines. En effet, pendant cette période également, bon nombre de cantons ne tiennent pas de séances du Conseil d'Etat. Finalement, durant les fêtes de Pâques, les exécutifs de plusieurs cantons sont en vacances. Une prolongation du délai de deux semaines semble de ce fait adéquate. Vu ces éléments, la formulation suivante est proposée pour l'alinéa 2:

«²Le délai imparti pour la consultation est de trois mois au minimum. Il est prolongé ~~compte tenu des périodes de vacances et des jours fériés, ainsi que du contenu et du volume du projet. Le délai minimal se prolonge de la manière suivante~~ dans les cas suivants:

- a. Pour une consultation qui englobe la période
 1. ~~a.~~ du 15 juillet au 15 août: de ~~trois~~ quatre semaines;
 2. du 25 septembre au 25 octobre: de deux semaines;
 3. ~~b.~~ de Noël et du Nouvel An: de deux semaines;
 4. ~~c.~~ de Pâques: ~~d'une~~ de deux semaines;
- b. Pour des projets volumineux ou complexes: de manière adéquate.»

Al. 3

Le délai de trois mois doit absolument être respecté. Des délais plus courts affaiblissent le processus décisionnel démocratique. Ce n'est que très exceptionnellement que ce délai peut être raccourci ou la consultation être menée sous forme de conférence. Les gouvernements cantonaux saluent donc le fait que le projet prévoit qu'un raccourcissement des délais ne soit autorisé que lors d'exceptions clairement motivées. Dès lors, les gouvernements cantonaux proposent de compléter cet alinéa en réintégrant le terme «exceptionnel» existant dans la version actuelle, en prévoyant que l'urgence matérielle doit être avérée. Les procédures

de consultation menées sous forme de conférences doivent également rester l'exception, et il n'est possible d'y recourir que pour des motifs impératifs qui font qu'il n'y a même pas place pour une consultation avec un délai plus court.

Pour l'alinéa 3, la formulation suivante est proposée:

„³En cas d'urgence matérielle avérée, a- le délai peut être raccourci à titre exceptionnel. Si l'urgence est telle qu'une procédure assortie d'un délai plus court n'est pas possible, b- la consultation peut être menée sous la forme d'une de conférence. Les avis exprimés oralement font l'objet d'un procès-verbal.“

Al. 4

Les gouvernements cantonaux saluent expressément l'introduction d'une obligation de motivation de l'urgence envers les instances consultées en cas de réduction du délai de consultation ou d'organisation de cette dernière sous forme d'une conférence.

Al. 5 (nouveau)

Cet article devrait contenir des dispositions plus précises sur les consultations sous forme de conférence. Le projet de loi devrait à tout le moins préciser dans quels cas ce mode de consultation est utilisé, et dans les grandes lignes, comment son déroulement est organisé. Il est notamment nécessaire de fixer un délai minimal de six semaines à respecter absolument. Avec un délai inférieur, l'expérience montre que les cantons ne sont pas en mesure de rendre des réponses substantielles et consolidées, ce qui fait que les buts de la consultation ne peuvent plus être atteints.

Al. 6

Les gouvernements cantonaux demandent de biffer cet alinéa. En effet, s'ils peuvent à la rigueur comprendre que l'urgence soit à même de justifier le recours à la consultation sous forme de conférence, il n'en va pas de même de cette disposition. Le fait de prévoir une possibilité aussi générale de recourir à la consultation sous forme de conférence va trop loin. Outre le fait qu'une procédure de consultation doit en principe être menée en la forme ordinaire, une procédure ne pouvant être menée sous forme de conférence qu'à titre exceptionnel, en cas d'urgence, cette forme rend plus difficiles la formation d'une opinion collégiale et la coordination avec d'autres gouvernements cantonaux. Ce d'autant plus que ce type de procédure est menée dans de brefs délais et que les délégations cantonales sont chichement dotées. La possibilité d'adresser une prise de position complémentaire écrite n'y change pas grand-chose. De plus, il est souvent impossible de rendre un avis solidement étayé à l'attention des instances consultées vu le large cercle de participants. Cela conduit en pratique la plupart des participants à rendre une prise de position écrite. Si une procédure de consultation est ouverte, elle doit être faite dans les règles de l'art, pesée et évaluée. Dans le cas contraire, l'association des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions au sens de l'article 2 LCo serait insuffisante et en serait réduite à une procédure alibi.

Article 8 Traitement des avis

Al. 1

En complément au principe général du premier alinéa, il est important pour les gouvernements cantonaux que figure dans la loi le principe selon lequel il est dans certains cas justifié que leur avis ait un poids particulier. Il s'agit des projets qui doivent être mis en vigueur ou exécutés par les cantons ou qui touchent à leurs intérêts essentiels. Les cantons proposent dès lors le libellé suivant:

«¹Il est pris connaissance des avis exprimés, qui sont pondérés et évalués. Dans cette pondération, une importance particulière est donnée à l'avis des cantons lorsque le projet mis en

consultation touche à des intérêts essentiels de ces derniers ou prévoit que la mise en œuvre ou l'exécution de l'acte incomberont aux cantons.»

Al. 2

Sous l'angle de la transparence, il est nécessaire pour les gouvernements cantonaux de compléter cet alinéa. Vu l'importance que l'ajout de deux chapitres spécifiques dans ce rapport, – l'un relatif aux avis des cantons, l'autre à la mise en œuvre – a pour les cantons, il faut que ces exigences soient ancrées au niveau de la loi et non de la seule ordonnance. Il s'agit de deux demandes auxquelles les cantons tiennent particulièrement. De la sorte, les avis des cantons et leur importance sont soulignés. De plus, pour ces derniers, il leur est plus facile de comprendre et retracer les choix opérés par la Confédération dans la pondération des résultats. Finalement, ces documents faciliteront le moment venu l'interprétation des actes adoptés et leur mise en œuvre au plus près de la volonté du législateur. Cet alinéa pourrait être rédigé comme suit:

«²Les résultats de la consultation sont résumés dans un rapport, dans lequel les avis des cantons et ceux portant sur des questions de mise en œuvre ou d'exécution font l'objet de chapitres distincts.»

Article 9 Publicité

Dans le projet de révision partielle de loi fédérale sur les publications officielles (LPubl), mis en consultation simultanément au présent projet, l'article 1^{er}, 1^{er} alinéa lettre c chiffre 2 LPubl mentionne que la LPubl régit aussi la publication «de documents relatifs aux procédures de consultation ou d'audition». Selon le projet d'article 13a, 1^{er} alinéa lettre b LPubl, sont également publiés sur la plate-forme de publication les documents relatifs aux procédures de consultation ou d'audition au sens de la LCo. Le projet d'article 14 LPubl renvoie également à la LCo. Or, cette dernière ne contient pas de propositions de dispositions contenant les précisions requises par la LPubl. Pourtant ces éléments, quoique techniques, sont importants sous l'angle de l'amélioration de la transparence du processus législatif, dont la procédure de consultation constitue une étape essentielle. Ils doivent donc être ancrés dans la LCo, si le renvoi à cette loi est maintenu dans la LPubl.

Al. 1

La LPubl fait nouvellement mention de la plate-forme de publication. Vu l'importance de cette dernière sous l'angle de la transparence, il semble opportun d'y faire également référence dans la LCo, et ce comme suit:

«¹Sont accessibles au public, notamment par le biais de la plate-forme de publication: [...].»

Al. 1 let. a

Dans des projets soumis à consultation par le Conseil fédéral, il est souvent fait référence à des avis non publiés pour légitimer certaines mesures. C'est le cas par exemple pour les deux projets suivants:

- L'initiative parlementaire 12.400 «libérer les investissements dans le renouvelable sans pénaliser les gros consommateurs». Dans l'avant-projet de rapport explicatif de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du 21 août 2012, il est fait référence à deux avis non publiés de l'Office fédéral de la justice. L'un est daté du 8.08.2011 et analyse les questions constitutionnelles relatives à la sortie de l'énergie nucléaire. L'autre, du 16 décembre 2005 concerne la constitutionnalité des suppléments sur les coûts de transport des réseaux à haute tension décidés par le Conseil national le 22 septembre 2005.

- Le projet «Stratégie énergétique 2050». Dans le rapport explicatif du 28 septembre 2012, il est également fait référence à ces deux avis non publiés, ainsi qu'à un avis du même office du 23 octobre 1996 concernant les compétences institutionnelles de la Confédération dans le domaine de l'économie électrique.

Certains destinataires consultés par les instances fédérales compétentes ont demandé aux services du Parlement à avoir accès à ces avis. Ces instances se sont vu opposer un refus fondé sur les articles 7 et 8 de l'ordonnance sur l'administration du Parlement (OLPA). Or, en se basant sur des avis non publiés pour justifier des révisions législatives sans rendre accessibles ces avis, la Confédération ampute les instances consultées de leur droit de participation. Lorsque des commissions parlementaires sollicitent l'avis de l'Office fédéral de la justice, c'est le signe qu'il s'agit de questions complexes et vraisemblablement controversées. Ceci justifie d'autant plus le fait que les destinataires d'une procédure de consultation doivent être en mesure de suivre le raisonnement ayant conduit la Confédération à proposer ou rejeter une mesure.

Il est dès lors essentiel que la LCo contienne une disposition prévoyant l'accessibilité de documents tels qu'avis et expertises aux instances consultées. L'OLPA devra le moment venu être adaptée en conséquence. Les gouvernements cantonaux proposent de compléter la lettre a en ces termes:

«¹Sont accessibles au public:

a. le dossier soumis à consultation, ainsi que tout document, avis ou expertise mentionnés dans le rapport explicatif.»

Al. 2

L'ajout proposé va dans le même sens que celui de l'alinéa premier et pourrait être rédigé en ces termes:

«²La Confédération assure l'accès aux avis exprimés en autorisant leur consultation sur place, en en fournissant des copies ou en les publiant sous forme électronique, notamment sur la plate-forme de publication; les avis peuvent être préparés à cet effet.»

Article 10 Auditions sur des projets de portée mineure

Les gouvernements cantonaux saluent expressément l'abrogation de l'article 10 et la suppression de la procédure d'audition qu'il implique. La distinction actuelle entre consultations et auditions n'a pas fait ses preuves dans la pratique actuelle.

Annexe à la LCo: Article 13, al. 1 let. b bis LPubl

Les gouvernements cantonaux sont d'avis qu'il est opportun de saisir l'occasion de répondre à une demande exprimée par les cantons en complément aux mesures préconisées dans le rapport du groupe de travail commun Confédération-cantons, à savoir l'accessibilité du rapport définitif adopté par le Conseil fédéral, également pour les ordonnances faisant l'objet de tels rapports.

Cependant, d'un point de vue systématique, ces rapports définitifs ne font plus vraiment partie intégrante de la procédure de consultation, à l'instar des messages du Conseil fédéral à l'attention du Parlement fédéral. Les gouvernements cantonaux proposent donc d'ancrer ce principe dans la LPubl, article 13al. 1 let. b bis, et ce dans le sens suivant:

«¹Sont publiés dans la Feuille fédérale:

[...]

b bis. les rapports définitifs concernant les ordonnances du Conseil fédéral.[...]»