Guide de législation

Guide pour l'élaboration de la législation fédérale

Le Guide de législation est également publié sur l'Internet à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch «Thèmes», «Etat et citoyen», «Légistique».

Il est prévu de diffuser des mises à jour périodiques sur Internet.

Guide de législation

Guide pour l'élaboration de la législation fédérale

3e édition mise à jour

Office fédéral de la justice

2007

3e édition mise à jour

Editeur : Office fédéral de la justice, 3003 Berne, 2007

© Office fédéral de la justice, 3003 Berne, 2007

Graphisme (couverture) : Madeleine Pollini

Clôture de la rédaction : 31 décembre 2006

Diffusion : OFCL, Vente des publications fédérales, 3003 Berne, www.publicationsfederales.admin.ch

Numéro d'article : 402.010.f

Préface de la 3e édition mise à jour (2007)

La troisième édition du Guide de législation paraît cinq ans après la deuxième. Il s'agit d'une mise à jour qui tient compte des modifications, nombreuses, de textes importants du droit public. En effet, à l'adoption d'une nouvelle Constitution fédérale, en 1999, a succédé la révision complète ou l'adoption de nouvelles lois comme la loi sur le Parlement, la loi sur les publications officielles, la loi sur la transparence, la loi sur la consultation et les lois sur les tribunaux fédéraux (Tribunal fédéral, Tribunal administratif fédéral et Tribunal pénal fédéral). Tous ces textes normatifs touchent très directement à l'activité du légiste et il s'avère indispensable de le rendre attentif à ces nouveautés.

Le Guide de législation se voit également enrichi de nouveaux développements touchant à la procédure de consultation des offices et de co-rapport interdépartemental et à la procédure de conclusion des instruments internationaux.

Une mise à jour implique bien sûr l'actualisation des exemples et des moyens auxiliaires. Celle-ci s'arrête au 31 décembre 2006. Les moyens informatiques ont également permis de simplifier considérablement les renvois. L'annexe 5 de la troisième édition renvoie à la page web «Autres moyens auxiliaires» de l'Office fédéral de la justice, qui, régulièrement mise à jour, permet d'accéder, par des liens hypertextes, aux documents électroniques spécialisés publiés sur les pages web de la Chancellerie fédérale et des départements ou des offices de l'administration fédérale.

Préface de la 2e édition remaniée (2002)

1. But du Guide de législation

L'activité législative implique la participation de nombreux acteurs et exige des connaissances multiples. Une seule et même personne n'est en principe pas en mesure d'examiner de manière approfondie un problème, d'évaluer la situation juridique et de formuler de manière intelligible le contenu de la norme.

Pour cette raison, ce Guide de législation ne s'adresse pas qu'aux seuls juristes, responsables de la légalité des actes législatifs, mais à toutes les personnes qui prennent part à l'élaboration des actes législatifs au sein de l'administration fédérale, et avant tout aux collaborateurs chargés d'un projet législatif. Le Guide de législation a donc été conçu comme un moyen auxiliaire qui aborde les problèmes survenant en cours de procédure. Il constitue en quelque sorte la mémoire collective de la pratique législative dans l'administration fédérale et facilite la transmission de l'expérience acquise.

2. Aspect politique de la procédure législative

Les actes législatifs sont l'expression et la concrétisation juridique de décisions politiques. Les projets législatifs ne doivent pas seulement être satisfaisants sur le plan matériel, juridique et rédactionnel ; ils doivent être susceptibles de réunir un consensus. La législation est de ce fait un processus éminemment politique. Les efforts entrepris pour améliorer la qualité de la législation et pour rendre le processus législatif plus méthodique n'y changent rien. Ce n'est toutefois pas une raison pour ne pas chercher à améliorer constamment la qualité de la législation, ce qui permet ensuite une meilleure exécution de la loi et une traduction fidèle de la volonté du législateur.

3. Diversité de l'activité législative

L'expression « élaboration des actes législatifs » recouvre des situations très variées : l'élaboration d'une nouvelle loi ou d'une nouvelle ordonnance, ou la modification de quelques dispositions seulement d'un acte législatif déjà existant. Il pourra ainsi être nécessaire d'explorer un nouveau domaine législatif ou, plus simplement, de corriger une structure normative. Il s'agira peut-être, au niveau de la loi et même de l'ordonnance, de jeter les bases juridiques d'une réglementation ou, au niveau de l'ordonnance, de les préciser. Le Guide de législation ne peut évidemment pas donner des instructions précises pour chaque situation. Il est surtout destiné à l'élaboration d'actes législatifs d'une certaine envergure et de niveau légal ; il contient toutefois des explications, des conseils et des principes utiles également dans d'autres situations.

4. Structure et forme du Guide de législation

La structure du Guide de législation ne repose pas sur un critère unique, mais résulte de réflexions pratiques. D'une part, elle est basée sur une division du processus législatif en diverses étapes : analyse des problèmes, définition des objectifs, examen et choix des instruments d'action, analyse de l'environnement normatif, structuration et formulation, adoption formelle et exécution. D'autre part, elle tient compte du fait que la procédure législative est, dans une certaine mesure, une procédure formelle. Enfin, le guide accorde une importance plus particulière à l'aspect organisationnel des projets législatifs (gestion de projet) de même qu'à l'environnement normatif.

5. Nouveautés de la 2e édition du Guide de législation

Même si la deuxième édition remaniée du Guide n'est pas fondamentalement nouvelle, il convient d'attirer l'attention sur quelques innovations. L'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale a impliqué un certain nombre d'adaptations. La systématique a également été revue en partie. Les développements concernant les phases parlementaire et post-parlementaire (référendum, publication et entrée en vigueur) de la procé-

dure législative, ainsi que la gestion de projets législatifs ont été intégrés dans le premier chapitre. Le deuxième chapitre (Légistique matérielle) a été enrichi d'explications relatives à la mise en œuvre et à l'exécution de la législation. Les contraintes juridiques et les conditions cadre de l'activité législative (chapitres 3 à 6) ont été approfondies et réorganisées. Par ailleurs, le fait qu'un certain nombre de documents soient désormais disponibles sur Internet et en conséquence plus accessibles a permis de réduire l'ampleur des annexes. Enfin, les paragraphes du Guide ont été numérotés en continu et un nouvel index, bilingue, a été élaboré.

6. Collaboration des utilisateurs et mise à jour

Le Guide de législation ne peut être un instrument de travail utile que s'il correspond aux attentes des personnes chargées de projets législatifs. Pour cette raison, l'avis des utilisateurs est extrêmement important. La Division Projets et méthode législatifs de l'Office fédéral de la justice (secrétariat tél. 031/322 47 44/courriel : info@bj.admin.ch) prend volontiers note des critiques, remarques et suggestions formulées à son égard.

Une mise à jour périodique du Guide de législation sur l'Internet est prévue (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

7. Renseignements de l'Office fédéral de la justice

Les Divisions de législation I et II, de même que la Division Projets et méthode législatifs de la Division principale de droit public de l'Office fédéral de la justice se tiennent volontiers à votre disposition pour des questions générales de méthode législative ou en cas de problèmes concrets.

* * * * * * * * * * * * * * *

Remerciements

Nous tenons encore à remercier toutes les personnes qui, par leurs suggestions, propositions ou critiques ont contribué à l'élaboration de ce guide.

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit public

Luzius Mader
Vice-directeur

APERÇU

APERÇU VII

TABLE DES MATIÈRES IX

ABRÉVIATIONS UTILISÉES XXI

STRUCTURE DU GUIDE DE LÉGISLATION 1

1 PROCESSUS LÉGISLATIF ET GESTION DE PROJET 3

11 PRÉSENTATION DE LA STRUCTURE DU GUIDE DE LÉGISLATION 3
12 ETAPES DU PROJET LÉGISLATIF 5
13 DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE 19
14 GESTION DE PROJETS LÉGISLATIFS 89

2 LÉGISTIQUE MATÉRIELLE 113

21 INTRODUCTION 113
22 ANALYSE DU PROBLÈME 117
23 IDENTIFICATION DES OBJECTIFS 121
24 MOYENS D'ATTEINDRE LES OBJECTIFS FIXÉS ET ÉVALUATION PROSPECTIVE 125
25 MISE EN ŒUVRE ET EXÉCUTION DE LA LÉGISLATION 139
26 EVALUATION RÉTROSPECTIVE 163

3 DROITS FONDAMENTAUX ET DROIT INTERNATIONAL 175

31 INTRODUCTION 175
32 DROITS FONDAMENTAUX 177
33 DROIT INTERNATIONAL 183

4 PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS 213

41 INTRODUCTION 213
42 POINTS À EXAMINER 215
43 NÉCESSITÉ ET PORTÉE D'UNE LÉGISLATION FÉDÉRALE 217
44 FORMES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS 221
45 QUESTIONS D'EXÉCUTION 223
46 MOYENS AUXILIAIRES 225

5 CHOIX DE LA FORME DE L'ACTE LÉGISLATIF 227

51 INTRODUCTION 227
52 RÈGLE DE DROIT 229
53 ORGANES COMPÉTENTS POUR LÉGIFÉRER 233
54 CONSTITUTION FÉDÉRALE 235
55 LOI FÉDÉRALE ET ORDONNANCE DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE 237
56 ARRÊTÉ FÉDÉRAL 239

57 ORDONNANCE DU CONSEIL FÉDÉRAL ET DES UNITÉS SUBORDONNÉES, ORDONNANCE DES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX 241
58 DURÉE DE VALIDITÉ DES ACTES ET RÉGLEMENTATIONS EXPÉRIMENTALES 245
59 MOYENS AUXILIAIRES 249

6 LÉGALITÉ ET DÉLÉGATION 251

61 INTRODUCTION 251
62 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ CONSTITUTIONNEL 253
63 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ LÉGISLATIF 255
64 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ RÉGLEMENTAIRE 259
65 CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ LÉGISLATIVE DÉLÉGUÉE 261

7 COMPOSITION DE L'ACTE LÉGISLATIF ET CHOIX DES INSTRUMENTS D'ACTION DE L'ETAT 265

71 INTRODUCTION 265
72 PRINCIPES 267
73 RÉGIMES D'AUTORISATION 283
74 DISPOSITIONS PÉNALES 285
75 MOYENS DE CONTRAINTE ADMINISTRATIFS 295
76 DISPOSITIONS FINANCIÈRES ET DISPOSITIONS RÉGISSANT LA RESPONSABILITÉ 299
77 PLANIFICATION 311
78 DISPOSITIONS D'ORGANISATION ET DE PROCÉDURE 315
79 AUTRES INSTRUMENTS 333

8 RÉDACTION DE L'ACTE LÉGISLATIF 349

81 INTRODUCTION 349
82 STRUCTURATION DE L'ACTE LÉGISLATIF 351
83 LANGAGE LÉGISLATIF 373
84 FORMULATION NON SEXISTE DES ACTES LÉGISLATIFS 381
85 TRADUCTION, CONTRÔLE LINGUISTIQUE ET TERMINOLOGIE 385
86 MOYENS AUXILIAIRES 393

9 ANNEXES 395

10 INDEX 417

TABLE DES MATIÈRES

APERÇU VII

TABLE DES MATIÈRES IX

ABRÉVIATIONS UTILISÉES XXI

STRUCTURE DU GUIDE DE LÉGISLATION 1

1 PROCESSUS LÉGISLATIF ET GESTION DE PROJET 3

11 PRÉSENTATION DE LA STRUCTURE DU GUIDE DE LÉGISLATION 3
12 ETAPES DU PROJET LÉGISLATIF 5
13 DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE 19
131 TABLEAU SYNOPTIQUE DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE 19
132 PROCÉDURE LÉGISLATIVE PRÉLIMINAIRE 33
1321 Phase initiale 33
1321.1 Qui effectue les travaux législatifs préliminaires ? 33
1321.11 Administration 33
1321.12 Experts 34
1321.13 Commissions d'étude (au sens large) 34
1321.14 Comment procéder ? 35
1321.2 Organisation et activité des commissions d'étude (au sens large) 36
1321.21 Choix des membres 36
1321.22 Acte d'institution 36
1321.23 Fonction et rôle des membres 37
1321.24 Remise d'un rapport, surveillance et coordination 37
1321.25 Secrétariat 38
1321.26 Activité 38
1321.3 Autres instruments utilisables dans le cadre de la phase préliminaire de la procédure législative 38
1321.31 Note de discussion 38
1321.32 Consultation sous forme de conférence 39
1321.33 Hearing (audition externe) 39
1322 Etablissement d'un rapport 39
1323 Elaboration d'un avant-projet 40
1324 Procédure de consultation 40
1325 Elaboration du projet de loi et du message 48
1326 Moyens auxiliaires 49
133 PROCÉDURE DE CONSULTATION DES OFFICES ET PROCÉDURE DE CO-RAPPORT 51
1331 Introduction 51
1332 Procédure de consultation des offices 51
1333 Procédure de co-rapport interdépartementale 53
134 PHASE PARLEMENTAIRE 55
1341 Introduction 55
1342 Communication des projets destinés au Parlement 55

1343 Examen en commission 57
1343.1 Généralités 57
1343.2 Les Services du Parlement : tâches et collaboration avec l'administration 57
1343.3 Assistance du chef de département 59
1343.4 Déroulement de la séance : expertise et prise de position de l'administration 61
1343.5 Mode de procéder en matière d'initiatives parlementaires 62
1344 Phase du plénum 64
1344.1 Secrétariat et préparation de la session 64
1344.2 Déroulement de la séance 64
1344.3 Procédure dans le second conseil, élimination des divergences et vote final 66
1344.4 Rédaction finale 67
1345 Moyens auxiliaires 68
135 PHASE RÉFÉRENDAIRE 68
1351 Généralités 68
1352 Explications accompagnant les textes soumis au vote 69
1353 Validation des résultats 70
136 PUBLICATION, ENTRÉE EN VIGUEUR ET ABROGATION 70
1361 Introduction 70
1362 Publication 71
1362.1 Publication dans la Feuille fédérale 71
1362.2 Publication dans le RO 72
1362.3 Publication dans le RS 75
1363 Entrée en vigueur 76
1363.1 Principes 76
1363.2 Organe 77
1363.3 Date d'entrée en vigueur 78
1363.31 Généralités 78
1363.32 Entrée en vigueur avec effet immédiat 81
1363.33 Entrée en vigueur à une date ultérieure 82
1363.34 Entrée en vigueur avec effet rétroactif 82
1363.35 Entrée en vigueur intégrale 83
1363.36 Entrée en vigueur par étapes 83
1364 Abrogation et suspension d'un acte législatif 84
1364.1 Abrogation 84
1364.11 Abrogation formelle 84
1364.12 Abrogation matérielle 86
1364.2 Suspension 87
1365 Moyens auxiliaires 87
14 GESTION DE PROJETS LÉGISLATIFS 89
141 INTRODUCTION 89
142 DÉFINITION ET NATURE DE LA GESTION DE PROJETS 89
143 CONDUITE DU PROJET 93
1431 Mandant et attribution du mandat 93
1431.1 Mandant 93
1431.2 Tâches du mandant 93
1431.3 Attribution du mandat 94
1432 Direction du projet et forme d'organisation du projet 95
1432.1 Chef de projet (CP) 95
1432.2 Critères pour définir le profil du futur chef de projet 95

1432.3 Tâches de la direction du projet 95
1432.4 Equipe chargée du projet 96
1432.5 Comité directeur 96
1432.6 Organisation du projet 97
1432.7 Organisation de projet « task force » 98
1432.8 Organisation de projet « d'état major » 99
1432.9 Organisation de projet matricielle 100
1432.10 Choix de la forme d'organisation du projet 101
1433 Structuration du projet 102
1434 Planification et conduite du projet 104
1435 Documentation et information 107
1435.1 Documentation 107
1435.2 Information interne 107
1435.3 Information du public 108
1435.31 Importance de l'information 108
1435.32 Responsabilité 108
1435.33 Moyens d'information 109
1435.34 Information au cours de la procédure législative 109
1436 Prise de décision 110
1437 Contrôle 111
144 MOYENS AUXILIAIRES 112

2 LÉGISTIQUE MATÉRIELLE 113

21 INTRODUCTION 113
22 ANALYSE DU PROBLÈME 117
23 IDENTIFICATION DES OBJECTIFS 121
24 MOYENS D'ATTEINDRE LES OBJECTIFS FIXÉS ET ÉVALUATION PROSPECTIVE 125
241 RECHERCHE DES IDÉES 125
242 RECHERCHE DES SOLUTIONS 126
243 INSTRUMENTS D'ACTION DE L'ETAT 126
244 STRATÉGIES DE L'ACTION DE L'ETAT 127
245 SÉLECTION DES MESURES ET ÉVALUATION PROSPECTIVE 128
2451 Introduction 128
2452 Exigences légales quant à la quantité et la qualité de l'évaluation des conséquences juridiques 129
2453 Sélection des critères d'évaluation 130
2454 Première sélection des stratégies et instruments d'action 132
2455 Evaluation détaillée des effets de la législation (évaluation prospective) 132
2456 Adaptations, affinements 135
2457 Décision définitive 135
2458 Rédaction finale du message ou de la proposition au Conseil fédéral de promulguer une ordonnance : mesures en vue d'une future évaluation d'impact 135
2459 Moyens auxiliaires 136
25 MISE EN ŒUVRE ET EXÉCUTION DE LA LÉGISLATION 139
251 BASES CONSTITUTIONNELLES 139
2511 Répartition fédéraliste des compétences 139
2512 Mise en œuvre 139
2513 Surveillance 140
252 NOTIONS 141

2521 Mise en œuvre 141
2522 Exécution 141
2523 Compétence législative et compétence d'exécution 142
253 RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE DE MISE EN ŒUVRE ET D'EXÉCUTION 143
2531 Mise en œuvre par les cantons 143
2531.1 Généralités 143
2531.2 Principes de conception des conditions-cadre pour la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons 144
2531.21 Introduction 144
2531.22 Principes 146
2531.23 Problèmes particuliers 147
2532 Exécution par la Confédération 149
2532.1 Généralités 149
2532.2 Cadre juridique de la compétence fédérale 149
2532.21 Introduction 149
2532.22 Niveau normatif des dispositions d'exécution 149
2532.23 Place des dispositions d'exécution 150
2532.24 Exceptions 150
2532.3 Attribution de tâches 150
2532.4 Attribution et délégation du pouvoir de décision 151
2532.41 Principes 151
2532.42 Critères 151
2532.43 Voies de recours 152
2532.44 Délégation du pouvoir de décision 152
2532.45 Cas particuliers 152
2532.5 Délégation de la compétence de signer 153
2533 Mise en œuvre conjointe par la Confédération et les cantons 153
254 CONTRATS COMME MOYEN D'EXÉCUTION 154
2541 Introduction 154
2542 Fondements juridiques 155
2543 Parties au contrat 155
2544 Dénomination 155
2545 Objet du contrat 155
2546 Droits et obligations contractuels 156
2547 Clauses pénales 156
2548 Approbation, signature et entrée en vigueur 156
2549 Durée du contrat et résolution 156
25410 Voies de droit et clauses d'élection de for 156
255 SURVEILLANCE 157
2551 Haute surveillance 157
2552 Surveillance fédérale 157
2553 Moyens de surveillance 158
2553.1 Instructions de caractère général 158
2553.2 Instructions dans un cas concret 158
2553.3 Remise périodique de rapports 159
2553.4 Inspection 159
2553.5 Approbation d'actes législatifs cantonaux 159
2553.6 Recours des autorités fédérales 160
2553.7 Annulation d'une décision cantonale 160
256 MOYENS AUXILIAIRES 161

26 EVALUATION RÉTROSPECTIVE 163
261 INTRODUCTION 163
262 DIVERSES OBLIGATIONS GÉNÉRALES D'OBSERVER LA MISE EN ŒUVRE ET LES EFFETS DES MESURES FÉDÉRALES 163
263 MOYENS JURIDIQUES SPÉCIFIQUES À L'EXAMEN DE LA MISE EN ŒUVRE ET À L'ÉVALUATION 165
2631 Obligation d'établir des rapports 165
2632 Clauses d'évaluation 165
2633 Réglementations expérimentales 166
264 DIFFÉRENTS INSTRUMENTS D'INFORMATION 166
2641 Observation sur le terrain politique 166
2642 Monitoring (observation de l'exécution des mesures), statistique 166
2643 Controlling 167
2644 Evaluation rétrospective 168
2645 Comparaison des instruments d'information 169
265 PLANIFICATION DE L'ACQUISITION DES INFORMATIONS EN VUE DES TRAVAUX LÉGISLATIFS 171
2651 Etudes de droit comparé 171
2652 Création de systèmes de controlling ou de monitoring 171
2653 Réalisation d'évaluations 172
266 MOYENS AUXILIAIRES 173

3 DROITS FONDAMENTAUX ET DROIT INTERNATIONAL 175

31 INTRODUCTION 175
32 DROITS FONDAMENTAUX 177
321 NOTIONS 177
322 SOURCES 178
3221 Constitution fédérale 178
3222 Convention européenne des droits de l'homme 178
3223 Pactes I et II de l'ONU 179
323 CONTRÔLE PRÉVENTIF 179
324 MOYENS AUXILIAIRES 180
33 DROIT INTERNATIONAL 183
331 NOTION ET SOURCES 183
332 VALIDITÉ, APPLICABILITÉ ET RANG DU DROIT INTERNATIONAL 184
3321 Validité du droit international en droit interne 184
3322 Applicabilité du droit international en droit interne 185
3323 Rang du droit international en droit suisse 185
3324 Interprétation des traités internationaux 187
333 TRAITÉ INTERNATIONAL 187
3331 Définition 187
3332 Droit international secondaire ou dérivé 188
3333 Autres instruments 189
334 CONCLUSION DES TRAITÉS 189
335 COMPÉTENCES DU CONSEIL FÉDÉRAL ET DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE LORS DE LA CONCLUSION DE TRAITÉS INTERNATIONAUX 190
3351 Compétences de la Confédération (art. 54 Cst.) 190
3352 Phase de négociation 191
3353 Procédure de conclusion des traités internationaux 192
3353.1 Procédure ordinaire de conclusion des traités (approbation parlementaire) 192

3353.2 Procédure simplifiée (conclusion autonome par le Conseil fédéral) 193
3353.21 Traités que le Conseil fédéral conclut sur la base d'une autorisation (art. 7a, al. 1, LOGA) 193
3353.22 Traités de portée mineure (art. 7a, al. 2, LOGA) 194
3353.3 Cas spéciaux 196
3353.31 Application provisoire d'un traité (art. 7b LOGA et 152, al. 3bis LParl) 196
3353.32 Approbation anticipée d'un traité 197
3354 Compétence de conclure des instruments non contraignants ... 197
336 RÉFÉRENDUM EN MATIÈRE DE TRAITÉS INTERNATIONAUX 198
3361 Référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. d, Cst.) 198
3361.1 Traités qui sont d'une durée indéterminée et non dénonçables (art. 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst.) 198
3361.2 Traités qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (art. 141, al. 1, let. d, ch. 2, Cst.) 199
3361.3 Traités qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al.1, let. d, ch. 3, Cst.) .. 200
3361.4 Autres traités, si l'Assemblée fédérale décide du référendum ? 203
3362 Référendum obligatoire (art. 140, al. 1, let. b, Cst.) 203
3362.1 Organisations de sécurité collective 203
3362.2 Communautés supranationales 204
3362.3 Référendum obligatoire extraordinaire 204
3362.4 Procédure de mise en oeuvre des traités internationaux 205
337 EXAMEN DE LA COMPATIBILITÉ D'UN PROJET LÉGISLATIF AVEC LE DROIT INTERNATIONAL 207
3371 « Réflexe international » 207
3372 « Réflexe européen » 207
338 MOYENS AUXILIAIRES 209

4 PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS 213

41 INTRODUCTION 213
42 POINTS À EXAMINER 215
43 NÉCESSITÉ ET PORTÉE D'UNE LÉGISLATION FÉDÉRALE 217
44 FORMES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS 221
45 QUESTIONS D'EXÉCUTION 223
46 MOYENS AUXILIAIRES 225

5 CHOIX DE LA FORME DE L'ACTE LÉGISLATIF 227

51 INTRODUCTION 227
52 RÈGLE DE DROIT 229
521 NOTION 229
522 DISTINCTION ENTRE RÈGLE DE DROIT ET DÉCISION 229
523 CONSÉQUENCES DE LA DISTINCTION 230
53 ORGANES COMPÉTENTS POUR LÉGIFÉRER 233
531 ASSEMBLÉE FÉDÉRALE 233
532 CONSEIL FÉDÉRAL, DÉPARTEMENTS, GROUPEMENTS ET OFFICES 233

533 TRIBUNAUX FÉDÉRAUX 233
54 CONSTITUTION FÉDÉRALE 235
55 LOI FÉDÉRALE ET ORDONNANCE DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE 237
551 LOI FÉDÉRALE 237
552 ORDONNANCE DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE 238
56 ARRÊTÉ FÉDÉRAL 239
57 ORDONNANCE DU CONSEIL FÉDÉRAL ET DES UNITÉS SUBORDONNÉES, ORDONNANCE DES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX 241
571 ORDONNANCES LÉGISLATIVES 241
572 ORDONNANCES ADMINISTRATIVES 242
58 DURÉE DE VALIDITÉ DES ACTES ET RÉGLEMENTATIONS EXPÉRIMENTALES 245
581 DURÉE DE VALIDITÉ 245
582 RÉGLEMENTATIONS EXPÉRIMENTALES 246
59 MOYENS AUXILIAIRES 249

6 LÉGALITÉ ET DÉLÉGATION 251

61 INTRODUCTION 251
62 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ CONSTITUTIONNEL 253
63 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ LÉGISLATIF 255
631 LOI 255
632 DÉLÉGATION 256
633 EXIGENCES RELATIVES À LA NORME DE DÉLÉGATION 257
634 FORMULATION DES NORMES DE DÉLÉGATION 257
64 ADOPTION DE NORMES DU DEGRÉ RÉGLEMENTAIRE 259
641 ORDONNANCES DU CONSEIL FÉDÉRAL 259
6411 Compétence d'exécution fondée sur la Constitution 259
6412 Délégation par le législateur 259
6413 Délégation sur la base de la Constitution 259
6414 Sous-délégation du Conseil fédéral aux instances qui lui sont subordonnées 259
6415 Formulation de la norme de subdélégation 260
642 ORDONNANCES DES DÉPARTEMENTS, GROUPEMENTS ET OFFICES 260
643 ORDONNANCES ÉDICTÉES PAR DES ORGANISATIONS OU DES PERSONNES EXTÉRIEURES À L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE 260
65 CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ LÉGISLATIVE DÉLÉGUÉE 261
651 CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE PARLEMENT 261
6511 Généralités 261
6512 Approbation par le Parlement des ordonnances du Conseil fédéral 261
6513 Rapport au Parlement assorti d'un droit d'intervention 262
6514 Rapport au Parlement sans droit d'intervention 262
652 CONTRÔLE EXERCÉ PAR LES TRIBUNAUX ET LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES (DROIT ACCESSOIRE DE CONTRÔLE) 263

7 COMPOSITION DE L'ACTE LÉGISLATIF ET CHOIX DES INSTRUMENTS D'ACTION DE L'ETAT 265

71 INTRODUCTION 265
72 PRINCIPES 267
721 DÉLIMITATION DE LA MATIÈRE NORMATIVE 267
722 HARMONIE DE L'ORDRE JURIDIQUE 267

7221 Généralités 267
7222 Démarche 269
723 DENSITÉ NORMATIVE 270
7231 Définition 270
7232 Densité adéquate 271
724 ESQUISSE D'ACTE NORMATIF ET AVANT-PROJET 272
7241 Esquisse de l'acte législatif 272
7242 Avant-projet 274
725 UNITÉ MATÉRIELLE 275
726 APPLICATION DU DROIT DANS LE TEMPS 277
7261 Principes 277
7262 Règles spéciales de conflit 279
7263 Réglementation transitoire matérielle 281
73 RÉGIMES D'AUTORISATION 283
74 DISPOSITIONS PÉNALES 285
741 VALIDITÉ DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU CP ET DU DPA 285
742 NÉCESSITÉ DE DISPOSITIONS PÉNALES PARTICULIÈRES 287
743 BASE LÉGALE 287
744 FORMULATION DES DISPOSITIONS PÉNALES 288
7441 Construction de la phrase 288
7442 Elément objectif de l'infraction 289
7443 Intention, négligence 290
7444 Peine 290
7445 Relations avec d'autres dispositions pénales 291
7446 Juridiction compétente 292
7447 Communication des jugements pénaux 293
75 MOYENS DE CONTRAINTE ADMINISTRATIFS 295
76 DISPOSITIONS FINANCIÈRES ET DISPOSITIONS RÉGISSANT LA RESPONSABILITÉ 299
761 DISPOSITIONS FINANCIÈRES 299
7611 Les contributions de droit public 299
7611.1 Impôts 300
7611.2 Taxes d'orientation 301
7611.3 Charges de préférence 302
7611.4 Contributions de remplacement 302
7611.5 Emoluments 303
7611.6 Cotisations aux assurances sociales 304
7612 Aides financières et indemnisations (subventions) 305
7612.1 Nature du problème 305
7612.2 Conception flexible sur le plan financier des normes relatives aux subventions 306
7612.3 Moyens d'assurer la flexibilité sur le plan de la politique financière 306
7612.31 Base légale 306
7612.32 Subventions dans le cadre de l'année budgétaire 307
7612.33 Subventionnement d'engagements à long terme 307
762 DISPOSITIONS RÉGISSANT LA RESPONSABILITÉ 308
77 PLANIFICATION 311
771 PLAN-PROGRAMME 311
7711 Définition 311
7712 Effets juridiques 312
772 PLAN TERRITORIAL 313

7721 Plans délimitant le champ d'application d'une réglementation .. 313
7722 Plans décrivant une situation de fait territorialisée 314
78 DISPOSITIONS D'ORGANISATION ET DE PROCÉDURE 315
781 PROCÉDURE DE DÉCISION 315
7811 Introduction 315
7812 Coordination entre la PA et les lois spéciales 315
7813 Coordination entre la LTAF, la LTF et les lois spéciales 316
7814 Applicabilité partielle ou inapplicabilité de la PA 317
7814.1 Applicabilité partielle (art. 2 PA) 317
7814.2 Inapplicabilité (art. 3 PA) 317
7815 Irrecevabilité du recours devant le Tribunal administratif fédéral et du recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral 318
7816 Opposition 318
7816.1 Opposition au sens propre 318
7816.2 Opposition au sens impropre 319
7817 Qualité pour recourir 320
7817.1 Notions 320
7817.2 Droits de recours des autorités fédérales (art. 89, al. 2, let. a, LTF) 320
7817.3 Autres droits de recours spéciaux 321
7818 Coordination de procédures d'autorisation 321
7818.1 Position du problème 321
7818.2 Modèles de solution 322
7818.21 Séparation des procédures (modèle de la séparation) 322
7818.22 Regroupement des compétences (modèle de la concentration) 322
7818.23 Concentration des procédures avec devoir d'entente (modèle du consensus) 323
7818.3 Dispositions prévoyant une coordination des procédures 324
7818.4 Aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral et impératifs pour le législateur 324
7819 Moyens auxiliaires 325
782 COMMISSIONS EXTRA-PARLEMENTAIRES 326
7821 Généralités 326
7822 Commissions décisionnelles 326
7822.1 Commissions d'examen 326
7822.2 Commissions de surveillance 327
783 ENTRAIDE ADMINISTRATIVE 327
7831 Objet 327
7832 Principes en matière d'entraide administrative 328
7833 Réglementation de l'entraide administrative 328
784 MÉDIATION ET CONCILIATION 330
79 AUTRES INSTRUMENTS 333
791 INFORMATION ET INCITATION 333
7911 Campagnes d'information 333
7912 Recommandations et mises en garde 333
7913 Conseils 334
7914 Formation et recherche 334
7915 Comportement exemplaire des collectivités publiques 335
7916 Remise de distinctions et de récompenses 335
7917 Label 336

7918 La "loi Damoclès" ... 336
792 INSTRUMENTS PARTENARIAUX ... 336
7921 Autorégulation ... 336
7922 Action souveraine et action concertée ... 337
7923 Contrats de droit administratif ... 338
7924 Mandats de prestations ... 340
7924.1 Mandat de prestations selon l'article 44 LOGA ... 340
7924.2 Autres « mandats de prestations » ... 341
7925 Accords amiables ... 342
7926 Délégation de tâches publiques à des tiers ... 343
7926.1 Principes ... 344
7926.2 Délimitations ... 346
7926.3 Conséquences de la délégation ... 347
793 ACTES MATÉRIELS ... 347
7931 En général ... 347
7932 Activités commerciales annexes exercées par des unités administratives et des entreprises de droit public ... 348

8 RÉDACTION DE L'ACTE LÉGISLATIF 349

81 INTRODUCTION ... 349
82 STRUCTURATION DE L'ACTE LÉGISLATIF ... 351
821 GÉNÉRALITÉS ... 351
822 SYSTÉMATIQUE ... 351
823 CRITÈRES DE STRUCTURATION ... 352
8231 Critères de technique législative ... 352
8232 Critères matériels ... 353
8233 Principes généraux de structuration ... 353
8234 Choix de la structure ... 356
8235 Clarté dans les subdivisions ... 357
824 CARACTÉRISTIQUES DES DIFFÉRENTS ÉLÉMENTS DE LA STRUCTURE D'UN ACTE LÉGISLATIF ... 357
8241 Titre ... 357
8242 Préambule ... 358
8243 Dispositions générales (ou partie introductive) ... 359
8244 Dispositions spéciales (ou partie principale) ... 359
8245 Dispositions finales ... 359
8246 Titres des subdivisions ... 359
8247 Article et alinéa ... 361
825 RENVOIS ET ANNEXES ... 361
8251 Technique des renvois ... 361
8251.1 Généralités ... 361
8251.2 Renvoi à des normes privées ... 363
8251.3 Renvoi au droit international, en particulier au droit de l'UE ... 366
8251.4 Principes en matière de renvoi ... 367
8252 Annexes aux actes législatifs ... 368
8252.1 En général ... 368
8252.2 Modifications ... 370
8252.3 Publication ... 370
83 LANGAGE LÉGISLATIF ... 373
831 INTRODUCTION ... 373
832 SPÉCIFICITÉS DU LANGAGE LÉGISLATIF ... 373
8321 Conception préalable de la matière normative ... 373

8322 Cohérence 374
8323 Clarté 375
8323.1 Polysémie 375
8323.2 Définitions légales 375
8323.3 Synonymes 376
8323.4 Répétitions 376
8323.5 Graphiques, dessins et tableaux 376
8323.6 Attentes des destinataires 377
8323.7 Notions floues 377
8324 Concision 378
8325 Respect d'un éventuel cadre terminologique préexistant 378
833 SYNTAXE ET STYLE 378
8331 En général 378
8332 Choix des mots 379
8333 Forme des verbes 380
84 FORMULATION NON SEXISTE DES ACTES LÉGISLATIFS 381
85 TRADUCTION, CONTRÔLE LINGUISTIQUE ET TERMINOLOGIE 385
851 TRADUCTION 385
852 CONTRÔLE LINGUISTIQUE DES PROJETS D'ACTES LÉGISLATIFS 387
8521 Commission interne de rédaction : composition et mandat 387
8522 Corédaction et rédaction unilingue 388
8523 Quand la Commission interne de rédaction doit-elle être consultée ? 389
8524 Déroulement des travaux 389
8525 Divergences 389
8526 Mise au point juridique et linguistique et révision 389
8527 Documents élaborés par la Chancellerie fédérale 390
853 BANQUE DE DONNÉES TERMINOLOGIQUE SUR INTERNET 390
86 MOYENS AUXILIAIRES 393

9 ANNEXES 395

10 INDEX 417

ABRÉVIATIONS UTILISÉES

aCst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
AELE	Association européenne de libre échange
AI	assurance-invalidité
al.	alinéa
art.	article
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
AVS	assurance vieillesse et survivants
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BOCE	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil des Etats)
BOCN	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil national)
CAJ	Commission des affaires juridiques
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCP	Commission des constructions publiques
CdF	Commission des finances
CdG	Commission de gestion
CE	Communauté européenne ou Conseil des Etats
CEATE	Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
CEE	Communauté économique européenne
CEI	Commission électronique internationale
CENELEC	Comité européen de normalisation électrotechnique
CER	Commission de l'économie et des redevances
CERN	Organisation européenne pour la recherche nucléaire
CF	Conseil fédéral
ch.	chiffre

CIJ	Cour internationale de justice
CIP	Commission des institutions politiques
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CN	Conseil national
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations [RS 220])
Comm.	Commissions [extra-parlementaires]
cons.	considérant
COST	European cooperation in the field of scientific and technical research (Coopération européenne en matière de recherche scientifique et technique)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPE	Commission de politique extérieure
CPO	Centre des publications officielles
CPS	Commission de la politique de sécurité
CSEC	Commission de la science, de l'éducation et de la culture
CSSS	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 19 avril 1999 (RS 101)
CTT	Commission des transports et des télécommunications
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
DPMin	Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, RS 311.1)
DTL	Directives de technique législative
ECE	Economic Commission for Europe (Commission économique de l'ONU pour l'Europe)
éd.	Edition
EEE	Espace économique européen

EPF	Ecole polytechnique fédérale
etc.	et cetera
EUREKA	European research coordination agency (Agence pour la coordination européenne de la recherche)
EURODICAUTOM	→voir TERMDAT
FF	Feuille fédérale
FMI	Fonds monétaire international
IDA	Association internationale de développement
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAgr	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (Loi sur l'agriculture ; RS 910.1)
LAT	Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (Loi sur l'aménagement du territoire ; RS 700)
LAVI	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Loi sur les bourses ; RS 954.1)
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LCo	Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation; RS 172.061)
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01)
LDA	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les droits d'auteurs et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur ; RS 231.1)
LDP	Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1)
LEaux	Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20)
let.	lettre
LEn	Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'énergie (RS 730.0)
LEx	Loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (RS 711)

LFAIE	Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.41)
LFC	Loi fédérale du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (Loi sur les finances; RS 611.0)
LFPC	Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (RS 138.1)
LIM	Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne (RS 901.1)
LOA	Loi fédérale du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (Loi sur l'organisation de l'administration ; RO 1979 I 114). Abrogée le 1er octobre 1997 par la LOGA
LOGA	Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LParl	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement; RS 171.10)
LPM	Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et indications de provenance (Loi sur la protection des marques ; RS 232.11)
LPubl	Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles; RS 170.512)
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LPE	Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement ; RS 814.01)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LR	Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la recherche (Loi sur la recherche ; RS 420.1)
LRCF	Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité ; RS 170.32)

LREC	Loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils ; RS 171.11)
LSEE	Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS 142.20)
LSF	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale (RS 431.01)
LSIT	Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (RS 819.1)
LSu	Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions ; RS 616.1)
LTaD	Loi fédérale du 9 octobre 1986 sur le tarif des douanes (RS 632.10)
LTAF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTF; RS 173.32)
LTF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110)
LTPF	Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71)
LTr	Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail ; RS 822.11)
LTrans	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence; RS 152.3)
n°	numéro
OACI	Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (O sur l'assurance-chômage ; RS 837.02)
OCo	Ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (O sur la consultation; RS 172.061.1)
OEB	Ordonnance du 5 juillet 2000 sur les emballages de boissons (OEB; RS 814.621)
OEIE	Ordonnance du 19 octobre 1988 relative à l'étude de l'impact sur l'environnement (RS 814.011)
OFC	Ordonnance du 11 juin 1990 sur les finances de la Confédération (RS 611.01)
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique

OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OFSP	Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 7 octobre 1988 sur les Services du Parlement (RS 171.115)
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RS 832.202)
OLEI	Ordonnance du 30 mars 1994 sur les lignes électriques (RS 734.31)
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
OLPA	Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 portant application de la loi sur le Parlement et relative à l'administration du Parlement (Ordonnance sur l'administration du Parlement; RS 171.115)
OMBT	Ordonnance du 9 avril 1997 sur les matériels électriques à basse tension (RS 734.26)
ONU	Organisation des nations unies
par.	paragraphe
OPA	Ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (O sur la prévention des accidents ; RS 832.30)
OPCA	Organe parlementaire de contrôle de l'administration
OPMéd	Ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (RS 811.112.1)
OPubl	Ordonnance du 17 novembre 2004 sur les publications officielles (O sur les publications officielles; RS 170.512.1)
op. cit.	Opere citato
ORC	Ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce (RS 221.411)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
PJA	Pratique judiciaire actuelle
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)
PME	Petite et moyenne entreprise

RCE	Règlement du Conseil des Etats du 20 juin 2003 (RS 171.14)
RCN	Règlement du Conseil national du 3 octobre 2003 (RS 171.13)
RDS	Revue de droit suisse
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RPT	Réforme de la péréquation et de la répartition des tâches
RS	Recueil systématique du droit fédéral
Rz	Randziffer (en français : note marginale)
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
ss	et suivants
s.	et suivant
TERMDAT	Banque de données terminologique
UE	Union européenne
vol.	volume
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

STRUCTURE DU GUIDE DE LÉGISLATION

Le Guide de législation est divisé en **huit parties thématiques** qu'il convient d'aborder en principe successivement, dès le début de la conception d'un acte législatif:

- Dans un premier temps, il s'agit de se familiariser avec les différentes étapes du **processus législatif** et de connaître les notions de base de la **gestion d'un projet législatif** (→voir ch. 1 [Processus législatif et gestion de projet]).
- La deuxième partie est consacrée à **l'analyse rationnelle et méthodique de la problématique** à l'origine de l'acte législatif à rédiger (→voir ch. 2 [Légistique matérielle]), au cours de laquelle plusieurs questions sont examinées : quelle est la situation initiale ? Quels objectifs sont visés ?
- La troisième partie présente deux volets de l'environnement normatif dont il convient de se préoccuper particulièrement: les **droits fondamentaux** et **le droit international** (→voir ch. 3 [Droits fondamentaux et droit international]). Quelles sont les sources des droits fondamentaux ? Comment s'applique et s'interprète le droit international dans l'ordre juridique suisse ? Comment se déroule la procédure d'adoption des traités et en particulier le référendum en la matière ? Comment s'apprécie la compatibilité du droit national avec le droit international ?
- La quatrième partie aborde, à travers le partage des compétences entre la Confédération et les cantons, le **choix du niveau normatif** (→voir ch. 4 [Partage des compétences entre la Confédération et les cantons]): une législation est-elle nécessaire au niveau fédéral ? Selon quelles modalités les compétences peuvent-elles se répartir entre la Confédération et les cantons ?
- Dans la cinquième partie sont examinées **des questions formelles** auxquelles le législateur doit répondre (→voir ch. 5 [Choix de la forme de l'acte législatif]): quels sont les organes compétents pour légiférer ? Sous quelle forme les actes législatifs doivent-ils être adoptés ?
- La sixième partie porte sur le **principe de légalité** et sur la **délégation** (→voir ch. 6 [Légalité et délégation]). Des questions fondamentales pour les acteurs de la procédure législative y sont étudiées: à quel degré (constitution, loi ou ordonnance) doit-on adopter des règles de droit ? A quelles conditions peut-on déléguer la compétence de légiférer ? Quand et comment s'avère-t-il nécessaire de contrôler la législation d'exécution ?
- La septième partie détaille la **composition** d'un acte législatif (→voir ch. 7 [Composition de l'acte législatif et choix des instruments d'action de l'Etat]). Cette démarche requiert le respect de quelques principes de base: quelle est la matière normative à prendre en considération?

Comment rester attentif à l'harmonie de l'ordre juridique ? Quelle est la densité normative idéale d'un acte législatif ? Comment structurer le processus de rédaction de l'avant-projet ? Ce dernier respecte-t-il l'unité matérielle? C'est également dans cette partie que sont présentés les différents moyens d'action de l'Etat: quels instruments sont à la disposition du législateur ? Comment les choisir, les évaluer et les mettre en œuvre ?

- La dernière partie explore les questions relatives à la **rédaction** proprement dite de l'acte législatif (→voir ch. 8 [Rédaction de l'acte législatif]) : quelles sont les caractéristiques des différents éléments de la structure d'un acte ? A quelles règles particulières doivent obéir la syntaxe et le style législatif ? Comment rédiger de manière non sexiste ? Comment élaborer un texte législatif en plusieurs langues ? Comment assurer le contrôle de la qualité linguistique d'un texte législatif ?

La démarche législative n'est toutefois pas linéaire; elle dépend fortement du projet concerné. C'est pourquoi la présente édition remaniée du Guide de législation s'est enrichie d'**un index structuré détaillé et bilingue**, destiné à donner à ses lecteurs des clés d'accès multiples à une matière devenue complexe et abondante.

1 PROCESSUS LÉGISLATIF ET GESTION DE PROJET

11 Présentation de la structure du Guide de législation

1 La première partie de ce guide décrit un seul et même processus, la procédure législative, sous **trois approches différentes**:

- La première approche, **analytique**, découpe en huit étapes distinctes la procédure législative. Chaque étape est sommairement traitée toujours selon le même schéma: situation initiale, activités, objectifs (→voir ch. 12 [Etapes du projet législatif]).
- La deuxième approche, **formelle**, aborde dans ses détails le déroulement de la procédure législative (→voir ch. 13). Après l'avoir présentée sous la forme d'un tableau synoptique (→voir ch. 131), elle en détaille les phases (→voir ch. 0 [Procédure législative préliminaire] ; ch. 133 [Procédure de consultation des offices et procédure de co-rapport] ; ch. 134 [Phase parlementaire] ; ch. 135 [Phase référendaire] ; ch. 136 [Publication, entrée en vigueur et abrogation]).
- La troisième approche, **gestionnaire**, envisage la procédure législative comme la gestion d'un projet, dont les points forts sont le mandat et l'attribution de mandat (→voir ch. 1431), la direction du projet et la forme de son organisation (→voir ch. 1432), la structuration du projet (→voir ch. 1433), la planification et la conduite du projet (→voir ch. 1434), la documentation et l'information (→voir ch. 1435), la prise de décision (→voir ch. 1436) et le contrôle (→voir ch. 1437).

2 Ces trois approches sont complémentaires. Les deux premières font référence au déroulement du projet législatif dans le temps. La première présente en effet schématiquement les phases du projet, tandis que la deuxième, suivant une même logique, décrit le processus dans ses moindres détails de procédure. La troisième approche analyse la gestion proprement dite du projet. Pour que le processus de gestion des projets législatifs soit traité dans sa globalité (→voir le schéma, sous ch. 142), il convient encore de le compléter par des méthodes de résolution des problèmes, qui seront décrites plus loin (→voir ch. 2 [Légistique matérielle]).

12 Etapes du projet législatif

3 Afin de bien maîtriser le déroulement d'un projet législatif, il est nécessaire de structurer ce dernier et de le subdiviser en phases distinctes. Les problèmes sont alors résolus, étape par étape, en suivant chaque fois une procédure de planification, de décision et de mise en œuvre.

4 Il n'existe pas de modèle-type de structuration : chaque modèle varie en fonction du projet lui-même et notamment de ses spécificités. Ainsi, chaque étape dépend du résultat de l'étape précédente. Pour la subdivision des projets législatifs en différentes étapes, on suivra les phases de la procédure législative formelle (→voir ch. 131 [Tableau synoptique de la procédure législative]).

5 L'échelonnement des étapes a pour conséquence d'empêcher le passage à l'étape suivante tant que le mandant ne l'a pas autorisé. Le mandant peut donner l'ordre de passer à la phase suivante, de répéter la phase écoulée ou même d'interrompre le projet (par exemple, si le contexte s'est notablement modifié ou si les frais nécessaires à la résolution du problème sont disproportionnés). Il a ainsi la faculté de diriger et d'influencer, de manière régulière, le processus de résolution des problèmes. Lorsque le mandant autorise le passage à la phase suivante, le chef de projet a la certitude que le mandant approuve ou, du moins, accepte les démarches à venir et leurs conséquences. Toutes les conditions sont ainsi réunies pour continuer à travailler au projet de manière indépendante.

1. Impulsion / mandat

2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport
4. Avant-projet
5. Procédure de consultation
6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

6 Une situation sociale fait l'objet de critiques, certains milieux exigent l'élaboration d'un nouvel acte juridique ou la modification d'un acte existant. Il s'agit de *l'impulsion* qui peut prendre plusieurs formes. Par exemple :

- Dépôt d'une ou de plusieurs interventions parlementaires ;
- Dépôt d'une initiative populaire ou des cantons ;
- Pétitions émanant d'organisations de défense d'intérêts ;
- Traité international ou décision d'une organisation internationale ;
- Projet législatif du Conseil fédéral ou d'un département ;
- Proposition ou recommandation émanant d'un organe de coordination intergouvernemental (conférence des gouvernements cantonaux, conférences de directeurs cantonaux spécialisés, conférence tripartite sur les agglomérations, etc.) ;
- Jugements de tribunaux ;
- Avis exprimés en doctrine.

7 Comme la situation initiale est souvent complexe, il est nécessaire d'étudier soigneusement l'impulsion ou le mandat (par exemple l'effet de nouvelles mesures dans un domaine déjà réglementé). On évitera de passer directement au travail de fond sans avoir procédé à cet examen. On considère en général l'impulsion comme un mandat d'examiner une situation jugée insatisfaisante et de proposer des solutions en vue d'y remédier.

Activités du mandant et objectif de l'étape

8 Le mandant demande d'analyser l'impulsion et d'élaborer une esquisse de la gestion du projet (feu vert à la phase 2). Le mandat est normalement donné à un office fédéral.

9 Si un tel mandat fait défaut, l'office fédéral doit de son chef procéder à une analyse de l'impulsion.

1. Impulsion/mandat

2. Analyse de l'impulsion / esquisse de la gestion du projet

3. Rapport
4. Avant-projet
5. Procédure de consultation
6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

10 Le mandat de procéder à une analyse de l'impulsion et à une esquisse de la gestion du projet a été donné, ou du moins on suppose que tel est le cas.

Activités de l'office fédéral ou de la direction du projet

11 L'office fédéral (ou la direction du projet si elle a déjà été nommée) :

- Procède à une analyse de l'impulsion, au besoin avec les responsables potentiels de la mise en œuvre, et à une esquisse de la gestion du projet (→voir Annexe 3) afin de :
  - dégager les éléments objectifs de l'impulsion ;
  - préciser les objectifs généraux et partiels ;
  - anticiper les risques et leurs conséquences ;
  - déterminer l'organisation (structure et direction du projet), évaluer le temps et les moyens nécessaires à l'accomplissement du mandat ;
  - assurer l'information mutuelle entre le mandant et la direction du projet ;
  - préparer une planification pour accomplir le mandat ;
- Expose les conséquences qui pourraient résulter de l'accomplissement du mandat ;
- Remet au mandant une proposition sur la suite à donner au projet.

12 Pour effectuer l'analyse de l'impulsion, il est recommandé de suivre les étapes de légistique matérielle (→voir ch. 21 ci-dessous).

Objectifs de l'étape

13 Le mandant est en mesure :

- De prendre connaissance de l'esquisse de la gestion du projet ;
- D'approuver les mandats qui en découlent et de donner mandat d'effectuer un rapport (feu vert pour la phase 3) ;
- De nommer la direction du projet et éventuellement un groupe de travail/une commission d'étude/une commission d'experts ou de mandater des experts extérieurs à l'administration (pour ces notions, →voir ch. 1321.13 ci-dessous).

14 Il est également possible que le feu vert ne soit pas donné pour la phase 3, mais que l'on décide de recommencer la même phase d'étude, voire que le projet s'interrompe à ce stade.

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet

3. Rapport

4. Avant-projet
5. Procédure de consultation
6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

15 La direction du projet ou un groupe de travail/une commission d'étude/une commission d'experts a reçu le mandat d'élaborer un rapport.

Activités du groupe de travail/de la commission d'étude/de la commission d'experts

16 Le groupe de travail/la commission d'étude/la commission d'experts élabore un rapport devant servir de base à l'élaboration d'un avant-projet. Il est conseillé de suivre les étapes de légistique matérielle (→voir ch. 21 ci-dessous).

Activités de la direction du projet

17 S'il n'existe pas de groupe de travail/commission d'études/commission d'experts, la direction du projet élabore seule le rapport.

18 S'il existe un groupe de travail/commission d'étude/commission d'experts, la direction du projet assure le soutien administratif du groupe de travail/de la commission d'étude/de la commission d'experts.

19 Ce soutien consiste à :

- Préparer les documents nécessaires aux séances (documents de base/planification/résultats de la phase « Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet » où sont exposés la situation initiale, la nécessité d'intervenir, les effets potentiels, les différentes décisions possibles, etc.) ;
- Planifier l'activité de la commission (plan de séance) ;

- Rédiger le procès-verbal ;
- Exécuter les décisions du groupe (rédaction d'autres documents destinés à la discussion, attribution de mandats destinés à approfondir certaines questions ponctuelles) ;
- Garantir la communication entre le mandant et le groupe ;
- Elaborer le rapport final du groupe de travail/de la commission d'étude/de la commission d'experts.

20 **Dans tous les cas :** en élaborant le rapport, la direction du projet doit aussi :

- Planifier de manière sommaire la suite de la procédure et de manière détaillée l'élaboration de l'avant-projet ;
- Remettre au mandant une proposition sur la suite de la procédure (par exemple celle de faire élaborer l'avant-projet par la direction du projet ou par le groupe de travail/la commission d'étude/la commission d'experts actuels ou institution d'un nouveau groupe ou d'une nouvelle commission).

Objectifs de l'étape :

21 Le mandant doit être en mesure :

- De prendre connaissance du rapport du groupe de travail/de la commission d'étude/de la commission d'experts ;
- De décider de la suite de la procédure en se basant sur la planification, annexée au rapport, élaborée par la direction du projet ;
- D'approuver les propositions faites (en particulier celle d'autoriser l'accès à la phase 4).

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport

4. Avant-projet

5. Procédure de consultation
6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

22 Les phases 3 et 4 peuvent, le cas échéant, être jointes. Compte tenu des objectifs de la gestion de projets, il paraît cependant préférable de séparer les deux étapes, en tout cas pour des projets législatifs complexes.

Situation initiale

23 La direction du projet ou un groupe de travail/commission d'étude/commission d'experts a reçu le mandat d'élaborer un avant-projet et d'effectuer les travaux préparatoires nécessaires à l'ouverture d'une procédure de consultation.

Activités du groupe de travail/de la commission d'étude/de la commission d'experts

24 Le groupe de travail/la commission d'étude/la commission d'experts élabore l'avant-projet sur la base du rapport. Pour accomplir ce mandat, il est recommandé de suivre les étapes de légistique matérielle (→voir ch. 21 ci-dessous). Grâce aux connaissances acquises durant les phases 2 et 3, le groupe parcourra le cycle en s'efforçant d'être le plus précis possible. Dans la recherche des solutions, on tiendra compte, à ce stade déjà, de l'acceptabilité politique du projet.

Activités de la direction du projet

25 La direction du projet :

- Elabore et rédige l'avant-projet ;
- Rédige le rapport explicatif ;

- Fait une proposition sur la suite à donner au projet, en particulier sur l'ouverture de la procédure de consultation ;
- Prépare les documents destinés à la procédure de consultation (liste des destinataires, lettre aux destinataires de la procédure de consultation [→voir ch. 1324 ci-dessous]) ;
- Pourvoit aux traductions de l'avant-projet et du rapport explicatif ;
- Planifie les phases ultérieures.

26 Si l'élaboration de l'avant-projet a été confiée à un groupe de travail/une commission d'études/une commission d'experts, la direction du projet leur assure un soutien administratif. Cette tâche comprend :

- La préparation des documents nécessaires à la séance (résultats de la phase 3) ;
- La tenue du procès-verbal ;
- L'exécution des décisions prises par le groupe (formulation des premiers projets, création de nouvelles versions, etc.) ;
- La transmission des informations entre le groupe et le mandant.

Objectifs de l'étape :

27 Le mandant doit être en mesure :

- De prendre connaissance de l'avant-projet ;
- De décider de la suite à donner au projet ;
- De soumettre au Conseil fédéral la proposition d'ouvrir la procédure de consultation (feu vert pour la phase 5).

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport
4. Avant-projet

5. Procédure de consultation

6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

28 Le Conseil fédéral a pris connaissance de l'avant-projet et décide d'ouvrir la procédure de consultation.

Activités de la direction du projet

29 La direction du projet ou la Chancellerie fédérale:

- Est responsable de l'envoi en procédure de consultation des documents nécessaires (→voir sur l'ensemble de la question : ch. 1324 ci-dessous) ;
- Récapitule les résultats de la procédure de consultation dans un rapport, sans les apprécier ;
- Transmet les résultats de la procédure de consultation au Conseil fédéral en même temps que le projet de message. Si toutefois elle a des doutes sur des points essentiels, elle adresse au Conseil fédéral une proposition sur la suite des travaux, éventuellement sous la forme d'une note de discussion.

Objectifs de l'étape :

30 Le Conseil fédéral, sur proposition du département, doit être en mesure :

- De prendre connaissance du rapport sur les résultats de la procédure de consultation ;
- De décider de la suite à donner au projet sur la base d'une planification élaborée par la direction du projet ;

- D’approuver les propositions que cette planification implique (feu vert pour la phase 6 ; mandat au département d’élaborer un projet de loi et un message).

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport
4. Avant-projet
5. Procédure de consultation

6. Message

7. Procédure parlementaire et référendum
8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

31 Le Conseil fédéral, sur la base du rapport sur les résultats de la procédure de consultation et du rapport d'évaluation, a chargé le département d'élaborer un projet de loi et le message y relatif.

Activités de la direction du projet

32 La direction du projet :

- Remanie l'avant-projet conformément aux instructions du Conseil fédéral ;
- Elabore le message et pourvoit aux traductions nécessaires ;
- Soumet au Conseil fédéral le projet de loi et le message accompagnés de la proposition sur la suite à donner au projet ;
- Assure l'information du public.

Objectifs de l'étape

33 Le Conseil fédéral, sur proposition du département, doit être en mesure :

- D'approuver le projet de loi et le message et de les transmettre à l'Assemblée fédérale ;
- De décider de la suite à donner au projet et d'approuver les propositions y relatives ;
- D'informer le public sur ses décisions (communiqué de presse ou conférence de presse par le chef de département).

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport
4. Avant-projet
5. Procédure de consultation
6. Message

7. Procédure parlementaire et référendum

8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

34 Le projet de loi et le message ont été adoptés par le Conseil fédéral et transmis à l'Assemblée fédérale.

Activités de la direction du projet

35 La tâche principale de la direction du projet consiste ici à assister efficacement le chef ou la cheffe du département lors des travaux parlementaires (commissions, plénum), ainsi qu'au moment du référendum le cas échéant (→voir à ce sujet également ch. 134 et 135 [Phases parlementaire et référendaire]). Il s'agit donc :

- D'informer le chef du département ;
- De réunir une documentation (dossier guide) pour le chef du département ;
- De rédiger des discours et des prises de position pour le chef du département ;
- D'évaluer les propositions des parlementaires ;
- De participer aux délibérations parlementaires ;
- D'assurer l'information ;
- D'assister le chef du département dans la campagne précédant la votation.

Objectifs de l'étape

36 Le projet doit pouvoir être débattu et adopté par les deux chambres. Selon la forme que revêt l'acte, le projet législatif est soumis au référendum, facultatif ou obligatoire.

1. Impulsion/mandat
2. Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet
3. Rapport
4. Avant-projet
5. Procédure de consultation
6. Message
7. Procédure parlementaire et référendum

8. Entrée en vigueur et exécution

Situation initiale

37 Le projet a été adopté par le Parlement. Le référendum n'a pas été lancé ou n'a pas abouti, ou le projet a été accepté en votation populaire.

Activités de la direction du projet

38 La direction du projet doit exécuter les travaux nécessaires à la mise en vigueur et à l'exécution (→voir également à ce sujet ch. 136 ci-dessous), et donc :

- Elaborer les actes d'exécution nécessaires et soumettre au Conseil fédéral une proposition concernant un arrêté d'entrée en vigueur ;
- Donner aux cantons et au public des informations sur le nouvel acte législatif ;
- Emettre des propositions concernant la nomination des autorités prévues par le projet.

39 Enfin, l'organisation du projet doit être formellement dissoute ; pour autant que cela n'ait pas encore été fait, il en va de même des groupes de travail/commission d'étude/commission d'experts.

Objectifs de l'étape

40 Le Conseil fédéral doit être en mesure d'adopter les actes d'exécution indispensables, de désigner les organes d'exécution et de mettre en vigueur l'acte législatif.

41 L'examen rétrospectif des effets de la réglementation (évaluation législative) n'intervient qu'à un stade ultérieur (→voir ch. 26 ci-dessous).

13 Déroulement de la procédure législative

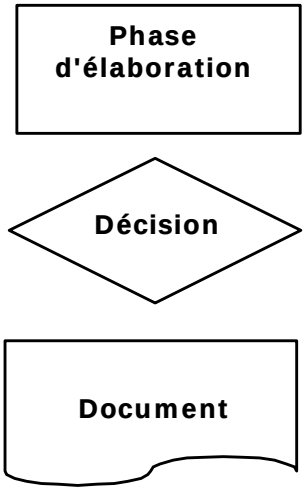
131 Tableau synoptique de la procédure législative

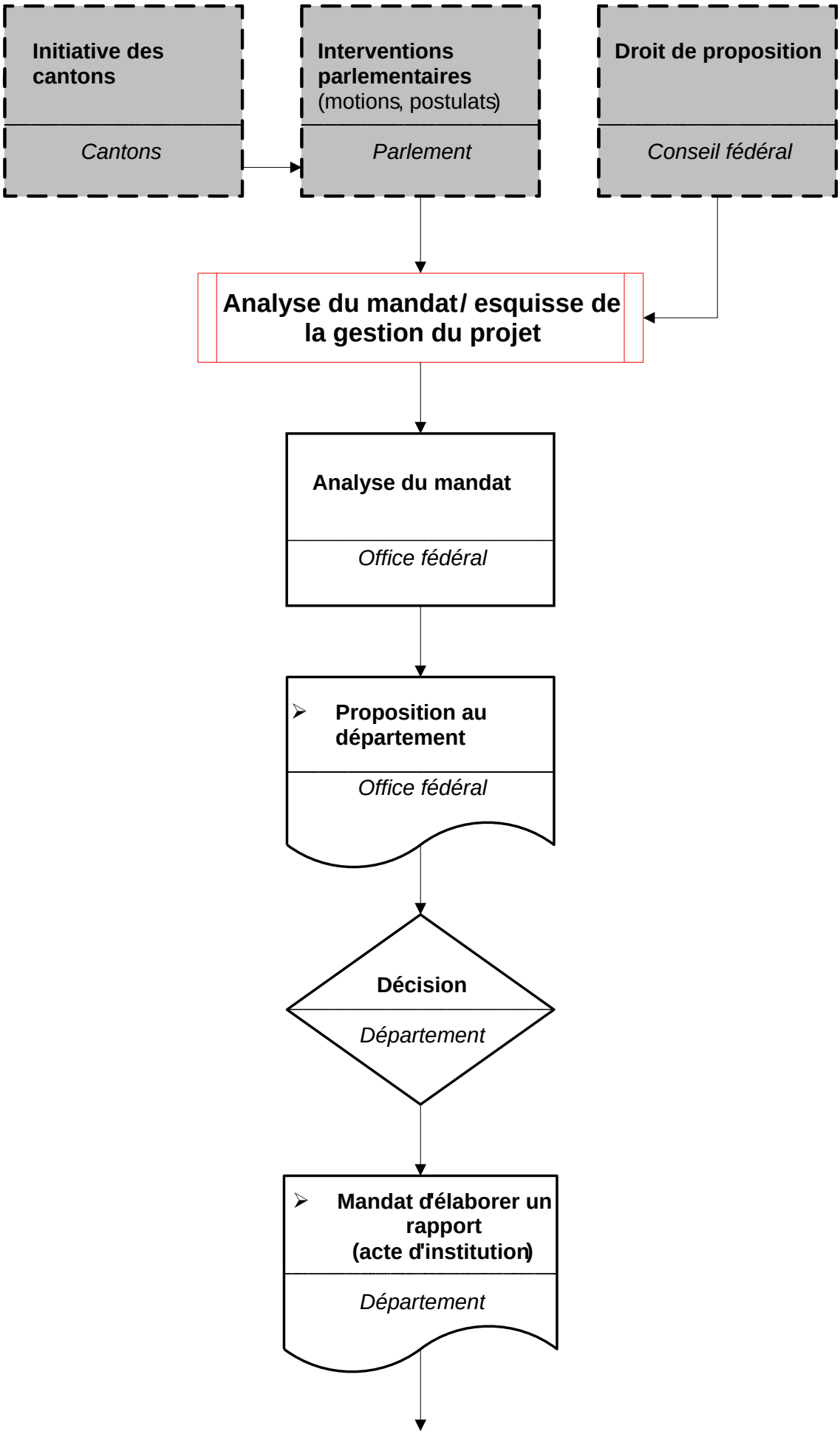
42 Le tableau synoptique ci-après représente les diverses phases de la procédure législative. Il peut être utilisé pour l'élaboration des actes législatifs de rang constitutionnel ou légal et, en simplifiant quelque peu, pour l'élaboration des ordonnances. La subdivision en diverses phases obéit aux principes de la gestion de projets (→voir ch. 14 ci-dessous [Gestion de projets législatifs]).

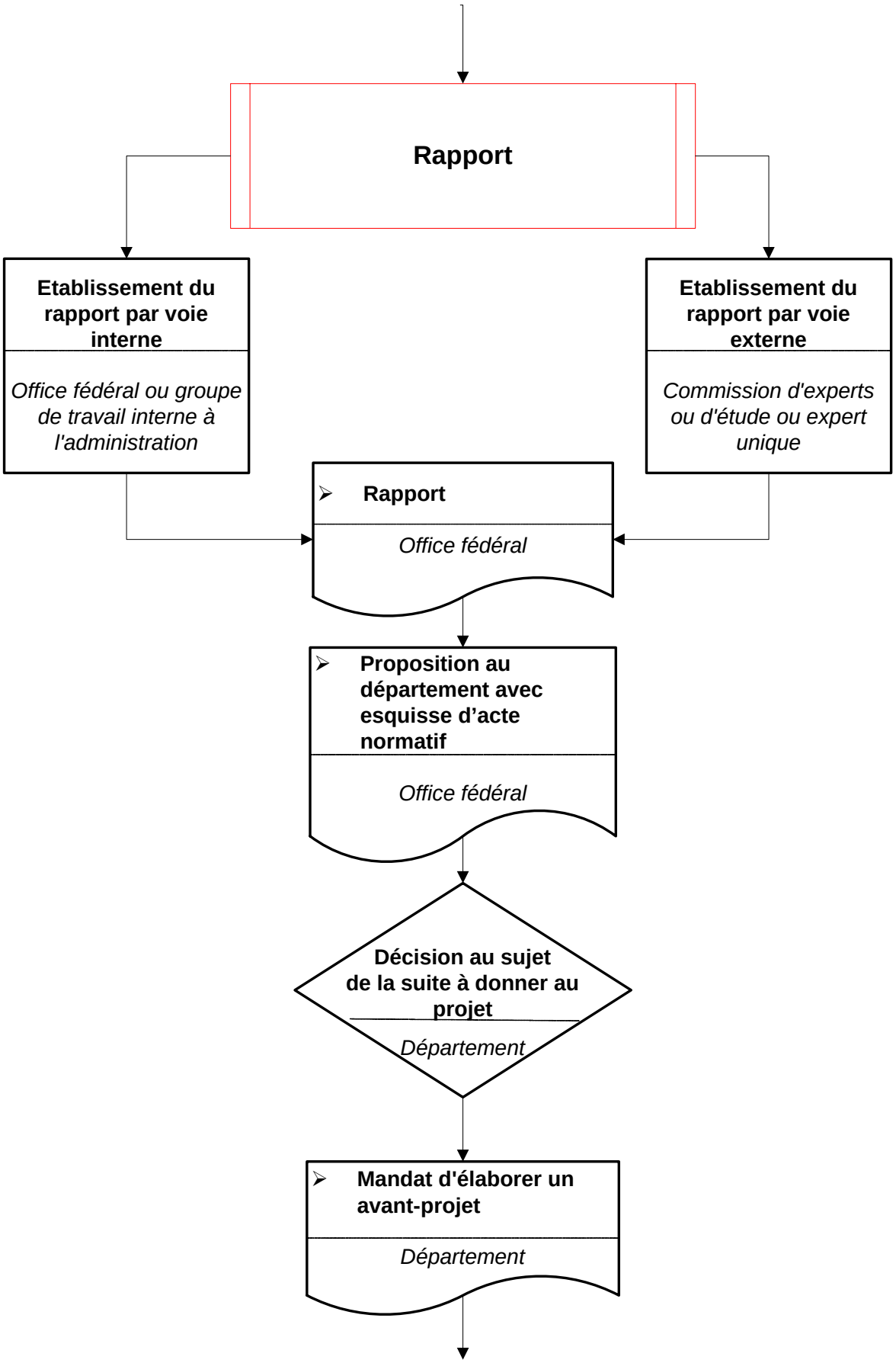
43 **Remarque :** il n'existe pas de dispositions de procédure régissant les phases de l'analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet, du rapport et de l'avant-projet (contrairement à la procédure de consultation et, surtout, à la procédure parlementaire). La marche à suivre concrète dépendra du cas d'espèce.

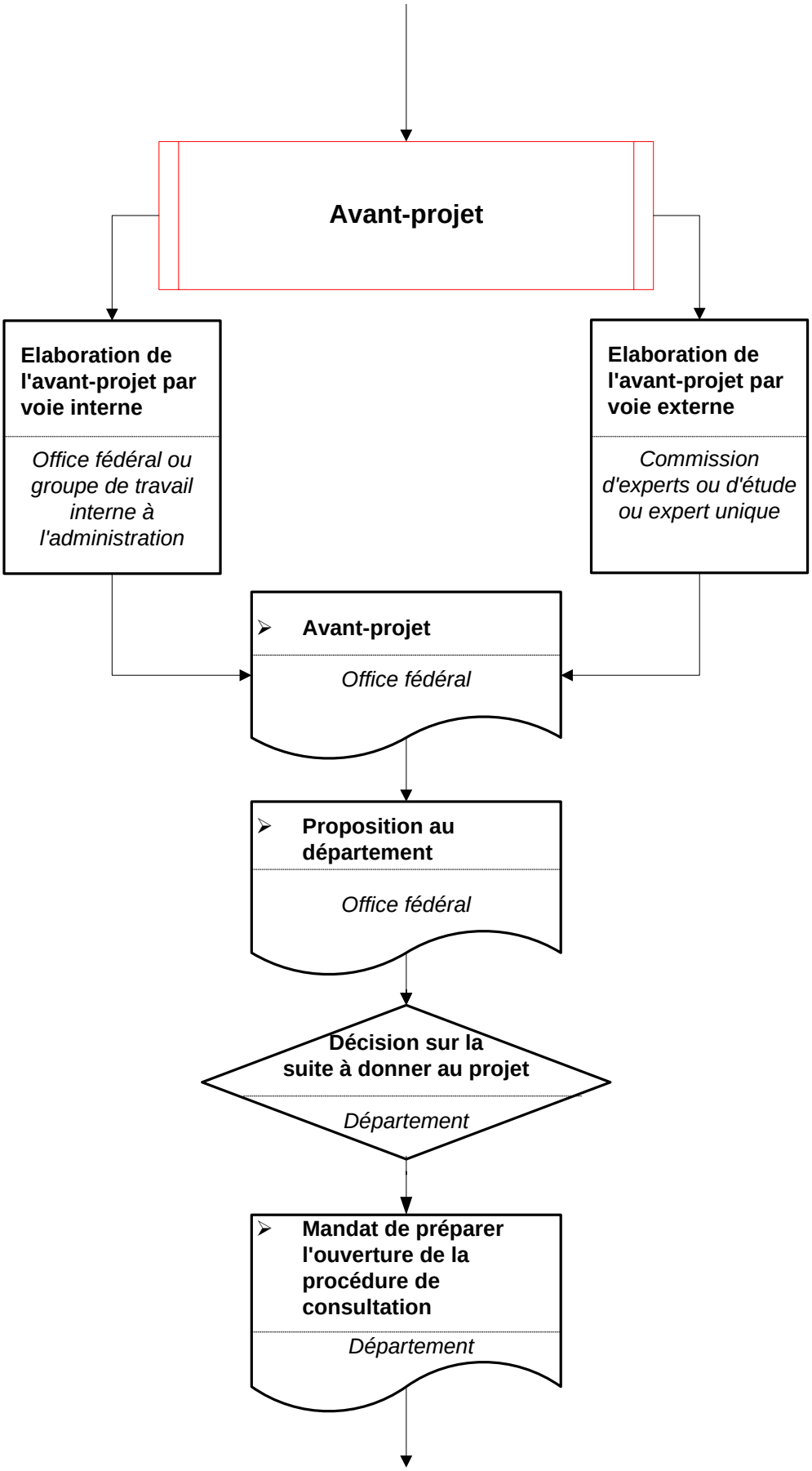
44 Pour cette raison, le déroulement de ces phases ne doit pas impérativement suivre le déroulement tel qu'il est exposé ci-dessous.

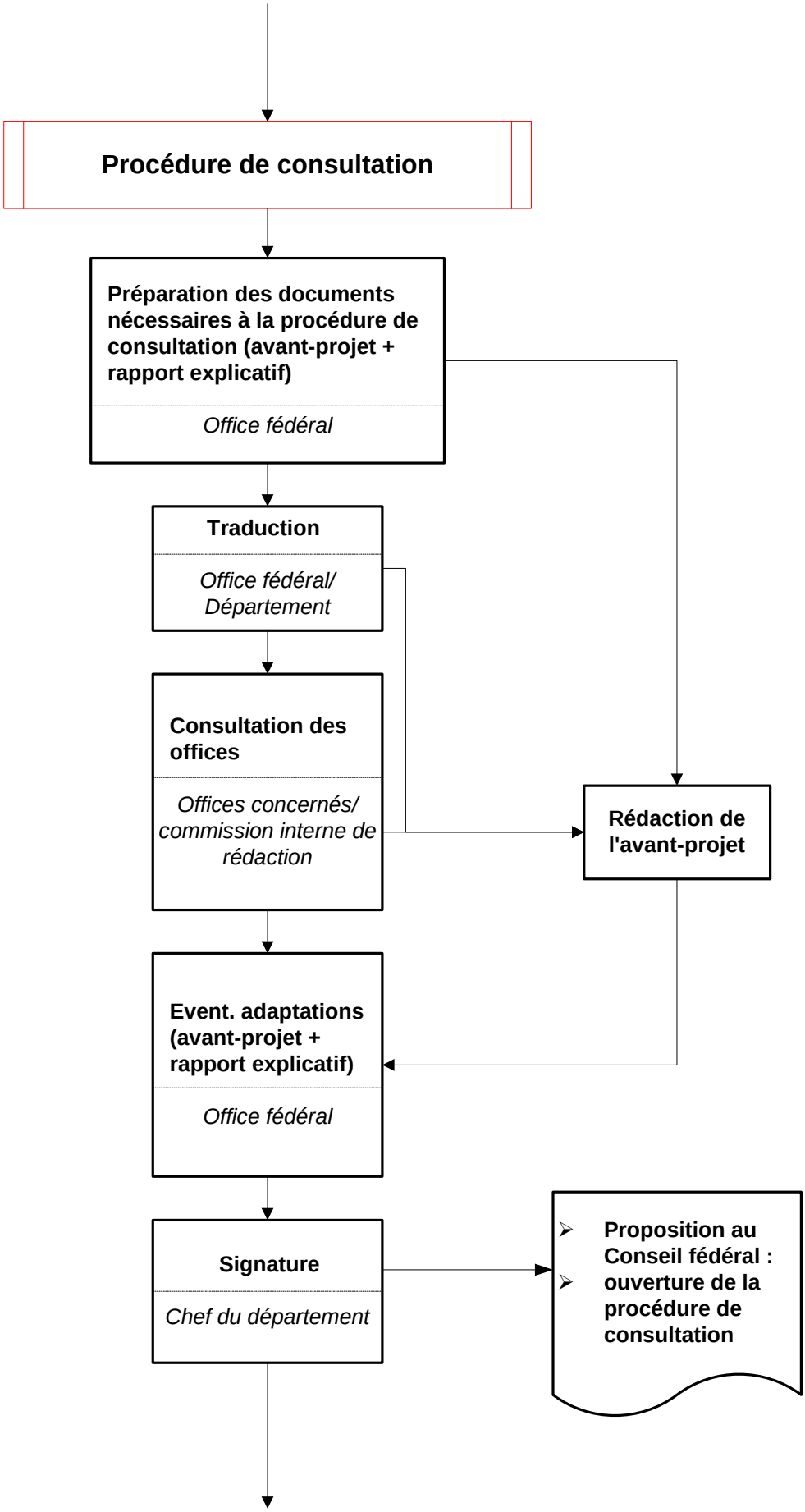
Légende:

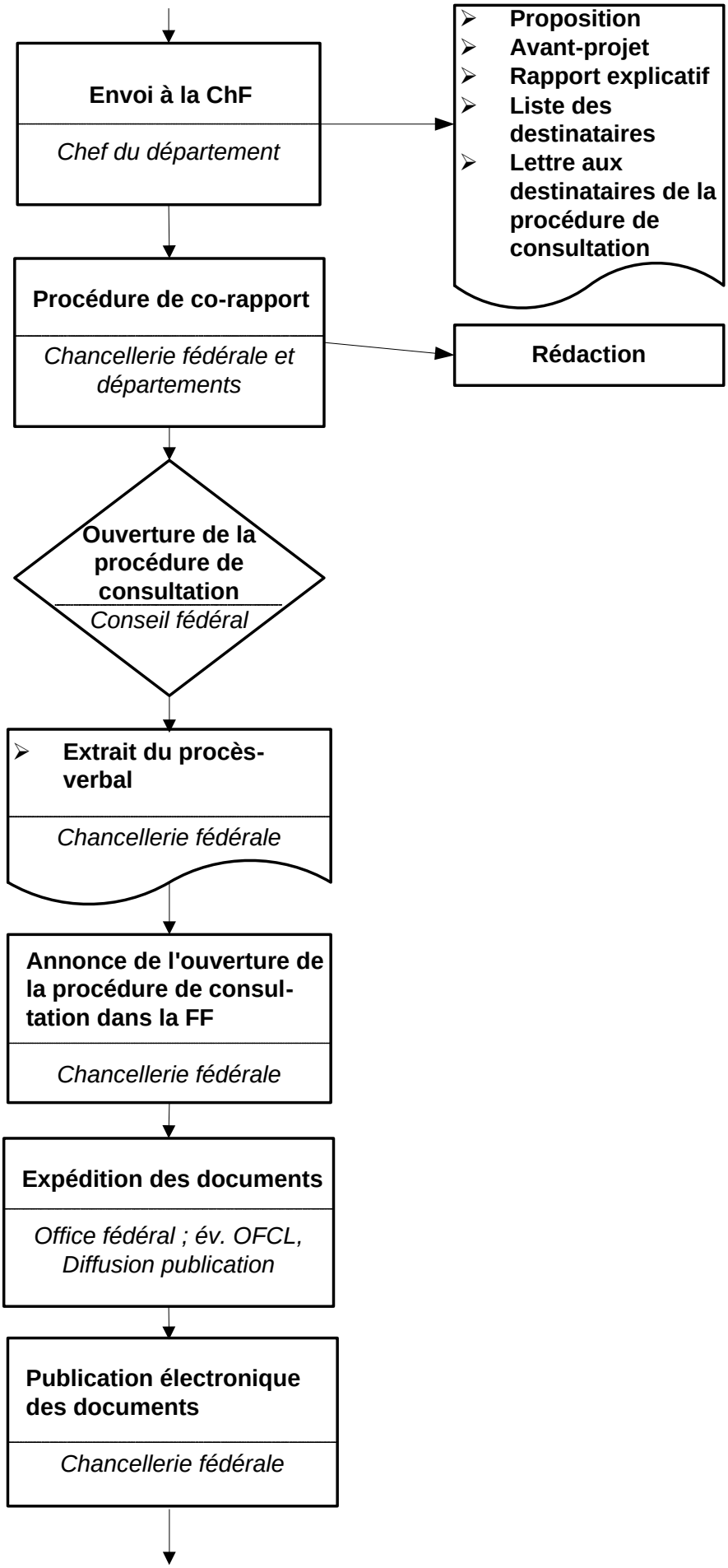


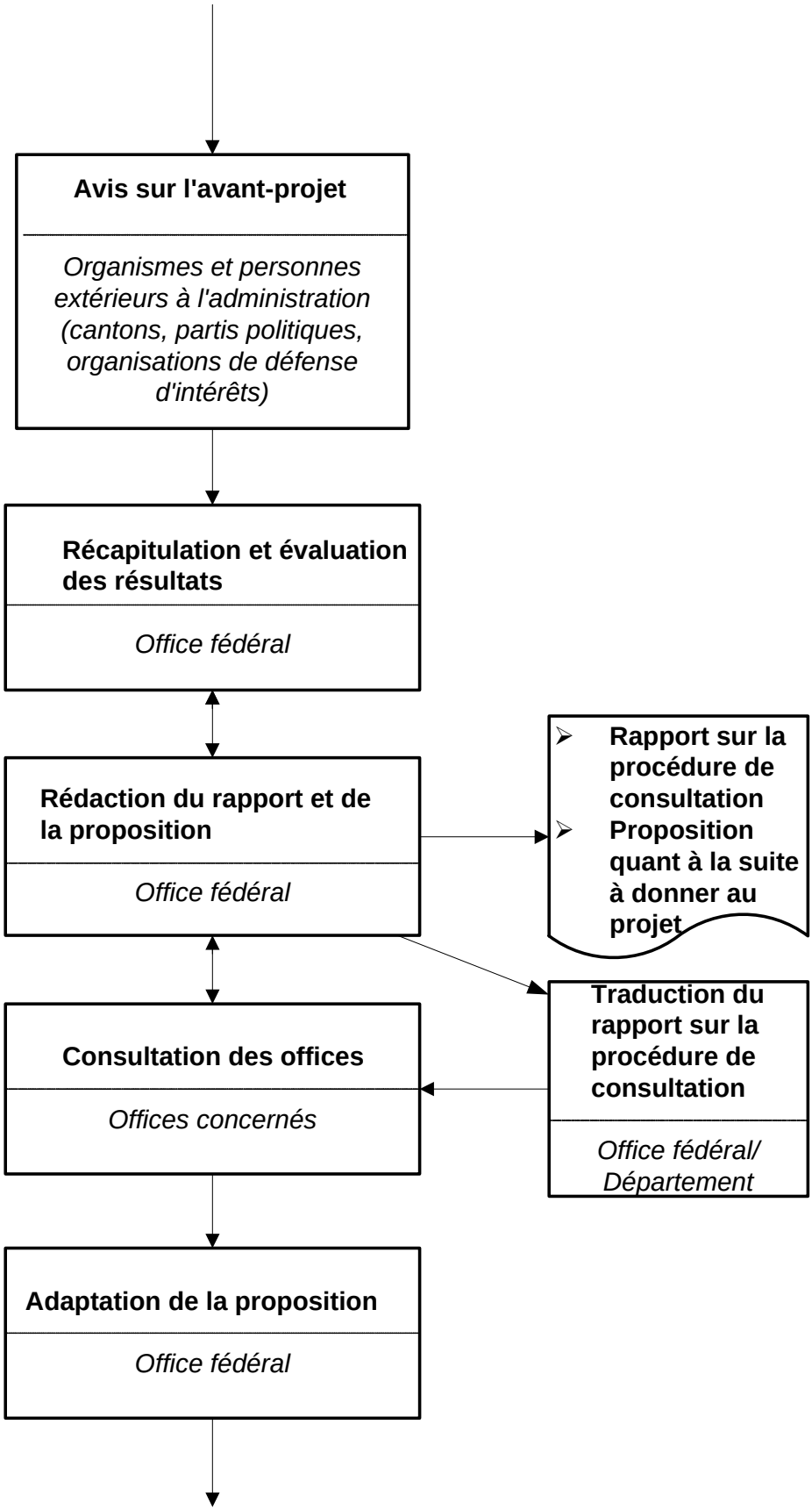

Initiative des cantons
Cantons
Interventions parlementaires (motions, postulats)
Parlement
Droit de proposition
Conseil fédéral
Analyse du mandat/ esquisse de la gestion du projet
Analyse du mandat
Office fédéral
Proposition au département
Office fédéral
Décision
Département
Mandat d'élaborer un rapport (acte d'institution)
Département

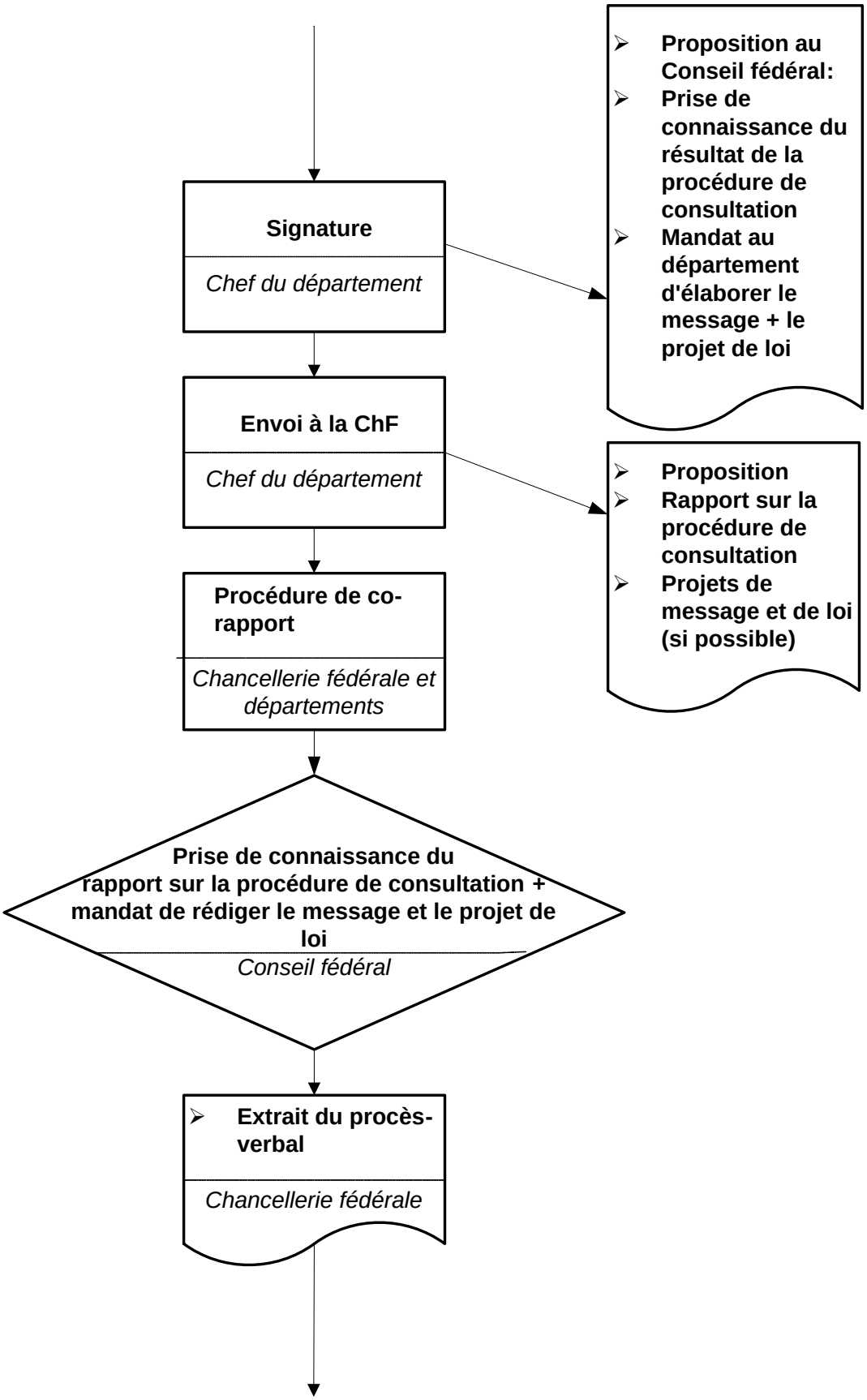

Rapport
Etablissement du rapport par voie interne
Office fédéral ou groupe de travail interne à l'administration
Etablissement du rapport par voie externe
Commission d'experts ou d'étude ou expert unique
Rapport
Office fédéral
Proposition au département avec esquisse d'acte normatif
Office fédéral
Décision au sujet de la suite à donner au projet
Département
Mandat d'élaborer un avant-projet
Département

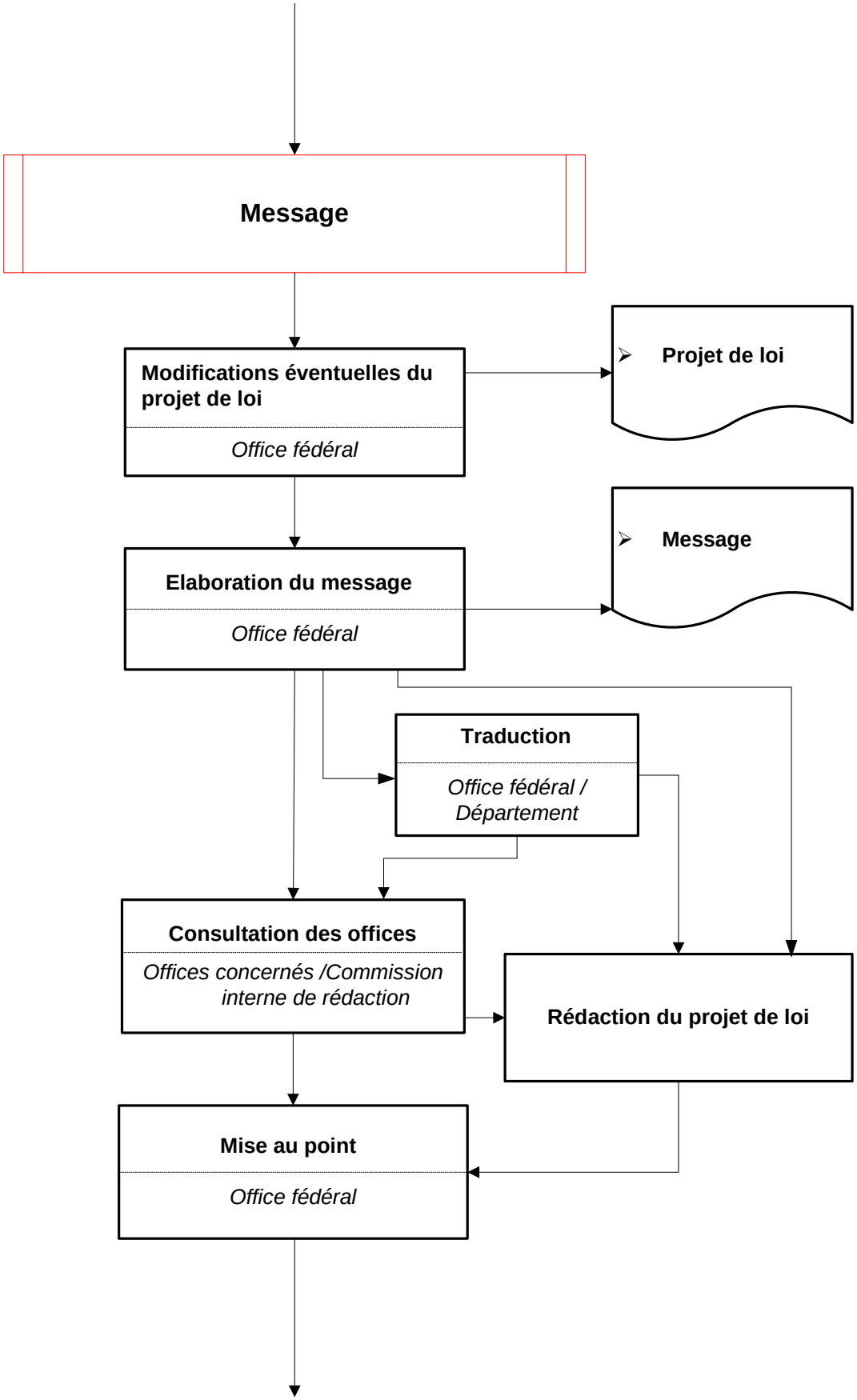

Avant-projet
Elaboration de l'avant-projet par voie interne
Office fédéral ou groupe de travail interne à l'administration
Elaboration de l'avant-projet par voie externe
Commission d'experts ou d'étude ou expert unique
Avant-projet
Office fédéral
Proposition au département
Office fédéral
Décision sur la suite à donner au projet
Département
Mandat de préparer l'ouverture de la procédure de consultation
Département

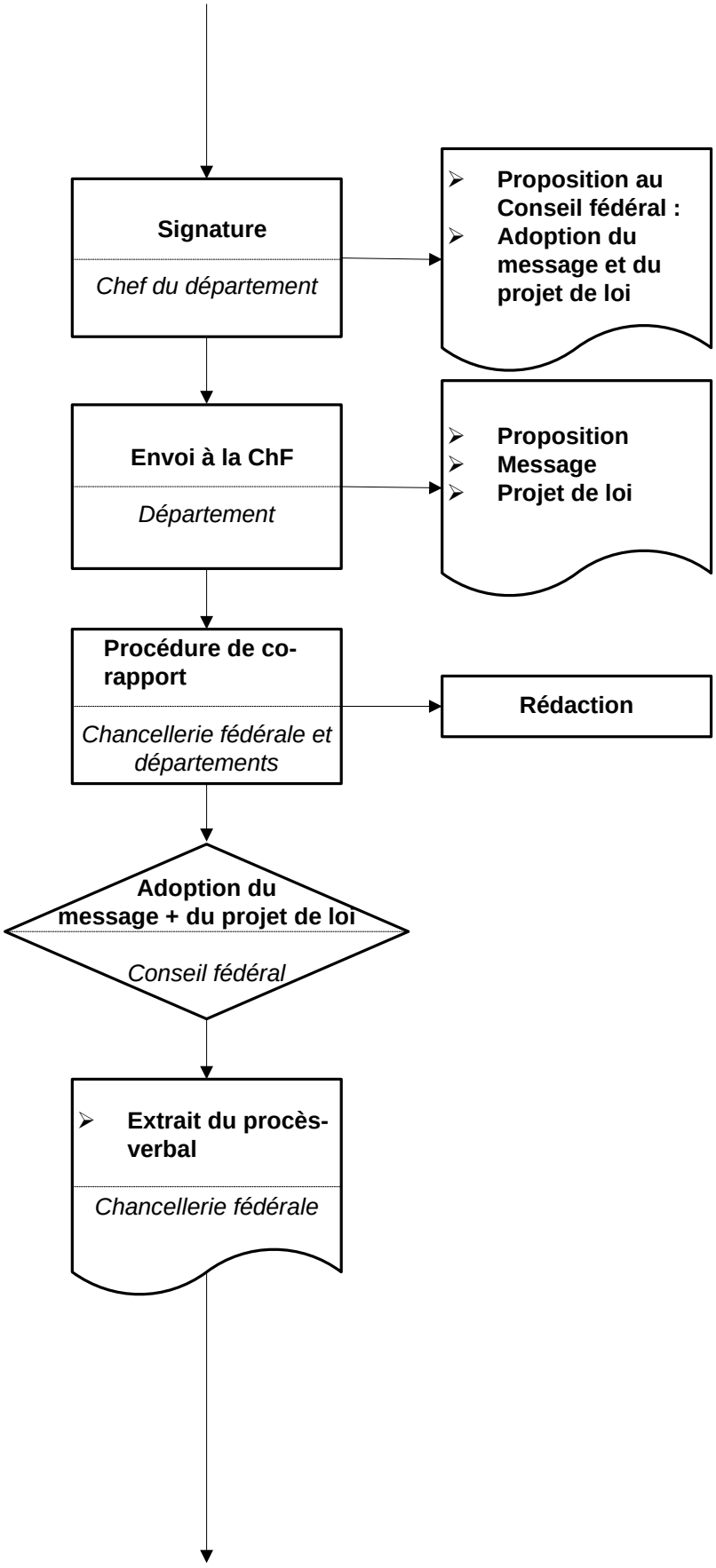

Procédure de consultation
Préparation des documents nécessaires à la procédure de consultation (avant-projet + rapport explicatif)
Office fédéral
Traduction
Office fédéral/ Département
Consultation des offices
Offices concernés/ commission interne de rédaction
Rédaction de l'avant-projet
Event. adaptations (avant-projet + rapport explicatif)
Office fédéral
Signature
Chef du département
Proposition au Conseil fédéral :
ouverture de la procédure de consultation

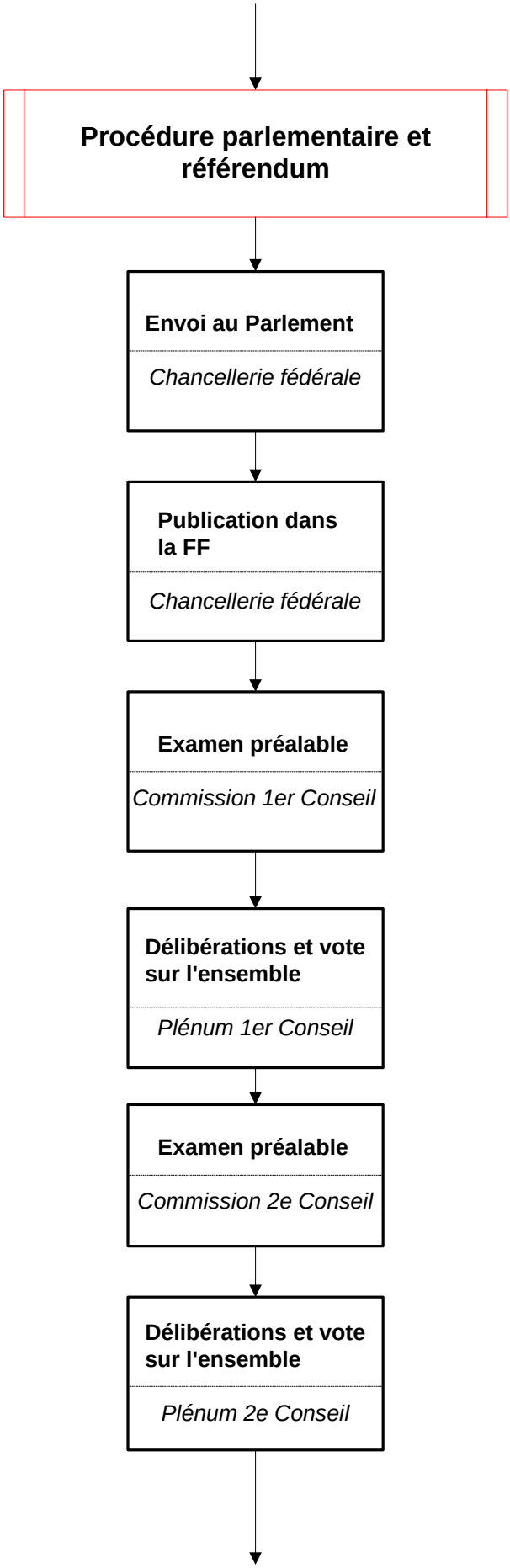

Envoi à la ChF
Chef du département
Proposition
Avant-projet
Rapport explicatif
Liste des destinataires
Lettre aux destinataires de la procédure de consultation
Procédure de co-rapport
Chancellerie fédérale et départements
Rédaction
Ouverture de la procédure de consultation
Conseil fédéral
Extrait du procès-verbal
Chancellerie fédérale
Annonce de l'ouverture de la procédure de consultation dans la FF
Chancellerie fédérale
Expédition des documents
Office fédéral ; év. OFCL, Diffusion publication
Publication électronique des documents
Chancellerie fédérale

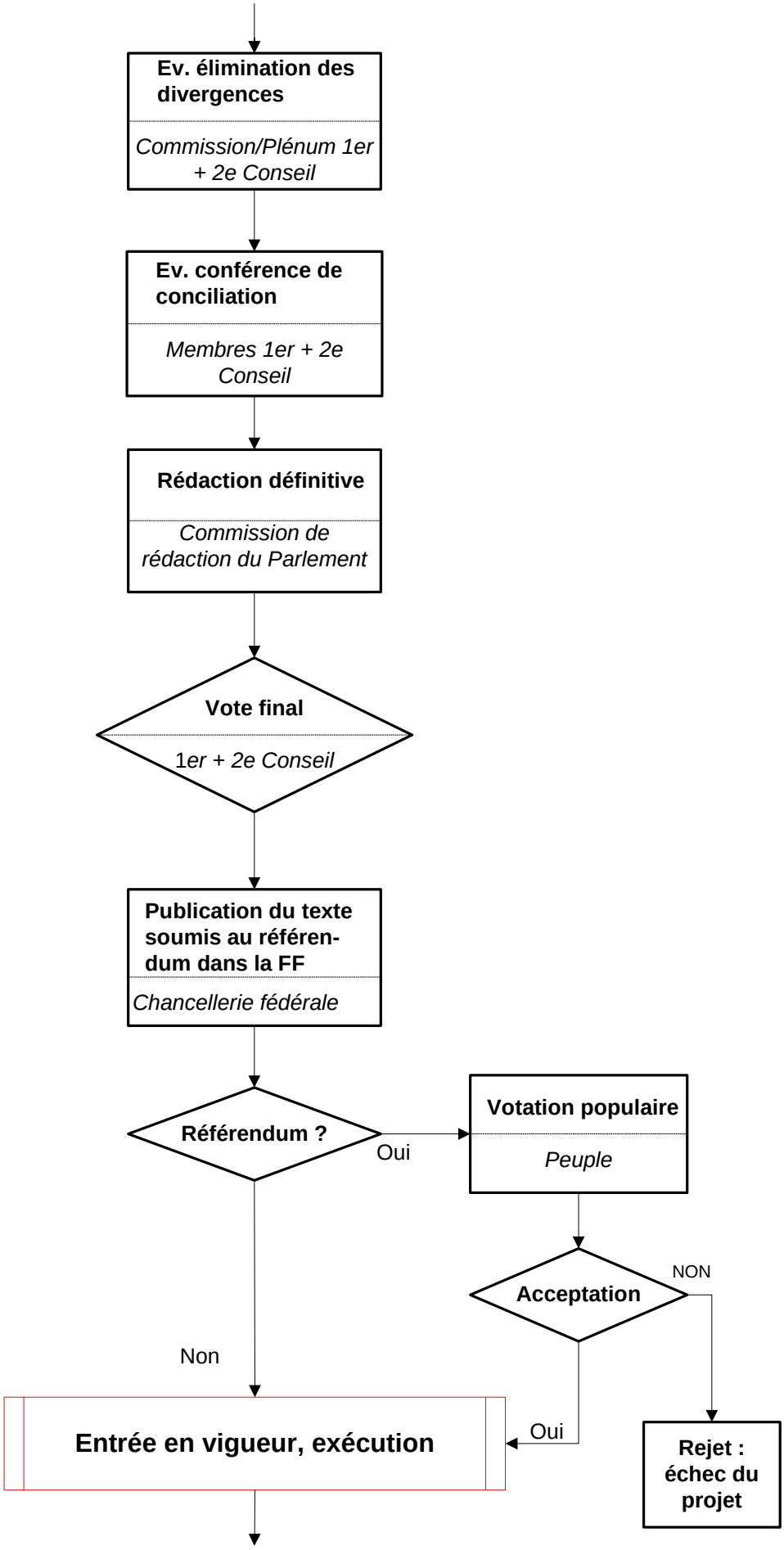

Avis sur l'avant-projet
Organismes et personnes extérieurs à l'administration (cantons, partis politiques, organisations de défense d'intérêts)
Récapitulation et évaluation des résultats
Office fédéral
Rédaction du rapport et de la proposition
Office fédéral
Rapport sur la procédure de consultation
Proposition quant à la suite à donner au projet
Traduction du rapport sur la procédure de consultation
Office fédéral/ Département
Consultation des offices
Offices concernés
Adaptation de la proposition
Office fédéral

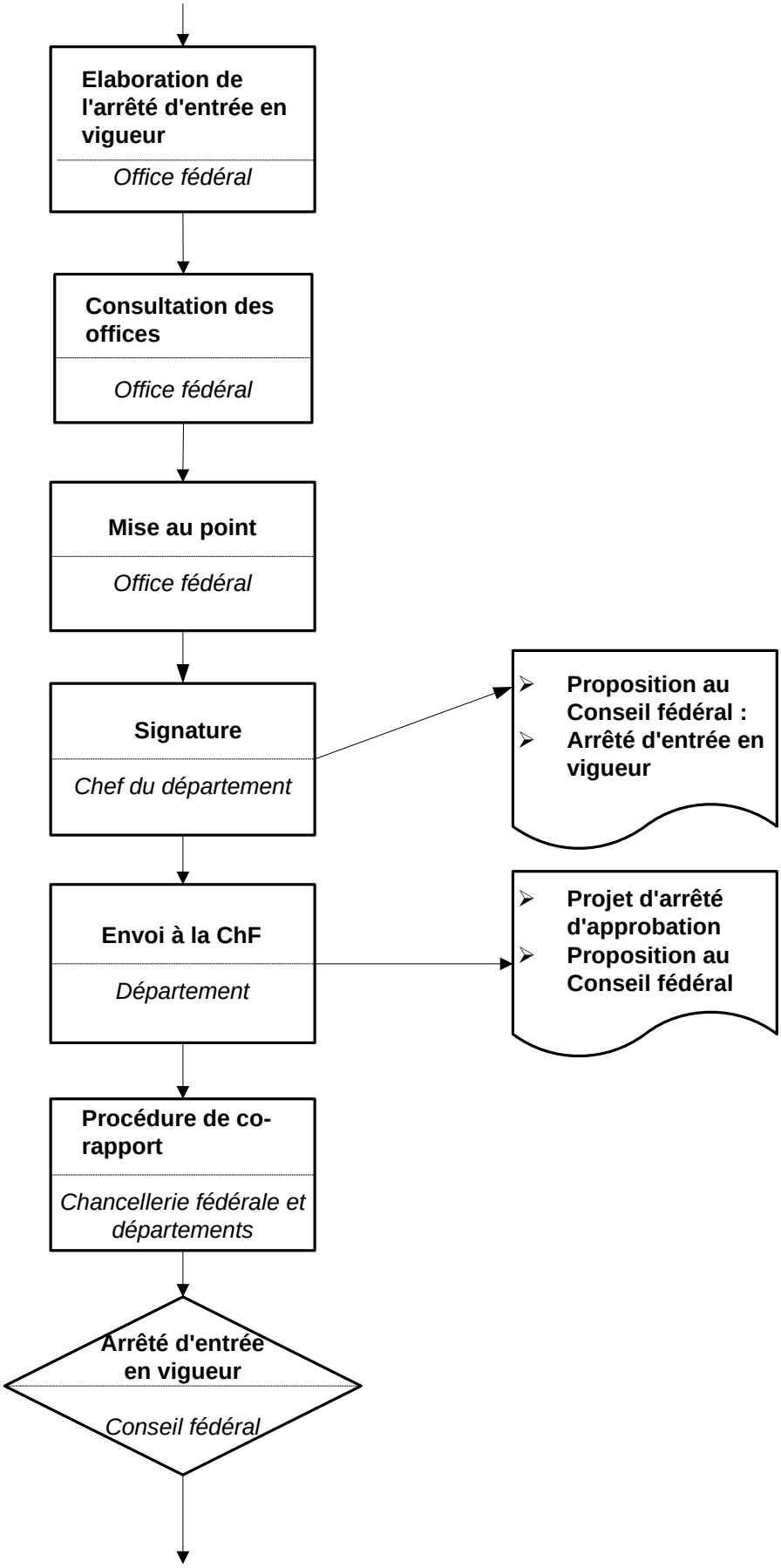

Signature
Chef du département
Envoi à la ChF
Chef du département
Procédure de co-rapport
Chancellerie fédérale et départements
Prise de connaissance du rapport sur la procédure de consultation + mandat de rédiger le message et le projet de loi
Conseil fédéral
Extrait du procès-verbal
Chancellerie fédérale
Proposition au Conseil fédéral:
Prise de connaissance du résultat de la procédure de consultation
Mandat au département d'élaborer le message + le projet de loi
Proposition
Rapport sur la procédure de consultation
Projets de message et de loi (si possible)

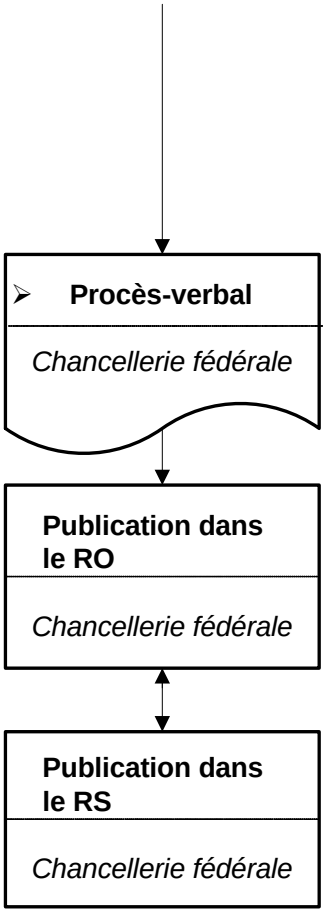

Message
Modifications éventuelles du projet de loi
Office fédéral
Projet de loi
Elaboration du message
Office fédéral
Message
Traduction
Office fédéral / Département
Consultation des offices
Offices concernés /Commission interne de rédaction
Rédaction du projet de loi
Mise au point
Office fédéral


Signature
Chef du département
Proposition au Conseil fédéral :
Adoption du message et du projet de loi
Envoi à la ChF
Département
Proposition
Message
Projet de loi
Procédure de co-rapport
Chancellerie fédérale et départements
Rédaction
Adoption du message + du projet de loi
Conseil fédéral
Extrait du procès-verbal
Chancellerie fédérale


Procédure parlementaire et référendum
Envoi au Parlement
Chancellerie fédérale
Publication dans la FF
Chancellerie fédérale
Examen préalable
Commission 1er Conseil
Délibérations et vote sur l'ensemble
Plénum 1er Conseil
Examen préalable
Commission 2e Conseil
Délibérations et vote sur l'ensemble
Plénum 2e Conseil


Ev. élimination des divergences
Commission/Plénum 1er + 2e Conseil
Ev. conférence de conciliation
Membres 1er + 2e Conseil
Rédaction définitive
Commission de rédaction du Parlement
Vote final
1er + 2e Conseil
Publication du texte soumis au référen-dum dans la FF
Chancellerie fédérale
Référendum ?
Oui
Votation populaire
Peuple
Acceptation
NON
Non
Oui
Entrée en vigueur, exécution
Rejet : échec du projet


Elaboration de l'arrêté d'entrée en vigueur
Office fédéral
Consultation des offices
Office fédéral
Mise au point
Office fédéral
Signature
Chef du département
Proposition au Conseil fédéral :
Arrêté d'entrée en vigueur
Envoi à la ChF
Département
Projet d'arrêté d'approbation
Proposition au Conseil fédéral
Procédure de co-rapport
Chancellerie fédérale et départements
Arrêté d'entrée en vigueur
Conseil fédéral


Procès-verbal
Chancellerie fédérale
Publication dans le RO
Chancellerie fédérale
Publication dans le RS
Chancellerie fédérale

132 Procédure législative préliminaire

1321 Phase initiale

45 En vertu de l'article 7 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), le Conseil fédéral dirige la phase préliminaire de la procédure législative.

46 Pour les actes législatifs de degré constitutionnel ou légal, la phase préliminaire de la procédure législative s'achève lorsque le Conseil fédéral adresse le message et le projet d'acte législatif au Parlement.

47 Les textes normatifs suivants concernent la phase préliminaire de la procédure législative :

- Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation, LCo, RS 172.061);
- Ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (Ordonnance sur la consultation, OCo, RS 172.061.1) ;
- Ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (Ordonnance sur les commissions, RS 172.31) et ordonnance du Département fédéral des finances du 12 décembre 1996 sur les indemnités journalières et sur les autres indemnités versées aux membres des commissions extra-parlementaires (RS 172.311).

1321.1 Qui effectue les travaux législatifs préliminaires ?

48 L'administration elle-même, un spécialiste de la matière, un groupe de travail (non permanent) nommé ad hoc ou une commission permanente peuvent être chargés d'effectuer des travaux législatifs préliminaires. En règle générale, le département compétent choisit la solution qu'il entend adopter.

1321.11 Administration

49 L'administration, c'est-à-dire une unité administrative, exécutera elle-même les travaux législatifs préliminaires sans l'assistance de personnes extérieures lorsqu'elle dispose de ressources suffisantes en personnel, lorsque la matière à légiférer n'exige pas de recourir à des connaissances spécialisées extérieures à l'administration et lorsqu'un consensus et une représentativité suffisants ne peuvent pas déjà être trouvés dans le cadre des travaux préliminaires.

1321.12 Experts

50 L'administration peut également donner le mandat d'entreprendre des travaux législatifs préliminaires à des spécialistes extérieurs à l'administration. C'est toutefois rarement le cas.

1321.13 Commissions d'étude (au sens large)

51 On distingue :

- Le **groupe de travail** : il se compose d'un nombre restreint de personnes — avant tout de fonctionnaires fédéraux — placées sous une direction interne à l'administration. Un groupe de travail ne devrait pas dépasser le nombre de sept collaborateurs. Il appartient au département compétent de l'instituer.
- La **commission d'étude** (au sens strict) : elle est nommée pour effectuer des travaux à caractère scientifique, par exemple des études préliminaires. Il peut s'agir d'un groupe de travail complété par plusieurs spécialistes. Une commission d'étude ne devrait pas compter plus de quinze membres. Il appartient au département compétent de l'instituer et de désigner la personne appelée à la diriger ; le plus souvent, celle-ci sera issue de l'administration.
- La **commission d'experts** : elle est nommée seulement à un stade avancé de la phase préliminaire et est chargée d'élaborer des actes législatifs ou d'effectuer des études de détail. Elle est généralement composée en majorité de spécialistes extérieurs à l'administration, choisis en tenant compte de l'équilibre social, politique, économique et géographique du pays. Une commission d'experts ne devrait pas dépasser vingt membres (art. 6 de l'ordonnance sur les commissions) et peut être organisée en sous-commissions. Elle est placée sous une direction interne ou externe à l'administration. La commission d'experts est nommée par le département après en avoir informé le Conseil fédéral. Ce dernier peut donner des instructions relatives à la composition de la commission. A titre d'exemple, l'article 10 de l'ordonnance sur les commissions prévoit que la proportion de femmes au sein des commissions devrait, de manière générale, atteindre 30 % au minimum (→voir également ch. 1321.2 ci-dessous).
- La **commission permanente** : elle assiste le Conseil fédéral ou un département. Elle a une activité de conseil et est chargée de travaux de préparation. Elle est d'habitude composée de la même manière que la commission d'experts.

52 On remarquera toutefois, en pratique, que la désignation des différentes commissions ne correspond pas toujours aux définitions ci-dessus. La tendance actuelle consiste à créer des groupes de travail et des commissions dans lesquels l'administration fédérale et les cantons sont représentés de manière paritaire.

1321.14 Comment procéder ?

53 La marche à suivre dépend du contexte, ainsi que des objectifs fixés.

54 Pour préparer un projet législatif, on peut nommer un **groupe de travail —** en faisant éventuellement appel à des spécialistes externes, auquel cas, on parle de groupe d'experts **—** chargé de délimiter le cadre du mandat (par exemple : le groupe d'experts « Surveillance du Ministère public fédéral»). On est en mesure d'en attendre des solutions inédites et innovatrices puisque, dans leur travail, les participants peuvent faire (jusqu'à un certain point) abstraction du contexte politique. En outre, une telle méthode laisse davantage de place à la recherche de solutions et à la réunion de l'information nécessaire (par exemple par le biais du droit comparé).

55 Lorsque l'administration connaît les idées directrices essentielles d'une réglementation, ainsi que les différents points de vue de la classe politique à leur sujet, **une commission d'étude** peut être instituée pour approfondir la réflexion et rédiger un rapport, voire élaborer un avant-projet de loi. Si cela s'avère nécessaire, les souhaits des milieux politiques peuvent encore être pris en compte lors d'auditions (*hearings*), éventuellement complétées par un questionnaire. Cette procédure est efficace et permet d'atteindre assez rapidement des résultats significatifs.

56 On peut nommer une **commission d'experts** pour rédiger un rapport, pour élaborer ou remanier un avant-projet. Cette commission a également comme fonction de trouver un consensus sur les questions de principe. De ce fait, les membres doivent surtout pouvoir exercer une influence lors du choix des options ; en revanche, la préparation des options fondamentales n'est généralement pas de leur ressort. L'activité d'une commission d'experts se base donc souvent sur des documents déjà existants (élaborés par une commission d'étude par exemple).

57 Les **commissions permanentes** sont le plus souvent des organes consultatifs du Conseil fédéral. La richesse et l'étendue de leurs connaissances présentent, lorsqu'un mandat législatif leur est attribué, à la fois des avantages et des inconvénients. Grâce à leur connaissance de la matière, ces commissions sont à même de donner des premiers résultats dans un laps de temps relativement court. Le risque existe toutefois qu'elles demeurent attachées à des solutions traditionnelles.

58 La nature du projet législatif détermine le choix d'une forme de commission. Il n'est pas possible de conseiller de manière générale une forme plutôt qu'une autre. On peut envisager, à différentes phases du projet, d'instituer plusieurs commissions ayant chacune un mandat différent. Le déroulement décrit ci-dessus s'est souvent révélé approprié. Toutefois, il est également possible de nommer une commission d'experts au début des travaux législatifs préliminaires déjà, et de confier ensuite à un groupe de travail la mise au point finale de l'avant-projet.

1321.2 Organisation et activité des commissions d'étude (au sens large)

1321.21 Choix des membres

59 Les membres des commissions d'étude doivent être choisis en fonction des critères suivants (→voir art. 8 ss de l'ordonnance sur les commissions) :

- Connaissance de la matière ;
- Aptitude à travailler en groupe ;
- Disponibilité en temps ;
- Représentation équitable des sexes (autant que possible paritaire mais pas moins de 30 % de l'un ou l'autre des deux sexes), des régions, des groupes linguistiques, des diverses classes d'âge, des milieux scientifiques et des personnes actives dans le domaine concerné ;
- Les membres de l'Assemblée fédérale ne peuvent pas faire partie d'une commission. Toute exception devra être motivée (→voir art. 8, al. 2, de l'ordonnance sur les commissions) ;
- Les membres des commissions amenées de par leur mandat à aborder des positions d'éthique seront choisis en fonction de cet aspect (→voir art. 8, al. 1bis, de l'ordonnance sur les commissions).

60 Une commission devrait en outre être composée de membres représentant les principales disciplines concernées par l'objet à traiter afin d'encourager une approche interdisciplinaire (→voir Richli, Paul, *Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung*, Bâle/Genève/Munich 2000).

61 Lorsque la mise en œuvre est confiée aux cantons ou à d'autres organismes extérieurs à l'administration fédérale, ceux-ci devront être représentés de manière appropriée dans une telle commission.

1321.22 Acte d'institution

62 Le mandat est en général octroyé à une commission d'étude sous la forme d'un acte d'institution (décision) qui contient les éléments suivants (→voir art. 11 de l'ordonnance sur les commissions ; →voir également un exemple d'acte d'institution en annexe [→voir Annexe 1]) :

- Définition du mandat de la commission et fixation du délai dans lequel le mandat doit être exécuté ;
- Désignation des membres de la commission (année de naissance, profession et fonction au sein de la commission) ;
- Fixation de l'organisation de la commission ;

- Fixation de la manière dont la commission fera rapport de ses activités et informera le public ;
- Réglementation de la question des droits d'auteur éventuels ;
- Définition et réglement de l'obligation de garder le secret de fonction ;
- Définition et réglement des rapports de la commission avec les cantons, les partis et les autres organisations ;
- Attribution des travaux de secrétariat ;
- Définition du cadre financier général, en particulier les crédits disponibles pour les mandats spécifiques, de même que les autres postes de dépenses importants ;
- Réglementation du devoir de l'administration de renseigner la commission ;
- Désignation, le cas échéant, du président de la commission.

63 La commission se constitue elle-même. Elle peut fixer les détails de son organisation dans un règlement (→voir art. 13 de l'ordonnance sur les commissions).

1321.23 Fonction et rôle des membres

64 Les membres d'une commission nommée ad hoc restent en fonction jusqu'à ce que la commission ait rempli son mandat. En règle générale, les membres de l'administration fédérale n'ont qu'une fonction de conseil ; ils ne disposent d'un droit de vote que si l'acte d'institution le prévoit. Les membres des commissions sont nommés à titre personnel par l'acte d'institution et ne peuvent pas, en général, se faire représenter.

1321.24 Remise d'un rapport, surveillance et coordination

65 Les commissions remettent aux autorités qui les ont nommées — généralement au département — un rapport (rapport intermédiaire ou rapport final). L'autorité de nomination décide de la suite de la procédure sur la base du rapport. L'autorité de nomination décide en outre (par exemple dans l'acte d'institution) si les rapports des commissions sont publiés.

66 La Chancellerie fédérale publie régulièrement une liste des commissions permanentes et de leurs membres. Les changements doivent être annoncés sur un formulaire spécial. Les secrétariats généraux tiennent des listes des commissions non-permanentes (→voir art. 20, al. 3, de l'ordonnance sur les commissions). La Chancellerie fédérale a publié la liste des commissions extra-parlementaires (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

1321.25 Secrétariat

67 Le secrétariat des commissions est assuré par l'office responsable du projet législatif et assumé en règle générale par la personne chargée du projet.

68 Le secrétariat :

- Tient la liste des membres de la commission (nom, titre, profession, année de naissance, adresse, moyen de les atteindre en cas d'urgence, langue, données au sujet de l'organisation que le membre représente, compte de chèque postal ou compte bancaire, numéro AVS) ;
- Tient le procès-verbal ; en outre, si la commission le souhaite, il rédige immédiatement après la séance un bref procès-verbal des décisions prises ;
- Etablit pour la séance des documents clairs et lisibles, qui présentent la situation initiale, la marge de manœuvre, les avantages et les inconvénients des options entrant en ligne de compte, etc. ; ces documents facilitent les travaux de la commission ;
- Exécute d'autres tâches de la commission.

1321.26 Activité

69 Au sujet de l'activité de la commission, →voir ch. 14 notamment.

1321.3 Autres instruments utilisables dans le cadre de la phase préliminaire de la procédure législative

70 Il existe un certain nombre d'instruments qui permettent à l'administration de choisir une procédure appropriée à chaque situation. D'une part, ces instruments permettent une plus grande souplesse dans les rapports entre le Conseil fédéral — en sa qualité de mandant — et l'administration fédérale ; d'autre part, ils offrent de nouvelles possibilités d'associer le monde scientifique et politique.

1321.31 Note de discussion

71 Lors d'une procédure législative complexe (par exemple arrêté d'approbation des accords sectoriels avec les Etats membre de l'UE) ou d'un très vaste projet (par exemple l'élaboration de la loi sur la transparence), il peut être opportun de soumettre au Conseil fédéral une « note de discussion » (*Aussprachepapier*) qui lui permet de rendre une décision sur la suite de la procédure qui ne le lie pas définitivement. La Chancellerie fédérale n'organise en règle générale pas de procédure de co-rapport sur les notes de discussion ; par contre, chaque département décide librement s'il entend consulter ses offices au sujet des notes de discussion

des autres départements. La directive de la Chancellerie fédérale sur la préparation des affaires du Conseil fédéral mentionne les particularités (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

72 Si (comme cela arrive assez fréquemment) on cherche à utiliser la note de discussion dans le but d'obtenir du Conseil fédéral non plus seulement une orientation, mais une décision obligatoire, il est nécessaire d'organiser une procédure de consultation des offices et une procédure de co-rapport.

1321.32 Consultation sous forme de conférence

73 Dans le cadre de projets législatifs, il est possible d'organiser, outre une procédure de consultation formelle, une consultation sous la forme d'une conférence regroupant les milieux politiques, ainsi que les milieux intéressés et concernés par le projet. Cette manière de faire permet également de déterminer dans quelle mesure un consensus politique peut être obtenu. Le Conseil fédéral doit être informé des résultats de ces échanges de vue. Les conférences des directeurs cantonaux ainsi que la Conférence des gouvernements cantonaux revêtent une importance particulière dans ce contexte.

1321.33 Hearing (audition externe)

74 L'audition permet de recueillir les avis de spécialistes ou de représentants d'intérêts, d'obtenir des suggestions, des conseils ou des connaissances dont l'administration ne dispose pas. L'audition a donc principalement pour but de recueillir des informations.

1322 Etablissement d'un rapport

75 La commission doit remettre à l'autorité qui l'a nommée un rapport final sur son activité, et éventuellement un ou plusieurs rapports intermédiaires. Le contenu de ces rapports dépend du mandat octroyé à la commission.

76 En règle générale, les rapports contiennent les chapitres suivants :

- Aperçu général/résumé ;
- Situation initiale ;
- Nomination et mandat de la commission ;
- Description du problème à résoudre ;
- Mesures envisageables ;
- Modalités de mise en œuvre ;

- Appréciation ;
- Conclusion ;
- Eventuellement : commentaire des avant-projets élaborés pour réglementer la matière ;
- Suite de la procédure.

1323 Elaboration d'un avant-projet

77 Pour l'élaboration d'un avant-projet, nous vous renvoyons au ch. 2 ci-dessous.

78 Il est recommandé de tenir compte, déjà à ce stade de la procédure, des directives déterminantes pour l'élaboration du projet de loi (→voir les indications y relatives au ch. 1325 ci-dessous [Elaboration du projet de loi et du message]).

1324 Procédure de consultation

79 La procédure de consultation est régie par la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation, LCo, RS 172.061) et par l'ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (Ordonnance sur la consultation, OCo, RS 172.061.1), toutes deux entrées en vigueur le 1er septembre 2005.

80 Les traits principaux de la procédure de consultation sont les suivants:

Champ d'application

- Une procédure de consultation peut être ouverte par le Conseil fédéral ou par une commission parlementaire (→voir art. 5 LCo).
- L'OCo s'applique aux consultations ouvertes par le Conseil fédéral (art. 1 OCo). S'agissant des consultations organisées par l'administration fédérale sur mandat des commissions parlementaires, l'OCo s'applique par analogie (→voir art. 70, al. 2, LParl).

Objet

- La consultation ne porte que sur les actes législatifs importants (modifications de la Constitution fédérale et dispositions légales énumérées à l'article 164, al. 1, let. a à g, Cst.), sur les traités internationaux importants et sur d'autres projets qui ont une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle (→voir art. 3, al. 1 et 2, LCo).
- Il n'est en revanche plus possible d'ouvrir une consultation sur un projet d'experts.

- S'agissant des ordonnances, les cantons sont consultés si un projet les touche particulièrement (→voir art. 3, al. 3, LCo).

Destinataires

- Sont obligatoirement inclus dans la consultation: les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, les associations faîtières de l'économie qui œuvrent au niveau national et les autres milieux concernés par le projet dans le cas d'espèce (→voir art. 4, al. 2, LCo). La Chancellerie tient une liste de ces organisations. Le Tribunal fédéral ne figure plus dans la liste des organisations consultées d'office; des exceptions sont toutefois réservées par l'article 11 OCo.
- Toute autre personne ou organisation peut également participer à la consultation et exprimer un avis (→voir art. 4, al. 1, LCo).

Coordination et planification

- La Chancellerie assure la coordination des procédures de consultation, de sorte à éviter la surcharge des organisations et à assurer l'harmonisation de la qualité des procédures de consultation (→voir art. 5, al. 3, LCo et 4 OCo). Les départements renseignent la Chancellerie sur la planification de leurs consultations (sur les modalités, →voir art. 4 et 5 OCo).

Ouverture

- Le Conseil fédéral, respectivement la commission parlementaire compétente, ouvre la procédure concernant le projet d'acte dont il ou elle est l'auteur (→voir art. 5, al. 1 et 2, LCo).
- L'OCo détaille la forme de la proposition adressée au Conseil fédéral par le département ou la Chancellerie fédérale (art. 6), énumère les documents à annexer à la proposition (→voir art. 7, al. 1 et 2) et mentionne que ces documents doivent en principe être rédigés dans les trois langues officielles (→voir art. 7, al. 3). Elle donne des précisions sur le rapport explicatif, sur la lettre d'accompagnement à l'attention des organisations consultées et sur la liste de ces organisations (→voir art. 10). Elle règle les questions d'information et de publication (→voir art. 12) et l'annonce de l'ouverture de la procédure de consultation (→voir art. 13).

Déroulement

- La Chancellerie fédérale assure la publication sous une forme électronique du dossier envoyé en consultation (→voir art. 14, al. 1, OCo). La commission parlementaire assure pour sa part le déroulement de la procédure qu'elle a ouverte, mais elle peut faire appel à l'administra-

tion fédérale pour préparer la consultation et en rassembler les résultats (→voir art. 6, al. 2, LCo).

- Le délai est de trois mois; sa computation ainsi que la possibilité de le raccourcir sont réglées par l'article 7, alinéa 2 et 3, LCo.
- Les avis sont remis sur un support papier ou sous une forme électronique (→voir art. 15 OCo).

Deux exceptions: la consultation menée sous la forme d'une conférence et l'audition sur un projet de portée mineure

- Lorsqu'il y a urgence, la consultation peut être menée en tout ou en partie sous la forme d'une conférence (→voir art. 7, al. 3, let. b, LCo). Elle peut s'effectuer dans ce cas par groupes d'organisations consultées; les avis doivent pouvoir s'exprimer par écrit (→voir art. 17, al. 1 et 2, OCo). Un procès-verbal est dressé (→voir art. 7, al. 4, LCo). Il est rendu accessible au public dès l'expiration du délai de consultation (→voir art. 9, al. 1, let. b, LCo), par son intégration au rapport rendant compte des résultats de la consultation (→voir art. 20, al. 2, OCo).
- Pour les projets de portée mineure, le département, la Chancellerie fédérale, un office ou une commission décisionnelle peuvent solliciter l'avis des milieux concernés par le biais d'une audition (→voir art. 10 LCo et 2 OCo). Les dispositions de l'OCo s'appliquent à l'audition, soit par renvoi direct de l'article 2, al. 2, OCo, soit sur décision de l'autorité compétente (→voir al. 3).

Documents accessibles au public

- Les avis exprimés et le procès-verbal des consultations menées sous la forme d'une conférence sont consultables après expiration du délai de consultation (→voir art. 9, al. 1, let. a et b, LCo, ainsi que ch. 1324 ci-dessus).
- Le rapport rendant compte des résultats de la consultation n'est toutefois consultable qu'après que le Conseil fédéral en a pris connaissance (→voir art. 9, al. 1, let. c, LCo et 21, al. 2, OCo). Les restrictions d'accès découlant de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3) ne sont pas applicables à la consultation des documents publics énumérés par l'article 9, al. 1, LCo (→voir art. 9, al. 3, LCo). Quiconque peut néanmoins solliciter l'accès à d'autres documents officiels que ceux soumis à consultation, par exemple aux prises de position des offices dans la procédure de consultation interne, à moins que le Conseil fédéral n'en ait décidé autrement (→voir art. 8, al. 3, LTrans).
- Quant aux co-rapports et aux prises de position sur les co-rapports, ils sont expressément soustraits au principe de publicité (→voir art. 8, al. 1, LTrans).

- La 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; les avis peuvent être conçus à cet effet (→voir art. 9, al. 2, LCo et 14 OCo).
- S'agissant de projets de portée mineure soumis à une audition par un département ou par la Chancellerie fédérale (→voir art. 10, al. 1, LCo), le dossier est rendu public en la forme électronique (→voir art. 2, al. 2, let. b, OCo). Seul le résultat de la consultation est toutefois consultable, à l'exclusion des autres documents énumérés par l'article 9 LCo (→voir FF 2004 507).

Résultat de la consultation et suite des travaux

- En règle générale, les résultats de la procédure de consultation sont transmis au Conseil fédéral en même temps que le projet de message (art. 18, al. 1, OCo). Si toutefois ils soulèvent des doutes sur des points essentiels, le Conseil fédéral se prononce préalablement sur la suite des travaux (→voir art. 18, al. 2, OCo).
- Les avis exprimés sont rendus accessibles au public dès l'expiration du délai de consultation (→voir art. 9, al. 1, let. b LCo).
- Le rapport renseigne sur les avis exprimés et en donne un résumé sans porter d'appréciation (→voir art. 20, al. 1, OCo). Le rapport rendant compte des résultats de la consultation n'est rendu public qu'après que le Conseil fédéral en a pris connaissance (→voir art. 9, al. 1, let. c, LCo). Il est publié sous une forme électronique par la Chancellerie. L'unité administrative compétente informe les participants de l'adresse électronique pertinente (→voir art. 21, al. 3, OCo).

Focus: les critères d'évaluation des avis

- **Concernant l'auteur des observations :**
  - A quel degré est-il touché par la réglementation ?
  - Est-il représentatif ?
  - Quel est son statut sur l'ensemble de la Suisse ?
  - Est-il sérieux ?
  - Quel est son poids politique ?
- **Concernant sa prise de position :**
  - Est-elle en rapport avec le sujet ?
  - Est-elle sérieuse ?
  - Est-elle pertinente ?
  - Les propositions sont-elles objectivement réalisables ?
  - Le sont-elles politiquement ?

- Quelle somme de travail l'expéditeur a-t-il consacrée à sa prise de position (il s'agit éventuellement d'une indication pour mesurer l'importance que l'expéditeur lui attribue) ?
- Quel est le processus de décision interne à l'organisme consulté s'agissant des avis qu'il exprime ?
- Les avis exprimés se recoupent-ils avec ceux d'autres organismes (prises de position communes) ?
- Les propositions ont-elles un caractère particulièrement novateur (notamment en ce qui concerne les instruments d'action) ?
- Comment les propositions sont-elles motivées ?
- Les propositions sont-elles convaincantes ?

[81] Pour procéder à l'évaluation, on peut également s'aider de tableaux synoptiques (→voir par exemple les deux variantes présentées aux pages suivantes).

Exemples de tableau synoptique pour récapituler et évaluer les résultats de la procédure de consultation

82 →voir art. 18, al. 1, OCo (RS 172.061.1)

83 **Remarque :** Il est recommandé de procéder à une récapitulation des résultats de la consultation sans porter d'appréciation. A cette fin, une classification sous forme de tableaux (pour une vue d'ensemble) peut s'avérer utile.

84 La récapitulation des résultats de la consultation permet au Conseil fédéral de décider de la suite à donner au projet. Dans ce cadre, on procède à une évaluation et à une pondération[1] des résultats de la consultation sous une forme résumée (→voir art. 18, al. 1, OCo). Dans cette pondération, on accordera une importance particulière à l'avis des cantons lorsqu'il s'agit de questions touchant à la mise en oeuvre de dispositions du droit fédéral (→voir art. 18, al. 1, 2ème phrase, OCo).

85 **Appréciation d'ensemble** (il est nécessaire de préparer un tableau similaire pour chaque article).

Variante 1

	Positif	Indifférent	Sceptique	Négatif	Proposition/requête	Remarque
Tribunal fédéral[2]						
Canton A						
Canton B						
…						
Parti 1						
Parti 2						
…						
Organisation X						
Organisation Y						
…						

1 Si, par exemple, les quatre partis gouvernementaux soutiennent un projet, et que quatre autres partis le combattent, on ne pourra pas se contenter de mentionner que la moitié des partis politiques soutiennent le projet. Une pondération des résultats doit être effectuée.

2 Le Tribunal fédéral, en sa qualité de troisième pouvoir, doit toujours être mentionné avant les autres organismes et personnes consultés.

Variante 2

Veut conserver le statu quo	**Approuve la proposition**	**Considère que la proposition va trop loin**	**Considère que la proposition ne va pas assez loin**	**Remarques**
				Tribunal fédéral
Canton A				
		Canton B		
	…			
			Parti 1	
	Parti 2			
…				
		Organisation X		
			Organisation Y	
	…			

1325 Elaboration du projet de loi et du message

86 Le Conseil fédéral prend connaissance des résultats de la procédure de consultation et décide de la suite à donner au projet. Si un projet de loi ou un message doit être remanié, le Conseil fédéral en charge le département qui lui a soumis la proposition. Le département transmet le mandat à l'office concerné.

87 L'avant-projet est mis au point en fonction des résultats de la procédure de consultation et sur la base de la décision du Conseil fédéral concernant la suite à donner au projet.

88 Pour l'élaboration du projet, on tiendra compte des directives suivantes (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet) :

- Directives de technique législative (DTL) ;
- Instructions sur la présentation des textes officiels en français ;
- Weisungen zu Schreibweise und Formulierungen in den deutschsprachigen amtlichen Texten ;
- Istruzioni per la redazione di testi ufficiali in italiano ;
- Règles typographiques, directives du Centre des publications officielles (CPO), modèles du CPO ;

  En allemand uniquement :

- Leitfaden zur sprachlichen Gleichbehandlung im Deutschen ;
- Leitfaden zur Neuregelung der deutschen Rechtschreibung.

89 Lorsque le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale un projet de loi fédérale ou d'arrêté fédéral, celui-ci doit être accompagné d'un message explicatif. Les messages du Conseil fédéral doivent obligatoirement donner des explications sur certains points (→voir art. 141, al. 2, LParl).

90 La Chancellerie fédérale a concrétisé cette disposition légale par les documents suivants :

- *Botschaftsleitfaden. Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).
- *Aide-mémoire relatif aux messages du Conseil fédéral* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

91 La plupart du temps, le rapport explicatif qui accompagne l'avant-projet sert de base au message. Cependant, le rapport ne répond pas, en général, aux exigences de contenu du message.

92 Dans les messages, il est recommandé de mentionner à l'endroit adéquat les **études de droit comparé** effectuées au cours de la phase pré-

liminaire, que ce soit dans la partie intitulée « situation initiale » ou dans celle qui a trait aux commentaires des diverses dispositions ou encore dans celle relative aux relations avec le droit européen. Il est également concevable de regrouper les aspects de droit comparé en annexe au message.

93 Lors de la mise au point du message, on accordera une attention suffisante aux problèmes **d'exécution** par les cantons, et ce non seulement dans le chapitre « conséquences », mais également dans celui relatif aux « résultats de la procédure de consultation » — chapitre qui donnera des informations sur la manière dont les avis des cantons auront été pris en compte -, ainsi que dans le chapitre relatif aux « commentaires des articles du projet de loi » (→voir art. 141, al. 2, let. f, LParl ainsi que la réponse du Conseil fédéral du 24 novembre 1993 à l'interpellation Andreas Iten n° 93.3274 : examen dans les messages du Conseil fédéral des problèmes d'exécution dans les cantons).

Exemples de messages respectant les principes susmentionnés :

- message concernant la loi fédérale sur la protection des données (→voir LPD, FF 1988 II 421) ;
- message concernant la loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (→voir loi sur la protection des marques, LPM ; FF 1991 I 1) ;
- message concernant la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (→voir FF 1992 III 529) ;
- message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (→voir loi sur les avocats, LLCA, FF 1999 5531 ss.).

94 L'adoption par le Conseil fédéral du projet de loi et du message marque la fin de la phase préliminaire de la procédure législative.

1326 Moyens auxiliaires

Chancellerie fédérale en collaboration avec l'Office fédéral de la justice, *Directives de technique législative* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, *Commissions extra-parlementaires, organes de direction et représentants de la Confédération* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, *Directives du 21 juin 1996 sur les affaires du Conseil fédéral* (adaptées en 2000 en vue de la transposition électronique →voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, *Instructions sur la présentation des textes officiels en français* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, *Botschaftsleitfaden. Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet); ce document n'est pas traduit en français).

Chancellerie fédérale, *Schéma général pour l'établissement des messages du Conseil fédéral* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Exemple d'acte d'institution d'une commission d'experts (→voir Annexe 1).

Buser, Walter, Das Vorverfahren der Gesetzgebung, *ZBl* 1984, p. 145 ss.

Eichenberger, Kurt et al. (éd.), *Grundfragen der Rechtssetzung*, Bâle 1978.

Hotz, Reinhold, *Methodische Rechtsetzung*, Zurich 1983.

Kettiger, Daniel, *Gesetzescontrolling : Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen*, Berne/Stuttgart/Vienne 2000.

Morand, Charles-Albert (éd.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence 1999.

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006.

Müller, Georg, *Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung*, Bâle/Stuttgart 1979.

Noll, Peter, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg 1973.

Rhinow, René A., *Rechtsetzung und Methodik. Rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung*, Bâle/Stuttgart 1979.

Richli, Paul, *Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung*, Bâle/Genève/Munich 2000.

Rödig, Jürgen (éd.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin/Heidelberg/New York 1976 (notamment avec des contributions de Werner Hauck, Rainer J. Schweizer, René A. Rhinow, Georg Müller und Peter Noll).

Sägesser, Thomas, *Vernehmlassungsgesetz*, Berne 2006.

Schneider, Hans, *Gesetzgebung. Ein Lehrbuch*, 2e éd., Heidelberg 1991.

133 Procédure de consultation des offices et procédure de co-rapport

1331 Introduction

95 A plusieurs reprises au cours de la procédure législative (→voir le tableau synoptique de la procédure législative [→voir ch. 131 ci-dessus]), le Conseil fédéral est seul compétent pour prendre un certain nombre de décisions, concernant par exemple :

- La décision de principe de mandater éventuellement une commission d'experts ;
- L'ouverture de la procédure de consultation ;
- La prise de connaissance des résultats de la procédure de consultation et la décision sur la suite à donner au projet ;
- L'adoption du projet de loi et du message ;
- Les dispositions d'exécution et l'entrée en vigueur.

96 La procédure de consultation interne se déroule en deux phases successives, qui s'adressent:

- aux offices et aux unités organisationnelles similaires (→voir ch. 1332 ci-dessous [Procédure de consultation des offices]);
- aux départements (→voir ch. 1333 ci-dessous [Procédure de co-rapport interdépartementale]).

97 Ce processus permet aux divers services de l'administration d'être informés de l'avancement des projets de lois, y compris de la phase d'entrée en vigueur, et de donner leur opinion.

98 En d'autres termes, on retiendra que la décision du Conseil fédéral est précédée d'une phase particulière au cours de laquelle divers services de l'administration peuvent donner leur opinion. Cette phase permet d'éliminer d'éventuelles divergences de vue.

99 La préparation et l'expédition des affaires du Conseil fédéral doivent obéir aux directives publiées par la Chancellerie fédérale (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet). Ces directives contiennent des indications précieuses et prévoient des modèles qui ont force obligatoire lors de la préparation des documents.

1332 Procédure de consultation des offices

100 Au cours de cette procédure, l'office chargé du projet le soumet aux offices intéressés. Cette phase a pour but de révéler les erreurs du projet et de les corriger. Elle permet aussi de connaître les objections que d'au-

tres offices fédéraux pourraient avoir contre le projet de loi et d'éliminer dans la mesure du possible ces divergences, par la voie de la négociation. Le choix des offices intéressés dépend de la nature du projet, des intérêts en jeu et de la question de savoir quel office pourrait faire une contribution utile. En cas de doute, il est préférable d'élargir le cercle des offices consultés, en évitant toutefois une consultation tous azimuts.

Les offices suivants doivent toujours être consultés lors de la préparation d'actes législatifs :

- La Chancellerie fédérale (service juridique et service linguistique, à l'attention de la Commission interne de rédaction et service juridique) ;
- L'Office fédéral de la justice ;
- L'Administration fédérale des finances (si le projet a des implications financières).

En outre, doivent être consultés dans certains cas :

- **Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence**, pour autant que le projet législatif concerne le traitement de données personnelles et la protection des données ou l'accès aux documents officiels (→voir art. 32, al. 1, 1ère phrase, de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données, OLPD, RS 235.11) ;
- **Le Bureau de l'égalité entre femmes et hommes** pour autant que le projet législatif touche l'égalité entre femmes et hommes (→voir art. 5, al. 3, let. a, de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur [Org DFI], RS 172.212.1) ;
- **L'Office fédéral de la statistique**, pour autant que le projet législatif concerne la statistique (→voir art. 12, al. 1, de la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale, LSF, RS 431.01).

101 Pour que les offices intéressés puissent procéder à un examen attentif du projet, il convient de leur impartir un délai convenable, d'en général trois semaines. Le contrôle rédactionnel des projets de loi s'effectue dans le cadre de la co-rédaction (contrôle simultané de la qualité rédactionnelle des projets en allemand et en français). C'est pourquoi tout projet de loi doit dès ce moment être rédigé en français et en allemand (→voir 8522 ci-dessous).

102 En vertu de la loi sur la transparence (LTrans), les projets de loi qui se trouvent au stade de la procédure de consultation des offices ne sont pas accessibles au public. Un projet de loi devient public à partir du moment où le Conseil fédéral a adopté le message; un projet d'ordonnance le devient au moment de l'adoption de l'ordonnance. Le Conseil fédéral peut néanmoins déclarer que ces documents doivent rester inaccessibles (→voir art. 8, al. 1 à 3, LTrans).

[103] Le projet de loi est mis au point sur la base du résultat de la procédure de consultation des offices. Le type et le poids respectifs des objections détermine le déroulement ultérieur de la procédure. Tantôt il suffira de renseigner brièvement les offices concernés, tantôt une conférence s'imposera, qui permettra d'éliminer les divergences. Une fois le texte mis au point, le projet est transmis au département en vue de la procédure de co-rapport interdépartementale.

1333 Procédure de co-rapport interdépartementale

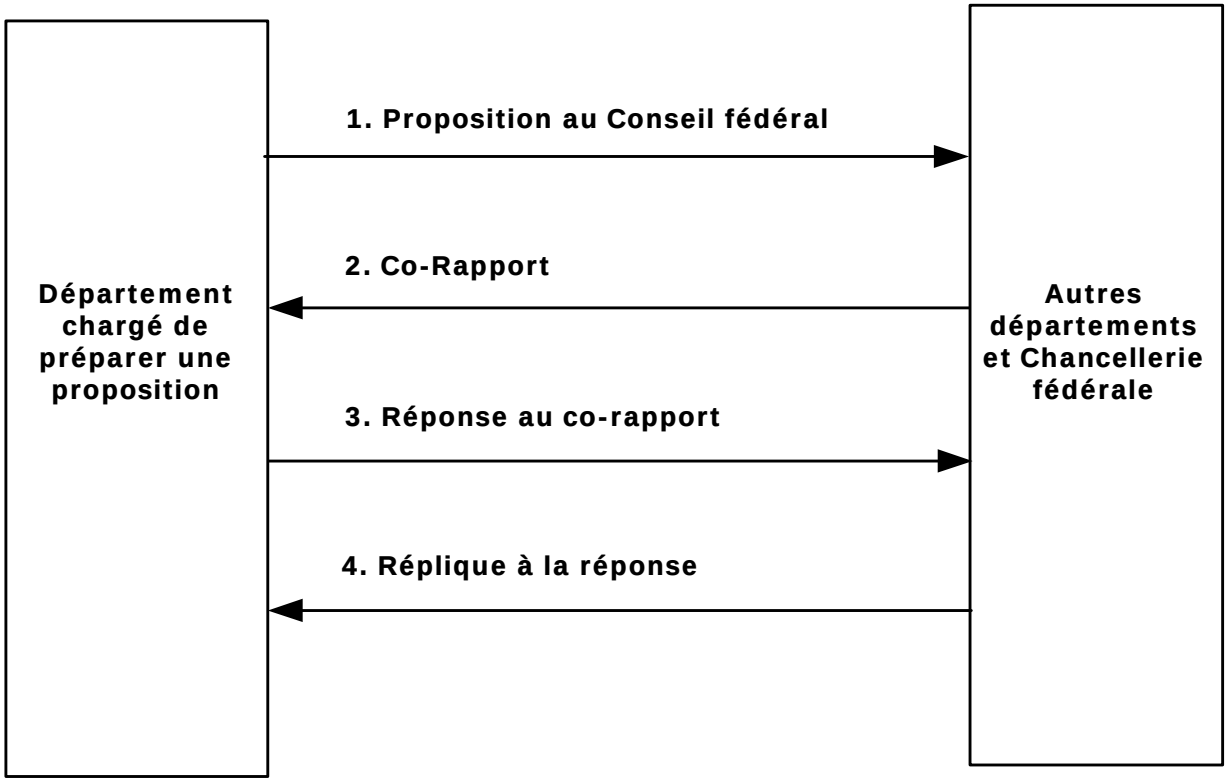
[104] C'est au cours de cette procédure, qui débute le jour où le département signe sa proposition (→voir art. 5, al. 1bis, OLOGA) que ce dernier présente le projet au Conseil fédéral (→voir art. 15 LOGA et 5 OLOGA). Cette phase de la procédure permet au chef du département de préparer la décision du Conseil fédéral. Le département remet en temps utile à la Chancellerie fédérale la proposition définitive en vue de l'ouverture du co-rapport (→voir art. 5, al. 2, OLOGA). Celle-ci vérifie que le dossier est complet, contrôle son exactitude formelle (conformité aux directives sur la préparation et l'expédition des affaires du Conseil fédéral) et soumet enfin le tout aux autres départements pour qu'ils établissent leurs éventuels co-rapports. La Chancellerie fédérale a d'ailleurs les mêmes droits que les départements dans la procédure de co-rapport.

[105] Les départements concernés ont un certain délai pour s'exprimer sur le projet (délai normal : 3 semaines !). S'ils sont d'accord et ne formulent aucune réserve, le tampon d'approbation et la signature du chef du département sur la proposition suffisent. S'ils ne sont pas d'accord ou ne le sont que partiellement, ils peuvent rédiger un **co-rapport motivé**. Les éventuels co-rapports sont remis à la Chancellerie fédérale.

[106] Cette dernière soumet les co-rapports au département qui a préparé la proposition de même qu'aux autres départements. Le département responsable du projet peut alors réagir aux co-rapports qui lui ont été remis dans **une réponse aux co-rapports**. Il peut maintenir son projet, se soumettre aux propositions contenues dans les co-rapports ou encore préparer une proposition modifiée qui tienne compte des remarques formulées. Les départements qui sont d'accord avec la proposition initiale peuvent également prendre à nouveau position dans une réponse au co-rapport d'un autre département.

[107] La Chancellerie fédérale soumet la réponse du département responsable du projet aux autres départements. Ceux-ci peuvent à nouveau s'exprimer dans le cadre d'une **réplique à la réponse aux co-rapports**. Les départements peuvent maintenir leur position ou se rallier à la proposition telle qu'elle a été modifiée dans la réponse.

Procédure de co-rapport



[108] Les co-rapports permettent de savoir quels départements sont entièrement ou partiellement hostiles au projet. La difficulté réside toutefois dans le fait que les co-rapports et les répliques ne parviennent pas simultanément au département. La vision d'ensemble de toutes les propositions présentées est ainsi rendue plus difficile et empêche généralement la rédaction d'une réponse globale. Il n'est donc pas possible de dire de manière générale comment le département qui dirige le projet ou l'office responsable doit se comporter dans la procédure de co-rapport.

[109] Savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, on doit se montrer conciliant à l'égard des propositions exprimées dans les co-rapports relève souvent de la pure tactique. Accepter une proposition qui n'est pas, aux yeux du département responsable du projet, d'une importance capitale permet de gagner à sa cause un département qui était au départ critique à l'égard du projet et qui soutiendra le projet devant le Conseil fédéral. On veillera néanmoins à ce que le fait de renoncer à des éléments fondamentaux du projet ou d'introduire de nouvelles dispositions n'entraîne pas des défauts dans la structure du projet. Dès lors, lorsqu'on modifie le projet législatif, il est nécessaire d'examiner attentivement les conséquences de cette modification afin de ne pas nuire à la cohérence de l'ensemble.

[110] Si une objection est de nature avant tout technique ou formelle, il faut éviter de déposer un co-rapport afin de ne pas surcharger inutilement le Conseil fédéral. On s'efforcera de trouver directement un accord sur une

modification de la proposition avec le département ou l'office à l'origine de la proposition et, si nécessaire, en collaboration avec la Chancellerie fédérale. Les modifications seront apportées sous forme de corrigendum dans la procédure de co-rapport.

134 Phase parlementaire

1341 Introduction

[111] La procédure parlementaire est l'une des étapes les plus importantes de la procédure législative puisqu'il s'agit de présenter à l'Assemblée fédérale, pour délibération et adoption, des projets de lois et d'arrêtés fédéraux élaborés par le Conseil fédéral et l'administration. C'est au cours de cette procédure que l'on se rend compte si, et dans quelle mesure, un projet sera soutenu politiquement. Pour qu'un projet préparé par l'administration et le Conseil fédéral puisse être discuté par le Parlement, le Conseil fédéral doit lui adresser un projet.

[112] La procédure parlementaire est longue et nécessite un travail considérable. En raison, d'une part, de notre bicaméralisme et, d'autre part, du système d'examen préliminaire des affaires par une commission de chaque conseil, un projet législatif est examiné au minimum quatre fois : par la commission du conseil prioritaire puis par ce conseil et ensuite par la secone commission puis par le second conseil. Pour les personnes responsables du projet, cela implique non seulement d'être présentes aux sessions, mais également d'effectuer des travaux préliminaires, de fournir des explications ou de rédiger des prises de position. On peut certes s'appuyer, lors de la préparation des débats du deuxième conseil et de sa commission, sur les documents élaborés pour le premier conseil et sa commission. Toutefois, le volume de travail ne doit pas être sous-estimé, car il reste encore à prendre position sur de nouvelles propositions, à répondre à de nouvelles questions ou à résoudre de nouveaux problèmes.

1342 Communication des projets destinés au Parlement

[113] La présentation du projet d'acte et du message par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale constitue le prélude de la procédure parlementaire (→voir également ch. 1325 ci-dessus [Elaboration du projet de loi et du message]).

[114] Les projets parlementaires doivent en principe être communiqués sur une formule officielle (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet) six mois avant la date souhaitée pour les débats dans le premier conseil (**procédure ordinaire**). Il n'est pas nécessaire que le message destiné à l'Assemblée fédérale ait déjà été adopté par le Conseil fédéral au

moment de la communication ; le message doit toutefois être disponible deux semaines au minimum avant l'examen par la commission du premier conseil. Les documents doivent être transmis aux services du Parlement sous forme électronique; il appartient aux collaborateurs de l'administration fédérale de vérifier que leur contenu est conforme aux documents correspondant en version papier.

[115] Normalement, le projet doit être traité par les deux conseils dans des sessions différentes (→voir art. 85, al. 1, LParl). La priorité de discussion est décidée par les présidents des deux conseils, en cas de désaccord, la question est tranchée par tirage au sort; →voir art. 84, al. 2, LParl). Lorsque le Conseil fédéral annonce un objet urgent (lois fédérales urgentes), les présidents des deux conseils tranchent définitivement la question de la priorité de discussion.

[116] Outre la procédure ordinaire, il existe encore une **procédure spéciale** qui s'applique pour le traitement d'un projet par les deux conseils dans la même session. Le premier examen d'articles constitutionnels ou de lois non urgentes ne peut exceptionnellement avoir lieu dans les deux conseils pendant la même session que sur proposition du Conseil fédéral ou d'une commission. La décision incombe à la conférence de coordination (→voir art. 85, al. 2, LParl).

Exemple :

- arrêté fédéral concernant la libération anticipée des obligations militaires et le passage dans la protection civile (→voir FF 1993 I 713 ss) :
  - traitement par le Conseil des Etats : 8 mars 1993 (→voir BOCE 1993 69 s.) ;
  - traitement par le Conseil national : 18 mars 1993 (→voir BOCN 1993 469 ss).

[117] La procédure spéciale ne peut être prévue par les offices qu'à titre exceptionnel et qu'après consultation du secrétariat général du département. C'est le Conseil fédéral qui adresse formellement la proposition à l'Assemblée fédérale de suivre la procédure spéciale (la décision du Conseil fédéral est préparée par la Chancellerie fédérale) ; pour annoncer le cas à la Chancellerie fédérale, on doit utiliser le formulaire « Procédure extraordinaire » (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

1343 Examen en commission

1343.1 Généralités

[118] Les commissions font rapport à leur conseil sur les projets qu'elles ont examinés et lui font des propositions (→voir art. 44, al. 2, LParl). De plus en plus souvent, les commissions procèdent à des auditions d'experts extérieurs à l'administration. L'examen préalable des projets d'actes législatifs incombe (entre autres tâches) aux commissions permanentes suivantes :

- Commission des finances (CdF) ;
- Commission de gestion (CdG) ;
- Commission de politique extérieure (CPE) ;
- Commission de la science, de l'éducation et de la culture (CSEC) ;
- Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) ;
- Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE) ;
- Commission de la politique de sécurité (CPS) ;
- Commission des transports et des télécommunications (CTT) ;
- Commission de l'économie et des redevances (CER) ;
- Commission des institutions politiques (CIP) ;
- Commission des affaires juridiques (CAJ) ;
- Commission des constructions publiques (CCP).

  (→voir art. 10 RCN, RS 171.13, et art. 7 RCE, RS 171.14).

[119] Pour connaître la répartition des domaines attribués aux diverses commissions par le Bureau des deux chambres, il faut consulter la liste y relative (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet). Exceptionnellement, lorsque des projets importants touchent aux compétences de plusieurs commissions, les conseils peuvent instituer des commissions spéciales, à l'instar de la Commission de révision constitutionnelle (→voir art. 42, al. 2, LParl).

1343.2 Les Services du Parlement : tâches et collaboration avec l'administration

[120] Les travaux de secrétariat d'une commission parlementaire et la préparation des séances incombent aux Services du Parlement. Ces derniers regroupent la direction, ainsi que le secrétariat central, le secrétariat des commissions et des délégations, le secrétariat de langue italienne, le service de traduction, la centrale de documentation, les services centraux et

l'organe parlementaire de contrôle de l'administration (→voir art. 64 LParl et art. 17 OLPA; RS 171.115).

[121] Dans le domaine de la législation, le **secrétariat central** et les **secrétariats des commissions** jouent un rôle important.

[122] En vertu de l'article 68 LParl, les organes de l'Assemblée fédérale et, sur mandat de ces derniers, les Services du Parlement, peuvent faire appel aux services de l'administration fédérale dans la mesure où l'exercice de leurs attributions l'exige. Ils font appel à ces services d'entente avec le département compétent ou avec la Chancellerie fédérale. En cas de désaccord, la Délégation administrative statue après avoir entendu le Conseil fédéral. Il est donc de règle de suivre la voie hiérarchique et de s'adresser au département. L'article 18, alinéa 1, OLPA doit s'interpréter restrictivement, en ce sens que ce n'est qu'à titre exceptionnel que les Services du Parlement peuvent traiter directement avec les services de l'administration fédérale, par exemple pour obtenir des renseignements techniques; dès lors qu'il s'agit d'un mandat impliquant un travail substantiel, la procédure prévue par l'art. 68 LParl doit être respectée. S'ils désirent la présence des représentants de l'administration fédérale pendant une séance, les Services du Parlement doivent contacter le département compétent par la voie de service. **L'administration devrait en principe traiter avec les commissions par l'intermédiaire des secrétariats des commissions**: elle ne saurait fournir de la documentation directement au président de la commission sans que le département ou le secrétariat des commissions n'en aient été informés (→voir art. 149 LParl).

[123] Lorsque les Services du Parlement ne sont pas en mesure d'accomplir eux-mêmes les travaux administratifs nécessaires au bon fonctionnement du Parlement, ils peuvent faire appel aux services de l'administration fédérale (→voir art. 18, al. 2, OLPA). En pratique, seuls des traducteurs sont parfois nécessaires. Dans ce cas, ces personnes ne sont responsables du travail qu'elles exécutent dans la commission qu'à l'égard de cette dernière, représentée en fait par son secrétariat.

[124] D'après le règlement, les délibérations des **commissions du Conseil national** sont traduites en allemand, français et italien, à moins que tous les membres de la commission parlant la même langue ne renoncent à la traduction. Les membres des commissions ont la possibilité d'entendre, de leur place, la traduction simultanée des délibérations (→voir art. 37, al. 2, RCN). Les délibérations des **commissions du Conseil des Etats** sont traduites dans les langues officielles lorsqu'un député en fait la demande. En pratique, on renonce aux traductions simultanées.

[125] Les procès-verbaux doivent donner un compte-rendu complet, mais succinct des délibérations, et doivent être écrits dans la langue de l'orateur. En règle générale, les délibérations sont enregistrées pour l'établissement du procès-verbal (→voir art. 4, al. 4, OLPA). **Tous les do-**

cuments des commissions et notamment leurs procès-verbaux et les rapports rédigés par l'administration sur mandat des commissions sont confidentiels (→voir art. 47, al. 1, LParl et art. 8 OLPA). Les procès-verbaux sont remis aux membres de la commission, au président de la commission homologue de l'autre conseil, aux services compétents des Services du Parlement et aux représentants des autorités fédérales ayant assisté à la séance (→voir art. 6, al. 1, OLPA). Les procès-verbaux des délibérations sur des projets d'actes, des initiatives parlementaires, des initiatives cantonales, des motions traitées dans le second conseil, des pétitions, des rapports ne concernant pas la haute surveillance peuvent être consultés par les membres des deux chambres et par les secrétaires des groupes (→voir art. 6, al. 4, OLPA) ; après le vote final, le cas échéant après l'expiration du délai référendaire ou après la votation populaire, les procès-verbaux sont à disposition des personnes qui en ont besoin pour des recherches scientifiques ou pour l'application du droit (→voir art. 7, al. 1 et 2, OLPA). Les document précités ne sont pas soumis à la loi sur la transparence.

[126] Après la séance, le secrétariat de la commission transmet immédiatement les propositions de cette dernière (propositions de la majorité et de la minorité) au secrétariat central en vue de leur diffusion et de leur remise aux membres du conseil. Si les décisions de la commission s'écartent du projet du Conseil fédéral ou de précédentes décisions du conseil, les Services du Parlement établissent une présentation synoptique (**dépliant**, →voir Annexe 4). Le dépliant comporte toujours le projet du Conseil fédéral. Le reste de son contenu dépend de la phase de la procédure. Pour les débats du premier conseil, on mentionne les propositions de sa commission. Pour les débats du second conseil, on mentionne les décisions du premier conseil et on y ajoute les propositions de la commission du second conseil. Pour la procédure d'élimination des divergences, le dépliant contient la proposition du Conseil fédéral, les décisions des deux chambres et la proposition de la commission du conseil concerné.

1343.3 Assistance du chef de département

[127] Si le chef de département participe à une séance de commission ou est présent lors des débats d'un conseil législatif, la personne chargée du projet législatif peut devoir assumer les **tâches suivantes** :

- Fournir les documents requis (**dossier guide** [*Führungsdossier*] ; →voir ci-dessous) ;
- Préparer l'exposé d'entrée en matière ;
- Rédiger les prises de position et les commentaires relatifs aux dispositions les plus importantes de l'acte législatif ;
- Prendre contact avec le secrétariat de la commission au sujet d'éventuelles propositions ou interventions ;

- Assister le chef de département durant la séance. En règle générale, un membre de la direction et la personne chargée du projet législatif prennent part à la séance (le plus souvent, il faut également préparer un dossier guide à l'intention des membres de la direction) ;
- Exécuter d'autres mandats ;
- Se préparer personnellement, afin d'être à tout moment en mesure de renseigner le chef de département.

128 Dans la plupart des départements, il n'existe pas de directives particulières concernant la documentation destinée au chef de département. Voici un exemple du contenu d'un dossier guide du DFJP :

Exemple :

résumé du contenu d'un dossier guide (DFJP)

1 Documents établis pour l'occasion

11 Invitation

12 Dépliant

13 Résumé des précédentes séances (entre autres : divergences, votes dans le premier conseil)

14 Discours pour les débats sur l'entrée en matière

15 Discours sur des propositions, articles, divergences

2 Message/rapport (en allemand et en français)

3 Autres documents (par exemple : présentations synoptiques élaborées par l'office, décisions de principe du Conseil fédéral, etc.)

4 Commissions du Conseil national et du Conseil des Etats

5 Plénum du Conseil national et du Conseil des Etats

6 Résultat de la procédure de consultation (rapport/proposition au Conseil fédéral et décision du Conseil fédéral)

7 Documentation (par exemple presse)

8 Importantes notes de travail préparées par l'office à l'intention du chef de département

129 Les documents doivent être remis au secrétariat général du département suffisamment tôt avant les séances de commissions, en général au moins une semaine avant (sauf directives particulières). Cela vaut également pour les débats au plénum. Pour obtenir les dates exactes, il faut s'adresser au secrétariat général.

1343.4 Déroulement de la séance : expertise et prise de position de l'administration

[130] Les commissions sont autorisées à inviter à leurs séances les membres du Conseil fédéral pour recevoir des renseignements (→voir art. 150 et 160, al. 1, LParl). La participation du chef du département responsable est de règle. Après entente avec le président de la commission, il peut se faire représenter par une ou plusieurs personnes au service de la Confédération (→voir art. 160, al. 2, LParl). Le chef de département ou son représentant peut se faire accompagner par des experts (→voir art. 160, al. 3, LParl).

[131] Les commissions débutent leur séance par les débats d'entrée en matière. Elles recommandent à leur conseil d'entrer ou non en matière sur le projet d'acte législatif. Si l'entrée en matière est décidée, elles peuvent soit renvoyer le projet au Conseil fédéral pour qu'il le remanie ou le complète, soit entrer en matière et adopter elles-mêmes les amendements qui leur paraissent nécessaires. Lors de la discussion des articles, elles peuvent proposer des modifications pour chaque disposition. Une fois la discussion des articles terminée, les commissions passent au vote sur l'ensemble. Un refus d'accepter le projet d'acte législatif annule la discussion par articles et implique, par conséquent, que les commissions recommandent à leur conseil la non-entrée en matière. Si plusieurs projets d'actes législatifs figurent dans un seul et même projet, les débats d'entrée en matière, la discussion des articles et le vote sur l'ensemble interviendront pour chaque projet. La commission peut également décider de diviser un projet en plusieurs projets.

[132] Les **délibérations des commissions sont confidentielles** (→voir art. **47, al. 1, LParl)**. Les participants ne divulguent pas la position prise par les autres participants. En fonction de l'importance de l'affaire communiquée, les commissions rendent compte oralement ou par écrit aux médias des principaux résultats des délibérations de la commission (→voir art. 48 LParl, art. 20 RCN/art. 15 RCE). Les commissions peuvent décider de procéder à des auditions publiques (→voir art.47, al. 2, LParl).

[133] Les **commissions peuvent demander au Conseil fédéral des rapports complémentaires** sur des projets qu'elles sont chargées d'examiner (→voir art. 150, al. 1, let. a, LParl). L'administration, à qui l'on a donné mandat de rédiger ces rapports, est responsable envers le département ou le Conseil fédéral de sa bonne exécution. Le Conseil fédéral remet ces rapports par la voie de service aux secrétariats des commissions, à l'intention des commissions.

[134] Lors de l'examen en commission, le Conseil fédéral ou l'administration peut juger nécessaire de compléter ou d'améliorer le projet du Conseil fédéral. Le Conseil fédéral a le droit de faire une proposition, mais pas l'administration. Cette dernière peut soumettre des propositions de formulation, qui peuvent être reprises comme propositions par un membre de la

commission. Les propositions du Conseil fédéral ou les propositions de formulation de l'administration doivent être remises suffisamment tôt (c'est-à-dire avant l'examen en commission) au secrétariat de la commission, en allemand et en français.

[135] Les commissions sont autorisées à faire appel à des experts externes et à leur demander des avis écrits (→voir art. 45, al. 1, let. b, LParl).

[136] Les personnes au service de la Confédération sont soumises au secret de fonction (→voir art. 22 LPers). Ce secret n'est pas opposable au droit à l'information des commissions (→voir art. 150 LParl). Le droit à l'information des commissions est toutefois sensiblement atténué par le fait que les commissions ne peuvent interroger un employé de la Confédération qu'avec le consentement du Conseil fédéral (→voir art. 150, al. 1, let. c, et al. 2, LParl).

[137] Il convient de préciser que les membres des commissions sont eux-mêmes tenus par le secret de fonction (→voir art. 47 et 150, al. 3, LParl).

1343.5 Mode de procéder en matière d'initiatives parlementaires

[138] Le droit d'initiative parlementaire est le droit de déposer un projet d'acte législatif de l'Assemblée fédérale ou d'en proposer les grandes lignes. Ce droit appartient aux députés comme aux commissions parlementaires. Le traitement d'une initiative parlementaire incombe à la commission compétente et non au Conseil fédéral ou au département. L'initiative prend la forme d'un projet rédigé ou d'une demande conçue dans ses grandes lignes (→voir art. 107 LParl). L'initiative est transmise à la commission compétente qui est chargée de donner un préavis (→voir art. 109, al. 1, LParl). Les initiatives parlementaires et les propositions déposées en commission qui visent à l'élaboration d'une initiative parlementaire par cette commission sont soumises à un examen préalable (→voir art. 109, al. 1 LParl).

[139] S'il est donné suite à l'initiative (sur la procédure →voir art. 109, al. 3, LParl), la commission compétente du conseil où elle a été déposée élabore un projet dans un délai de deux ans (→voir art. 111, al. 1, LParl). La commission peut faire appel au département compétent afin de recevoir les renseignements juridiques ou matériels dont elle a besoin (→voir art. 112, al. 1, LParl). L'administration doit répondre par exemple à la question de savoir comment un choix politique de la commission doit être formulé de manière juridiquement correcte (par exemple proposer une formulation d'un article de loi). On peut également lui demander un commentaire juridique ou matériel de dispositions légales. La commission ne peut toutefois se contenter de donner à l'administration le mandat global de préparer un projet abouti, ce qui doit être demandé au Conseil fédéral par voie de motion. Dans le cadre de l'initiative parlementaire, c'est à la

commission parlementaire qu'il appartient de formuler ses choix politiques de manière détaillée et aussi concrète que possible. Le commentaire politique du projet d'acte législatif n'a pas à être fourni par l'administration, mais doit être rédigé par la commission elle-même, respectivement par le secrétariat de la commission agissant sur mandat direct. C'est également au secrétariat qu'incombe la direction administrative de la procédure législative préliminaire. Les offices fédéraux et les départements ne sont pas liés matériellement par leur collaboration, et restent libres dans leurs propositions au Conseil fédéral.

[140] La commission effectue elle-même la procédure de consultation sur les projets d'actes qu'elle a élaborés (→voir art. 5, al. 2, et 6, al. 2, LCo et art. 112, al. 2, LParl). Elle peut, en passant par la voie hiérarchique, faire appel aux services de l'administration fédérale pour préparer la consultation et en rassembler les résultats (→voir art. 6, al. 2, 2ème phrase, LCo). Après la conclusion de ses travaux, la commission présente au conseil un rapport et un projet d'acte législatif. Le rapport doit satisfaire aux mêmes exigences qu'un message du Conseil fédéral (→voir art. 111, al. 3, LParl). Lorsqu'elle soumet au conseil dont elle dépend le projet d'acte qu'elle a élaboré et le rapport qui l'accompagne, elle les transmet simultanément au Conseil fédéral pour avis en lui fixant un délai raisonnable (→ voir art. 112, al. 3, LParl). Ce dernier n'est en aucun cas lié par l'avis du département ou de l'office, que ces derniers aient participé aux travaux ou non. En cas de modification proposée par le Conseil fédéral, la commission l'examine avant que le projet d'acte ne soit traité par le premier conseil (→voir art. 112, al. 4, LParl).

[141] Le projet élaboré par la commission est examiné selon la procédure ordinaire applicable à l'examen des projets d'acte (→voir art. 114, al. 1, LParl). Par voie de conséquence, si le conseil refuse de débattre du projet ou le rejette lors du vote sur l'ensemble, l'affaire est rayée de la liste des objets à traiter et n'est pas soumise à la discussion de l'autre conseil. Si le conseil approuve le projet, ce dernier est débattu dans l'autre conseil. Le projet est alors défendu devant la commission du second conseil par un membre de la commission qui l'a élaboré (→voir art. 114, al. 2, LParl). La procédure d'élimination des divergences est également applicable (voir également ch.1344.3 ci-dessous).

Exemples d'initiatives parlementaires :

- initiative parlementaire concernant l'augmentation de la valeur litigieuse pour les procédures gratuites en droit du travail (Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, →voir FF 2000 3261) ;
- initiative parlementaire concernant le remboursement de l'impôt anticipé aux communautés de propriétaires par étages ; rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (→voir FF 2000 576) ;

- initiative parlementaire sur le 1er août. Fête nationale fériée ; rapport de la Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales du Conseil national (→voir FF 1992 II 1002) et avis du Conseil fédéral (y compris message concernant l'initiative populaire « pour un jour de la fête nationale férié [initiative 1er août] », →voir FF 1992 III 861).

1344 Phase du plénum

1344.1 Secrétariat et préparation de la session

142 La préparation administrative de la session, la tenue du procès-verbal et les traductions durant les débats au plénum relèvent des Services du Parlement (→voir art. 64, al. 2, let. b, LParl). Cela inclut la préparation du dépliant et l'expédition, la traduction et la distribution des propositions écrites.

1344.2 Déroulement de la séance

143 Durant les débats parlementaires, le Conseil fédéral est représenté par le conseiller fédéral responsable du projet. Le chancelier de la Confédération défend les affaires de la Chancellerie fédérale devant le Parlement (→voir art. 161 LParl). Le représentant du Conseil fédéral peut se faire accompagner d'une ou plusieurs personnes au service de la Confédération ou par des experts, à qui la parole pourra être exceptionnellement donnée lorsque la question traitée présente un caractère particulièrement technique (→voir art. 159, al. 2, LParl ; un seul cas à ce jour ![3]). Pour ce qui a trait à l'assistance du chef de département, nous vous renvoyons au ch. 1343.3 ci-dessus.

144 La commission rapporte au conseil, par écrit ou oralement, sur ses travaux, par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs rapporteurs (→voir art. 19, al. 1, RCN/art. 20, al. 1, RCE). Le projet est présenté par le rapporteur de la commission, ainsi que par le chef du département responsable du projet. Le traitement des affaires proposées par le bureau au **Conseil national** est subdivisé en cinq catégories (→voir art. 46 RCN). Pour chaque catégorie, le droit de demander la parole appartient à des personnes déterminées ; ainsi :

I Débat libre : tous les députés ;

---

[3] Il s'agissait de l'intervention du Professeur Vischer qui a représenté l'ancienne Conseillère fédérale Kopp lors de l'élaboration de la loi fédérale sur le droit international privé (→voir RS 291 ; BOCN 1986 1301 ; BOCE 1987 178).

II Débat organisé : rapporteurs des commissions, porte-parole des groupes, autres membres du conseil désignés par les groupes et députés présentant des propositions ;

III Débat réduit : rapporteurs des commissions, porte-parole des groupes et députés présentant des propositions ;

IV Bref débat : rapporteurs des commissions, députés présentant des propositions de minorité et auteurs d'initiatives parlementaires ;

V Procédure écrite : il n'est pas possible de demander la parole. La commission fait rapport par écrit ; le rapporteur ne prend la parole que lorsqu'il doit prendre position sur des propositions personnelles.

[145] Le membre du Conseil fédéral responsable et les rapporteurs peuvent s'annoncer et prendre la parole à propos de toutes les affaires. **Le Conseil des Etats** ne procède pas à un tel classement par catégories.

[146] Les débats au plénum débutent par un **débat d'entrée en matière**, à moins que cette dernière soit acquise de plein droit (par exemple lors d'initiatives populaires, budgets, rapports de gestion, comptes, garanties à accorder aux constitutions cantonales, motions de l'autre conseil [→voir art. 71 LParl et art. 21 RCN/art. 17 RCE]).

[147] Une fois l'entrée en matière décidée, on passe à la **discussion des articles**. Le conseil peut renvoyer le projet au Conseil fédéral, dans son intégralité, avant les délibérations de détail, ou par chapitres ou dispositions, ultérieurement (→voir art. 75, al. 2 et 3, et 87 LParl).

[148] Tout député a le droit de présenter des **propositions** (→voir art. 76 LParl). En principe ces dernières sont remises par écrit avant le traitement de l'objet en question. Lorsqu'il y a plusieurs propositions différentes, les propositions sont successivement mises aux voix selon une procédure particulière (→voir art. 78 et 79 LParl). Le vote a lieu au moyen du système électronique (→voir art. 56, al. 1, RCN). Au Conseil des Etats, le vote a lieu à main levée ou par appel nominal (→voir art. 44 et 46 RCE).

[149] Une fois la discussion par articles terminée, on **vote sur l'ensemble** (→voir art. 74, al. 4 et 5, LParl). Ce vote n'est cependant pas le même que le vote final de l'article 81 LParl. Seul le **vote final** lie les deux conseils quant à leur décision (→voir ch. 1344.3 ci-dessous). Jusqu'au vote sur l'ensemble, tout député a le droit de demander qu'on revienne sur des articles ou des chapitres déterminés (→voir art. 76, al. 3, LParl).

[150] Une version provisoire du Bulletin officiel est disponible sur le site du Parlement dès le lendemain des séances (→voir www.parlament.ch; sous la rubrique « Bulletin officiel/Les procès-verbaux »). « Curia Vista », la base de données des objets parlementaires, recense l'ensemble des données relatives aux objets traités par le Conseil national et le Conseil des

Etats dès 1995 (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

1344.3 Procédure dans le second conseil, élimination des divergences et vote final

[151] Lorsque la discussion par articles et le vote d'ensemble sont terminés, le projet passe du premier au second conseil. On procède de la même manière dans le second conseil que dans le premier : débat d'entrée en matière, discussion par articles et vote d'ensemble. S'agissant du déroulement de la procédure, nous vous renvoyons aux explications développées ci-dessus.

[152] Après le vote d'ensemble, si la décision du second conseil diffère de celle du premier, le projet est renvoyé au premier conseil, qui ne débat que des **divergences** (→voir art. 89 LParl). Les commissions des deux chambres coordonnent la discussion sur les divergences et peuvent participer à des séances communes. La commission du premier conseil doit à nouveau examiner le projet et faire une proposition au conseil. Elle est en droit de maintenir la position du premier conseil, de suivre l'optique du second ou de proposer une solution de compromis. La nouvelle décision du premier conseil est communiquée à la commission du second conseil qui en discute et élabore une proposition. Le second conseil dispose des mêmes possibilités que le premier. Si le second conseil se rallie à la décision prise par le premier, la divergence est éliminée (pour plus de détails →voir art. 89, al. 3, LParl).

[153] Les divergences entre les deux chambres ne peuvent être discutées que deux fois. S'il subsiste encore des divergences après trois discussions de détail dans chaque conseil, l'affaire est soumise à la **conférence de conciliation** (→voir art. 91 LParl). Chaque commission y envoie 13 membres, afin d'élaborer une proposition de conciliation. La proposition de conciliation est soumise d'abord au conseil prioritaire, puis, si celui-ci s'est rallié à la proposition dans son entier, à l'autre conseil. Si la proposition de conciliation est rejetée par l'un des conseils, le projet d'acte est classé (→voir art. 93 LParl). D'autres propositions que la proposition de conciliation sont donc exclues (en particulier des propositions de minorité, de majorité ou de nouvelles propositions, de même que d'anciennes propositions que l'on présente à nouveau [→voir JAAC [1956] n° 26, p. 81 ss]). Si la proposition de conciliation est adoptée par les deux conseils, le projet est réputé avoir abouti. Si la proposition de conciliation est rejetée par le premier conseil, le projet a, dans ce cas, également échoué ; sinon l'affaire est transmise pour délibération au second conseil, qui a encore le droit de rejeter la proposition, ce qui équivaut également à l'échec définitif du projet entier.

[154] Une procédure de conciliation abrégée s'applique toutefois si les divergences des deux conseils ont trait au passage à la discussion d'un projet

ou à son adoption au vote sur l'ensemble. Si un conseil est entré en matière sur le projet et l'a accepté au vote sur l'ensemble, mais que l'autre conseil a refusé d'entrer en matière ou a refusé le projet au vote sur l'ensemble, les conseils l'examinent encore au plus *une seule fois.* Si le conseil qui a refusé de passer à la discussion ou d'adopter le projet confirme sa décision, celle-ci est définitive et l'objet biffé de la liste des objets à traiter (→voir art. 95 LParl).

155 Lorsqu'un projet ne contient plus de différences (même rédactionnelles, →voir ci-dessous), c'est-à-dire lorsque les décisions du Conseil des Etats et du Conseil national ne divergent plus, on passe au vote final. Si le projet est rejeté par une chambre lors du vote final, il est réputé n'avoir définitivement pas abouti et est radié de la liste des objets à traiter (→voir l'échec du projet d'abrogation du délai d'interdiction de revente des immeubles non agricoles, FF 1992 I 837).

1344.4 Rédaction finale

156 S'agissant de la rédaction, de la corédaction et de la commission interne de rédaction, nous vous renvoyons au ch. 852 ci-dessous et à l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 sur la Commission de rédaction (RS 171.105).

157 Avant le vote final, les sous-commissions de la Commission de rédaction vérifient les textes et en arrêtent la version définitive dans leur langue pour le vote final (art. 57 LParl). Elles s'assurent de la concordance des trois versions et de leur conformité aux règles de la rédaction et de la technique législatives. Les présidents des sous-commissions éliminent, sous la direction du président de la commission, les divergences contenues dans les propositions des sous-commissions. Un membre de la commission commente les modifications importantes devant chaque conseil avant le vote final (→voir art. 3, al. 1 à 3, de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale sur la Commission de rédaction). La personne chargée du projet législatif prend également part aux séances des sous-commissions.

Exemple :

- art. 305bis, ch. 3, CP (article sur le blanchiment d'argent ; →voir FF 1990 I 1529 [projet soumis au référendum] et RO 1990 1077; voir également FF 1989 II 999).

158 S'il est constaté après le vote final qu'un acte contient des erreurs de forme ou qu'il n'est pas conforme aux résultats des délibérations parlementaires, la Commission de rédaction ordonne les corrections nécessaires avant qu'il soit publié dans le Recueil officiel des lois fédérales (art. 58, al. 1, LParl et 6, al. 1, de l'Ordonnance sur la Commission de rédaction). Ces modifications sont signalées par une note en bas de page (art. 58, al.

1 LParl et 6, al. 2 de l'Ordonnance sur la Commission de rédaction). Si toutefois une grave erreur entache un acte législatif sujet au référendum, un erratum est publié dans la Feuille fédérale (art. 6, al. 3, de l'Ordonnance sur la Commission de rédaction).

[159] Après qu'un acte a été publié dans le Recueil officiel des lois fédérales, la Commission de rédaction peut ordonner la correction d'erreurs manifestes ou de simple forme (art. 58, al. 2, LParl et art. 7, al. 1, de l'Ordonnance sur la Commission de rédaction). Ces modifications sont publiées sous forme d'erratum dans le Recueil officiel des lois fédérales (art. 7, al. 2, de l'Ordonnance sur la Commission de rédaction).

Exemple :

- Correction par la Commission de rédaction d'une effeur manifeste dans la Loi sur les EPF (RO 2004 2143).

[160] Les erreurs qui n'entraînent aucun changement de sens, de même que les adaptations de diverses indications telles la dénomination des unités administratives, les renvois, les références et les abréviations sont adaptées par la Chancellerie fédérale sans procédure formelle (art. 12, al. 1 et 2, de la loi fédérale du LPubl).

1345 Moyens auxiliaires

- **Annexe 4**

  Extrait d'un dépliant (*Fahne*) ;
- *Manuel des Chambres fédérales*. Il peut être obtenu auprès de l'OFCL, Diffusion publications, 3003 Berne (télécopie : 031 325 50 58, Internet : www.publicationsfederales.ch) ;
- *Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale*. Il peut être obtenu auprès de l'OFCL, Diffusion publications, 3003 Berne (télécopie : 031 325 50 58, Internet : www.publicationsfederales.ch).

135 Phase référendaire

1351 Généralités

[161] Le référendum est, avec le droit d'initiative, une institution caractéristique de notre démocratie directe. On en trouve divers types que l'on distingue d'après leur objet (constitution, loi, traité), d'après leur caractère (→voir réréfendum obligatoire, art. 140 Cst./facultatif, art. 141 Cst.), d'après leur situation dans le temps par rapport à l'entrée en vigueur de l'acte (antérieur/postérieur) ou encore selon qu'ils doivent être soumis au

vote du peuple seul, ou du peuple et des cantons. Pour la formulation des clauses référendaires, on se reportera aux Directives de technique législative (→voir ch. 105 et 106 DTL).

Les articles 140 et 141 Cst. contiennent le catalogue des différents types de référendum.

[162] Le type d'acte (constitution, loi fédérale, arrêté fédéral) a certaines conséquences sur le plan du référendum. Celles-ci doivent d'ailleurs être examinées déjà au moment de la structuration des actes législatifs. Il convient de les garder à l'esprit et d'en tenir compte dans la suite des travaux. La direction du projet étudiera ces problèmes suffisamment tôt, et non seulement au moment de l'adoption de l'acte par l'Assemblée fédérale.

[163] Il appartient à la Chancellerie fédérale d'organiser la procédure de référendum. L'office compétent pour préparer l'acte législatif n'a aucun rôle à jouer durant cette phase.

1352 Explications accompagnant les textes soumis au vote

[164] Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités. Il doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote. Dans le cas d'une initiative populaire ou d'un référendum, le comité fait part de ses arguments au Conseil fédéral, lequel les reprend dans ses explications. Le Conseil fédéral peut modifier ou refuser de reprendre des commentaires portant atteinte à l'honneur, manifestement contraires à la vérité ou trop longs (→voir art. 11, al. 2, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, LDP, RS 161.1).

[165] Pour élaborer cette **brochure explicative**, la Chancellerie fédérale constitue un groupe de travail sous la direction du porte-parole du Conseil fédéral. Outre les collaborateurs de la Chancellerie fédérale (service de l'information, services linguistiques), sont également invités des collaborateurs des départements et des offices concernés. Lors d'une séance constitutive, on discute de la procédure à suivre et des arguments à prendre en compte et on distribue les mandats. La plupart du temps, l'office concerné élabore une première ébauche qui sera remaniée par la Chancellerie fédérale. Les comités référendaires et d'initiative sont invités très tôt déjà à prendre position par écrit ou même à participer à la séance. Cette prise de position sert de base de discussion et est souvent reprise telle quelle.

Remarques :

- C'est la Chancellerie fédérale qui est en premier lieu compétente pour la rédaction des explications.
- La personne responsable du projet législatif a la plus large connaissance de la matière. Elle connaît aussi bien l'historique du nouveau texte que son contenu. C'est à elle, par conséquent, qu'il appartiendra de s'engager le plus lors de la rédaction de la brochure explicative.

1353 Validation des résultats

166 Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (→voir art. 15, al. 1, LDP ; validation). L'arrêté de validation est publié dans la Feuille fédérale (→voir par exemple FF 2004 6249). La Chancellerie fédérale est responsable de la publication des résultats.

136 Publication, entrée en vigueur et abrogation

1361 Introduction

167 La publication et l'entrée en vigueur sont deux procédures interdépendantes : d'une part, l'entrée en vigueur présuppose normalement la publication de l'acte législatif — encore que l'on puisse exceptionnellement déroger à ce principe ; d'autre part, les actes ne sont publiés dans le Recueil officiel des lois fédérales que lorsqu'il existe un arrêté d'entrée en vigueur. Si les lois fédérales et les arrêtés fédéraux contiennent déjà la date d'entrée en vigueur, la publication s'effectue dès que le délai de référendum est échu.

168 On s'accorde à reconnaître qu'une norme ne peut avoir d'effets que si son destinataire est véritablement en mesure d'en prendre connaissance. Il en découle que la publication doit s'effectuer, tant en ce qui concerne le moment, le lieu et le contenu, de manière à ce que les destinataires de la norme aient la possibilité de se conformer à la nouvelle réglementation. Une norme dont il n'est pas possible de prendre connaissance à temps ou de manière complète ou qui ne serait pas accessible à chacun en raison du moyen choisi pour sa publication ne déploiera pas ou qu'imparfaitement ses effets.

169 Les prescriptions matérielles et formelles concernant la publication des actes législatifs — ainsi que les exceptions légales à ces prescriptions et les conséquences d'une publication insuffisante — figurent dans la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl, RS 170.512) et dans l'ordonnance du 17 novembre 2004 sur les recueils du droit fédéral et la

Feuille fédérale (Ordonnance sur les publications officielles, OPubl, RS 170.512.1).

[170] Le présent chapitre contient un aperçu des principaux organes de publication de la Confédération, de leur contenu et de leurs effets. Il explique la procédure de mise en vigueur des actes. Dans de très nombreux cas, l'entrée en vigueur d'un acte législatif signifie l'abrogation d'un autre acte, éventuellement seulement sa suspension, raison pour laquelle ces deux domaines seront également abordés dans le cadre de ce chapitre.

1362 Publication

[171] La Confédération dispose dans le domaine législatif de trois principaux organes officiels de publication :

- La Feuille fédérale (FF) ;
- Le Recueil officiel des lois fédérales (RO) ;
- Le Recueil systématique du droit fédéral (RS).

[172] En fonction du stade de la procédure ou de la nature de l'acte législatif, le projet ou l'acte législatif sera publié soit dans l'une des publications seulement, soit successivement dans toutes les trois. Outre la version imprimée, une version électronique est disponible en ligne (→voir art. 16 LPubl, ainsi que diverses dispositions de l'OPubl).

1362.1 Publication dans la Feuille fédérale

[173] On publie, entre autres, dans la Feuille fédérale :

- Les messages et les projets du Conseil fédéral concernant les actes de l'Assemblée fédérale (→voir art. 13, al. 1, let. a, LPubl) ;
- Les arrêtés fédéraux relatifs aux modifications constitutionnelles et les arrêtés fédéraux portant approbation des traités internationaux visés à l'art. 140, al. 1, let. b, Cst. (→voir art. 14, al. 1, let. d, LPubl) ;
- Les lois fédérales ainsi que les arrêtés fédéraux sujets au référendum (→voir art. 14, al. 1, let. e, LPubl) ;
- D'autres textes relevant de la compétence du Conseil fédéral ou de l'administration fédérale qui déploient des effets externes; la publication est la règle, le tiré à part l'exception (→voir art. 17 ss OPubl).

On tiendra compte des remarques suivantes pour la publication des messages :

- Les textes (messages et projets d'actes législatifs) doivent être préparés dans leur version électronique selon les indications du service de la Chancellerie fédérale chargé des publications (Centre des publications

officielles de la Chancellerie fédérale, CPO; →voir art. 30 OPubl et Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

- Entre l'adoption et la publication du texte, il faut compter un délai de trois semaines au moins ; si les textes sont plus longs, on comptera deux à trois mois.
- Comme il s'écoule un certain laps de temps entre l'adoption d'un message par le Conseil fédéral et la parution de l'épreuve dans la Feuille fédérale, un exemplaire polycopié sera fréquemment remis à l'Assemblée fédérale et à la presse, immédiatement après la séance du Conseil fédéral.
- Les rapports du Conseil fédéral établis suite à des interventions parlementaires ne sont pas obligatoirement publiés dans la Feuille fédérale (on publiera, par exemple, si cette exigence figure dans l'intervention parlementaire ou si l'affaire en question est inscrite sur la liste des objets à traiter du Conseil national et du Conseil des Etats [selon la décision des bureaux des deux chambres]).

On tiendra compte de la remarque suivante pour la publication des actes législatifs :

- C'est à la Chancellerie fédérale qu'il appartient de publier dans la Feuille fédérale les actes législatifs adoptés par l'Assemblée fédérale (modification constitutionnelle, lois fédérales, ordonnances de l'Assemblée fédérale, arrêtés d'approbation de traités internationaux). L'épreuve est contrôlée par l'office chargé de l'élaboration de l'acte, qui donne le « bon à tirer ».

1362.2 Publication dans le RO

[174] Le Recueil officiel (RO) contient tous les actes qui ont été adoptés et sont entrés en vigueur ou qui sont sur le point de l'être (→voir art. 2 et 3, al. 1, LPubl), c'est-à-dire:

- les dispositions constitutionnelles;
- les lois fédérales;
- les ordonnances de l'Assemblée fédérale;
- les ordonnances du Conseil fédéral;
- les autres actes normatifs édictés par des autorités fédérales ainsi que par des organisations ou des personnes de droit public ou de droit privé qui sont chargées de tâches administratives mais ne font pas partie de l'administration fédérale;
- les arrêtés fédéraux sujets au référendum;
- les arrêtés fédéraux portant approbation de traités internationaux;
- les arrêtés fédéraux simples, si l'Assemblée fédérale le décide;

- les traités internationaux qui sont soumis au référendum en vertu de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst. ou sujets au référendum en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.;
- les autres traités internationaux qui contiennent des règles de droit ou qui autorisent à en édicter (les conventions intercantonales n'y figurent en revanche plus);
- les décisions d'organes et d'organisations institués par des traités internationaux, pour autant qu'elles contiennent des règles de droit ou qu'elles autorisent à en édicter.

175 En principe, pour entrer en vigueur, l'acte législatif doit au préalable avoir été publié dans le RO ; le délai entre la publication et l'entrée en vigueur doit être de 5 jours au minimum (→voir art. 7, al. 1, LPubl). La publication d'un acte législatif s'effectue normalement dans les semaines qui suivent l'arrêté d'entrée en vigueur.

176 Le texte de l'acte législatif est généralement repris dans son intégralité ; exceptionnellement, on ne publie que le titre accompagné d'une référence à l'organisme auprès duquel il peut être obtenu (→voir art. 5 LPubl qui mentionne des critères pour définir les cas où une non-publication dans le RO ou une publication par renvoi sont autorisés).

Exemple :

- Ordonnance du 22 octobre 1986 sur les émissions de gaz d'échappement des voitures automobiles légères (OEV 1, RS 741.435.1, Annexes 1 à 5).

177 Seuls les actes législatifs qui contiennent des règles de droit et qui doivent être tenus secrets dans l'intérêt de la défense générale ne sont pas publiés (→voir art. 6 LPubl).

178 Seul le texte publié — ou mentionné — dans le RO fait foi, même à l'égard du RS (→voir art. 9, al. 1, LPubl). Le RO a ainsi **force obligatoire avec effet négatif** (→voir FF 1983 III 457). Les actes qui ne sont pas publiés dans le RO (ou qui ne l'ont pas été) ne déploient pas d'effets pour les particuliers. Si un acte est publié dans le RO après son entrée en vigueur, les obligations qui y sont inscrites ne naissent que le jour qui suit la publication (→voir art. 8, al. 2, LPubl).

179 Dans certains cas, un acte législatif peut exceptionnellement entrer en vigueur avant sa publication dans le RO, si cela est indispensable pour qu'il puisse produire plein effet parce qu'il y a urgence ou en raison de circonstances extraordinaires (→voir art. 7, al. 3, LPubl).

180 Dans ces cas, l'autorité compétente doit ordonner expressément une **publication extraordinaire**. Cette publication extraordinaire a lieu no-

tamment par la communication sur une page Internet de la Chancellerie fédérale, par la communication à la radio et à la télévision par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) et les radios locales, par la remise de communiqués de presse, par l'envoi de circulaires et d'autres textes de ce genre, par l'affichage public dans les régions concernées quand l'acte a une portée géographique limitée ou par notification directe quand il s'agit d'appliquer l'acte immédiatement (→voir art. 11, al. 1, OPubl).

181 La Chancellerie fédérale informe les cantons sur les actes édictés par l'Assemblée fédérale et par le Conseil fédéral qui font l'objet d'une publication extraordinaire (→voir art. 13, al. 2, OPubl). Cette communication a lieu juste après l'adoption, par un envoi en la forme électronique.

182 Les actes législatifs publiés par voie extraordinaire doivent être publiés dès que possible dans le RO (→voir art. 13, al. 4, OPubl). Ce principe est précisé, s'agissant des lois urgentes (→voir art. 165 Cst.), en ce sens que celles-ci doivent être publiées dans le RO dans les deux semaines qui suivent leur adoption par les conseils législatifs (→voir art. 33, al. 5, OPubl).

Exemples :

- les arrêtés fédéraux du 13 décembre 1991 sur des mesures temporaires contre le renchérissement de l'assurance-maladie et sur des mesures temporaires contre la désolidarisation dans l'assurance-maladie ont été déclarés urgents et sont entrés en vigueur le lendemain de leur adoption, c'est-à-dire le 14 décembre 1991. La publication dans le RO a eu lieu le 24 décembre 1991 (→voir RO 1991 2604 et 2607) ;
- l'ordonnance du 7 août 1990 instituant des mesures économiques envers la République d'Irak et l'Etat du Koweït est entrée en vigueur le même jour, soit le 7 août 1990, à 11.00 heures. La publication dans le RO n'eut toutefois lieu que le 16 août 1990 (→voir RO 1990 1319, RS 946.206).

183 Si un acte législatif fait l'objet d'une publication extraordinaire, il est loisible à l'intéressé de faire la preuve qu'il n'a pas eu connaissance de l'acte et ne pouvait en avoir connaissance malgré le devoir de diligence qui lui incombait (→voir art. 8, al. 3, LPubl). Ainsi, un acte législatif qui n'a pas été publié conformément à la loi sur les publications officielles n'est, dans certaines circonstances, pas opposable au particulier.

On tiendra compte des remarques suivantes en cas de publication dans le RO ou en cas de publication extraordinaire :

- Pour que l'acte législatif puisse être publié dans le RO ou faire l'objet d'une publication extraordinaire, il doit être assorti de l'arrêté de mise en vigueur (→voir ch. 1363 ci-dessous [Entrée en vigueur]). Seuls les

actes législatifs dont la date d'entrée en vigueur a été décidée sont publiés dans le RO .

- Les actes législatifs adoptés doivent être simultanément publiés dans toutes les langues officielles (→voir art. 14, al. 1, LPubl) ; le Conseil fédéral peut toutefois décider que les textes dont la publication se limite à la mention du titre et à l'adjonction d'une référence ou du nom de l'organisme auprès duquel ils peuvent être obtenus, ne seront pas publiés dans les trois langues officielles ou ne seront pas traduits dans les langues officielles, à condition que les dispositions contenues dans ces textes n'imposent pas directement des obligations aux personnes concernées ou que les personnes concernées utilisent ces textes uniquement dans la langue originale (art. 14, al. 2, LPubl).
- Le service compétent quant au fond doit prendre un certain nombre de mesures pour que la publication paraisse à temps (→voir art. 30 ss OPubl).
- La publication des textes législatifs dans le RO est du ressort de la Chancellerie fédérale. Celle-ci munit également les textes d'un numéro destiné au RS (→voir la première page de n'importe quel acte législatif du RO).

1362.3 Publication dans le RS

[184] Le Recueil systématique (RS) est une collection consolidée, classée par matière, des actes, des traités internationaux, des décisions relevant du droit international et des conventions entre la Confédération et les cantons qui ont été publiés dans le RO et sont en vigueur ainsi que des constitutions cantonales (→voir art. 11, al. 1, LPubl). Les conventions entre les cantons n'y sont pas publiés. Le RS constitue avant tout une collection à l'intention du praticien du droit. Les révisions périodiques facilitent considérablement l'accès aux actes législatifs. A cause des risques d'erreur en relation avec le système des feuillets mobiles, le RS, contrairement au RO et à l'ancien Recueil systématique des lois et ordonnances, n'a pas de force obligatoire avec effet négatif. Lorsqu'on l'utilise, il est important de savoir que plusieurs mois peuvent s'écouler entre la publication d'un acte législatif dans le RO et celle dans le RS, car le RS n'est mis à jour qu'à des dates déterminées. Pour cette raison, le RS n'est en fait jamais totalement « à jour ». Cette affirmation n'est pas actuelle pour la publication électronique du RS et du RO, qui sont mis à jour pratiquement chaque semaine. En outre, pour savoir si l'acte législatif mentionné dans le RS est encore en vigueur, il faut, en cas de doute, consulter le RO (environ 6 mois de décalage).

[185] La Chancellerie édite chaque année un répertoire systématique du RS et du RO (art. 22 OPubl).

On observera le point suivant dans la perspective d'une publication dans le RS :

- Le RS est mis à jour par la Chancellerie de manière indépendante. L'office concerné n'a rien à entreprendre pour que l'acte législatif paraisse dans le RS. La Chancellerie fédérale munit les textes — selon les cas après discussion avec l'office concerné — des notes de bas de page nécessaires et fixe les numérotations pour le RS. Pour le reste, nous vous renvoyons aux explications concernant le système du RS dans la préface du recueil (→voir Classeur 1/1 et édition électronique du RS, page d'accueil).

1363 Entrée en vigueur

1363.1 Principes

186 Un acte législatif sortit ses effets juridiques avec l'entrée en vigueur. La décision de l'organe compétent de faire entrer en vigueur un acte législatif à une date déterminée constitue la mise en vigueur. Deux questions se posent alors : **quel est l'organe** compétent pour décider de l'entrée en vigueur de l'acte ? **A quel moment** l'acte entre-t-il en vigueur ?

187 L'entrée en vigueur d'un acte soumis au référendum présuppose que le délai référendaire ait expiré sans que celui-ci ait été demandé ou que l'acte ait été accepté en votation populaire. C'est à ce moment seulement que l'on sait si la loi peut être mise en vigueur.

Lors de la mise en vigueur, on tiendra compte des remarques suivantes :

- On doit consulter le service juridique de la Chancellerie fédérale :
  - lorsque la mise en vigueur d'une loi fédérale ou d'un arrêté fédéral est effectuée par le Conseil fédéral ;
  - lorsque, à cause de la date d'entrée en vigueur prévue, la publication dans le RO risque de ne pas pouvoir être effectuée à temps.
- Dans la mesure où ils sont concernés, les cantons doivent être informés tant des résultats des débats parlementaires que des projets d'ordonnances.
- Pour la mise en vigueur d'une loi fédérale ou d'un arrêté fédéral, une décision du Conseil fédéral est nécessaire, pour autant que la loi ou l'arrêté ne prévoient pas eux-mêmes l'entrée en vigueur. Dans la plupart des cas, l'ordonnance d'exécution est adoptée en même temps que l'arrêté d'entrée en vigueur de la loi et est mise en vigueur à la même date que la loi.

Exemple :

- arrêté du Conseil fédéral du 22 février 1995 (→voir RO 1995 880) relatif à la mise en vigueur de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et révision partielle de l'ordonnance du 23 mars 1994 sur le système provisoire de traitement des données en matière de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants (Ordonnance DOSIS).

- Pour la formulation, →voir les Directives de technique législative ch. 107 ss, 130 ss et 145 ss.

1363.2 Organe

188 Concernant l'organe chargé de la mise en vigueur, les règles suivantes doivent être observées :

- Les **modifications de la Constitution fédérale** entrent en vigueur dès leur acceptation par le constituant (→voir art. 195 Cst.). Dans certains cas, l'arrêté fédéral concernant les nouvelles dispositions constitutionnelles contient une norme de délégation relative à l'entrée en vigueur (→voir arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999, ch. III, FF 1999 7831, ainsi que l'arrêté fédéral concernant la suppression de la régale des poudres du 13 décembre 1996, RO 1998 918).
- Les **lois fédérales et les ordonnances de l'Assemblée fédérale** entrent en principe en vigueur à la date fixée dans l'acte législatif. Ainsi le législateur, c'est-à-dire l'Assemblée fédérale ou le peuple en cas de votation populaire, décide lui-même de l'entrée en vigueur.

Exemple :

- la modification du 8 octobre 1993 de la loi sur les rapports entre les conseils (→voir art. 47ter et 47^{quater}) devait entrer en vigueur le premier jour du deuxième mois après l'expiration du délai référendaire ou après son acceptation par le peuple (→voir ch. II, al. 2), soit le 1er mars 1994 (RO 1994 361).

Le principe est toutefois battu en brèche si fréquemment que la règle en devient presque une exception ; en effet, dans la plupart des cas, les actes législatifs du Parlement contiennent une délégation en faveur du Conseil fédéral, qui est ainsi chargé de fixer la date d'entrée en vigueur.

Le mandat donné par le législateur au Conseil fédéral de mettre la loi en vigueur ne signifie pas que le législateur laisse l'exécutif libre de décider de la mettre ou non en vigueur. Une loi fédérale, une fois adoptée, doit entrer en force ; elle ne peut être abrogée que par le législateur lui-même. Le pouvoir d'appréciation du Conseil fédéral porte uni-

quement sur la date de la mise en vigueur (→voir JAAC 58 [1994], I, n° 2, p. 56 ; →voir également ch. 1363.3 ci-dessous [Date d'entrée en vigueur]).

- L'organe qui édicte une **ordonnance** (Conseil fédéral ou instance subordonnée) fixe lui-même la date de l'entrée en vigueur.

189 Lors du choix de l'organe compétent pour décider de la mise en vigueur des **lois fédérales ou des ordonnances de l'Assemblée fédérale**, on tiendra compte des remarques suivantes :

- Il est nécessaire d'examiner quels motifs plaident pour une mise en vigueur par le Parlement lui-même (c'est-à-dire à un moment indiqué dans la loi fédérale/arrêté fédéral) ou au contraire pour une délégation. Bien qu'il soit possible que l'Assemblée fédérale fixe elle-même aussi l'entrée en vigueur d'un acte législatif dans un arrêté distinct, une délégation est en pratique toujours adressée au Conseil fédéral.

1363.3 Date d'entrée en vigueur

1363.31 Généralités

190 La question de l'entrée en vigueur peut être examinée sous divers angles. On peut imaginer les solutions suivantes : d'une part, entrée en vigueur avec effet immédiat (c'est-à-dire au moment de son adoption), entrée en vigueur à une date ultérieure, entrée en vigueur avec effet rétroactif ; d'autre part, entrée en vigueur intégrale, entrée en vigueur par étapes.

191 **Les modifications de la Constitution fédérale** entrent généralement en vigueur le jour de leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que l'arrêté fédéral (le projet soumis au vote) n'en dispose autrement (→voir art. 195 Cst.), même si le résultat de la votation n'a pas été validé et que le texte n'a pas été publié dans le RO ; le texte constitutionnel peut être supposé connu à la suite de la publication préalable du texte de l'arrêté dans la Feuille fédérale.

192 Pour des motifs impérieux, on peut toutefois fixer une autre date d'entrée en vigueur dans les dispositions transitoires de l'arrêté fédéral y relatif.

Exemple :

- les modifications de la constitution fédérale nécessitées par la création du canton du Jura (→voir art. 1er et 80 aCst., acceptées en votation populaire le 24 septembre 1978, en vigueur depuis le 1er janvier 1979 [il s'agit ici plutôt d'un cas particulier]) ;

- la levée de l'interdiction des maisons de jeu (→voir art. 35 aCst.), acceptée en votation populaire le 7 mars 1993 ; la levée de l'interdiction n'entre toutefois en vigueur qu'à une date à fixer par le Conseil fédéral (→voir FF 1992 VI 55 s.).

[193] Le **législateur** peut fixer librement la date d'entrée en vigueur des lois. Il doit toutefois prendre en considération un certain nombre d'éléments : tout d'abord, un acte législatif ne peut entrer en vigueur que lorsque le délai référendaire est échu sans avoir été utilisé ou lorsque le projet a été accepté en votation populaire. En outre, le résultat de la votation doit être préalablement validé. Puis, les lois doivent pouvoir être appliquées : les autorités chargées de leur application (Conseil fédéral et administration, cantons, tribunaux) ont besoin du temps nécessaire pour s'y préparer.

[194] Si la mise en vigueur d'un acte législatif de l'Assemblée fédérale a été déléguée au **Conseil fédéral**, celui-ci exécute par là-même une disposition de la loi ou de l'arrêté. Si le Conseil fédéral voulait repousser la mise en vigueur à une date lointaine ou indéterminée, il n'enfreindrait la lettre d'aucune disposition constitutionnelle ou légale, mais violerait toutefois les fondements de la légitimité de l'administration, ainsi que son devoir de ne pas abuser de sa liberté d'appréciation. Une telle attitude serait en contradiction avec le sens de la procédure législative. Il est évident que les lois adoptées par le législateur doivent entrer en vigueur.

Pour déterminer la date d'entrée en vigueur, on tiendra compte des remarques suivantes :

- La date d'entrée en vigueur ne doit pas être arrêtée de manière arbitraire. Au contraire, des motifs objectifs doivent présider à la décision. L'entrée en vigueur ne peut être retardée pour des raisons financières (par exemple en cas d'allégements fiscaux) ; il en va de même lorsque la législation prévoit une augmentation des subventions fédérales. Le Conseil fédéral n'a pas le droit d'ajourner la mise en vigueur d'une loi uniquement parce qu'elle a été élaborée contre sa volonté ou parce qu'elle s'écarte fortement de son projet. Enfin, personne ne doit être avantagé ou lésé par la date d'entrée en vigueur en contradiction avec l'esprit de la loi ; on ne saurait tolérer de pressions de groupes politiques ou économiques qui doivent s'attendre à des avantages ou des inconvénients (→voir JAAC 32 [1964-65], n° 11, p. 23 ss et les exemples cités).
- Dans quel délai un acte législatif doit-il être mis en vigueur ? Il peut nécessiter une adaptation du droit cantonal (CC par exemple) ou présupposer une réorganisation de l'administration. Dans les domaines où il revient aux cantons d'assurer l'exécution de la législation fédérale, il est important de prévoir un délai suffisant, soit, selon les cas, un à trois ans entre le vote final et l'entrée en vigueur (pour la révision du

droit matrimonial par exemple, la modification législative du 5 octobre 1984 est entrée en vigueur le 1er janvier 1988). Les besoins de l'économie privée doivent également être pris en compte. En certaines circonstances, il est recommandé d'inviter les cantons et les associations à prendre position avant la décision d'entrée en vigueur.

- Il peut arriver que l'interdépendance de la matière d'une loi avec celle d'un autre acte législatif constitue un motif suffisant pour retarder l'entrée en vigueur du premier acte législatif jusqu'à ce que la procédure législative concernant le second soit parvenue à un certain stade. Une telle éventualité peut se produire par exemple lorsqu'une loi règle le droit matériel et l'autre le droit formel et contient par conséquent les dispositions de procédure nécessaires à la réalisation du droit matériel. Mais il peut également arriver que des dispositions matérielles d'actes législatifs distincts soient si étroitement interdépendantes qu'il se justifie de ne mettre en vigueur l'un des actes législatifs qu'en fonction de l'autre.
- Il peut également se justifier de mettre en vigueur une disposition légale le plus rapidement possible, notamment lorsque des motifs sociaux commandent que les citoyens puissent bénéficier sans retard de certains acquis.
- Le choix d'une date d'entrée en vigueur peut également être guidé par des considérations d'opportunité, en particulier lorsqu'une autre date compliquerait l'application pratique d'une loi.
- Doit-on éventuellement prendre en compte d'autres éléments lors du choix de la date d'entrée en vigueur ?

Exemple :

- lors du choix de la date d'entrée en vigueur de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (→voir RO 1992 2465, RS 312.5, 1er janvier 1993), il fallait veiller à ce que celle-ci entre en vigueur en même temps que la Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (RS 0.312.5).

- Il arrive souvent que la loi nécessite une ordonnance d'exécution. Dans un tel cas, la loi devrait être mise en vigueur à la même date que l'ordonnance.
- Le délai d'entrée en vigueur doit être fixé de telle manière qu'il soit possible de publier au préalable l'acte législatif dans le RO. Entre la décision et l'entrée en vigueur, un délai de 4 semaines au moins devrait être prévu.

1363.32 Entrée en vigueur avec effet immédiat

[195] En règle générale, les **modifications constitutionnelles** entrent en vigueur le jour de leur acceptation.

[196] **Les lois fédérales urgentes** entrent habituellement en vigueur le jour même de leur adoption par le Parlement ou le jour suivant (→voir ch. 1362.2 ci-dessus). Il arrive que les lois fédérales urgentes entrent en vigueur non pas immédiatement après leur adoption mais, lorsqu'elles contiennent une disposition expresse à ce sujet, à une date ultérieure. Si les projets sont rejetés dans le cadre du référendum obligatoire, ils doivent, d'après l'article 165, alinéa 2, Cst., cesser d'être en vigueur une année après leur **adoption** par l'Assemblée fédérale. Si on ajourne la date d'entrée en vigueur, la durée de validité de l'acte en est raccourcie d'autant.

Exemple :

- l'arrêté fédéral déclaré urgent du 9 octobre 1992 sur des mesures temporaires contre le renchérissement de l'assurance-maladie n'est pas entré en vigueur, comme de coutume, immédiatement après son adoption, mais, conformément à la volonté du législateur, seulement le 1er janvier 1993 (→voir RO 1992 1838, RS 832.11).

[197] Il arrive également que les **ordonnances** entrent immédiatement en vigueur. Dans ce cas, les conditions pour une publication extraordinaire sont parfois remplies (→voir art. 7, al. 3, de la loi sur les publications officielles, RS 170.512).

Exemple :

- La Chancellerie fédérale met régulièrement à jour une liste électronique des publications extraordinaires (→ voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

[198] Même lorsqu'il paraît opportun de mettre en vigueur un acte législatif rapidement, il est recommandé d'éviter une mise en vigueur immédiate et de prévoir suffisamment de temps pour une publication officielle. Un acte dont l'entrée en vigueur prend effet immédiatement présente l'inconvénient de ne pas avoir été préalablement publié selon les voies ordinaires ; il n'est dès lors pas applicable en toutes circonstances. Pour les actes faisant l'objet d'une publication extraordinaire, on devrait si possible prévoir un délai entre la publication et l'entrée en vigueur.

[199] En outre, le moment de l'entrée en vigueur ne devrait pas être le même que celui de la décision : si l'on n'a pas précisé le moment précis de l'entrée en vigueur, l'acte législatif entre en vigueur à 00:00 heures le jour où la décision est prise et a ainsi un effet rétroactif. Pour cette raison, il

est recommandé de mettre l'acte législatif en vigueur à une heure précise du jour où la décision est prise ou, mieux, de ne le faire entrer en vigueur que le **lendemain**. Par exemple : « Cette ordonnance entre en vigueur le 7 mai 1992 » ou « Cette ordonnance entre en vigueur le 6 mai 1992, à 11.00 heures ».

Lorsqu'il est prévu de faire entrer l'acte en vigueur immédiatement, on tiendra compte des observations suivantes :

- Existe-t-il des motifs justifiant une entrée en vigueur immédiate (plus particulièrement, les conditions d'une publication extraordinaire sont-elles réunies) ?
- Ne peut-on pas faire entrer l'acte législatif en vigueur à une date ultérieure ?
- Si les lois fédérales doivent être déclarées urgentes, il y a lieu de le préciser déjà dans le message.
- A-t-on déjà entrepris les travaux préparatoires en vue d'une publication extraordinaire ?

1363.33 Entrée en vigueur à une date ultérieure

[200] La loi sur les publications officielles prescrit que les actes législatifs de la Confédération sont en général publiés dans le Recueil officiel cinq jours au moins avant leur entrée en vigueur (→voir art. 7, al. 1, LPubl).

1363.34 Entrée en vigueur avec effet rétroactif

[201] Il s'agit non pas de la conception matérielle de l'acte législatif (→voir à ce sujet ch. 726 ci-dessous [Application du droit dans le temps]), mais simplement de savoir s'il est possible et nécessaire de mettre en vigueur un acte législatif à une date antérieure à celle de la décision d'entrée en vigueur.

[202] Si une loi fédérale ou un arrêté fédéral produit des effets dès son adoption, et avant sa publication dans le RO — par exemple durant le délai référendaire —, l'acte législatif doit le mentionner expressément.

[203] **Dans tous les cas :** le pouvoir conféré au Conseil fédéral de fixer la date d'entrée en vigueur n'inclut pas celui d'assortir la mise en vigueur d'une clause de rétroactivité. La rétroactivité ne peut être prévue qu'à des conditions précises (→voir ch. 726 ci-dessous).

Remarque :

- Au moment de préparer l'arrêté de mise en vigueur, on examinera tout d'abord si une mise en vigueur avec effet rétroactif est vraiment nécessaire, si elle est admissible et si l'acte législatif ne peut pas être mis en vigueur plus tard. S'il demeure des doutes quant à l'admissibilité de la rétroactivité, il est conseillé d'y renoncer.

1363.35 Entrée en vigueur intégrale

[204] En principe, un acte législatif entre en vigueur intégralement. Il peut toutefois s'avérer nécessaire de mettre en vigueur certaines parties d'un acte avant ou après les autres (pour les motifs, →voir ch. 1363.36 ci-dessous), raison pour laquelle on examinera si des dispositions isolées doivent être mises en vigueur indépendamment du reste de l'acte législatif. Si ce n'est pas le cas, l'acte législatif dans sa totalité entrera en vigueur en même temps.

1363.36 Entrée en vigueur par étapes

[205] Pour certaines raisons (pour réaliser le plus rapidement possible un objectif, à cause des difficultés d'exécution dans certains domaines ou de problèmes d'organisation, etc.) il arrive de mettre en vigueur par étapes les dispositions d'un acte législatif.

Exemple :

- date d'entrée en vigueur du droit révisé de la société anonyme : 1er juillet 1992 ; entrée en vigueur des dispositions sur les comptes de groupe (→voir art. 663*e* à 663*g*) : 1er juillet 1993 (RO 1992 733) ;
- date d'entrée en vigueur de la révision de l'OJ (aujourd'hui abrogée): 15 février 1992 ; entrée en vigueur des art. 98, let. e, 116 ; 117 let. c et 130 : 1er janvier 1994 (→voir ordonnance du 15 janvier 1992 sur la mise en vigueur partielle de la modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire [→voir RO 1992 337, RS 173.110.0] et ordonnance du 3 février 1993 sur la mise en vigueur intégrale de la modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire [→voir RO 1993 877, RS 173.110.01]).

[206] Si le législateur donne la compétence au Conseil fédéral de fixer lui-même la date d'entrée en vigueur, une telle délégation contient également l'autorisation de mettre en vigueur l'acte législatif par étapes, et ce même si cette autorisation n'a pas été mentionnée expressément dans l'acte législatif.

Exemple :

- art. 73, al. 2, de la loi du 19 septembre 1978 sur l'organisation de l'administration (→voir RO 1979 119 et 679).

Remarque :

- Si l'acte législatif doit être mis en vigueur par étapes, il est parfois nécessaire de préparer un arrêté du Conseil fédéral relatif à l'entrée en vigueur quand des dispositions transitoires, respectivement des dispositions introductives, doivent être édictées ou quand la date d'entrée en vigueur de la partie concernée de l'acte n'a pas encore pu être fixée (→voir également ch. 110 DTL).

1364 Abrogation et suspension d'un acte législatif

[207] L'acte législatif perd en principe sa validité par son abrogation (sous réserve des dispositions transitoires du nouveau droit). En cas de suspension, au contraire, l'acte législatif modifié ne perd sa validité que de manière passagère et « renaît » lorsque l'acte législatif modificateur est abrogé.

1364.1 Abrogation

1364.11 Abrogation formelle

Acte législatif à durée de validité limitée

[208] L'acte législatif à durée de validité limitée est sans autres caduc à la fin de sa période de validité. Un arrêté d'abrogation particulier n'est pas nécessaire.

[209] Une prolongation de la durée de validité peut, lors d'une révision partielle, être obtenue en complétant la disposition originelle sur la durée de validité par un nouvel alinéa contenant la prolongation. De cette manière, la durée de validité initialement prévue reste apparente dans l'acte ainsi modifié (→voir ch. 201 DTL).

Exemple :

- l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL) a été prorogé une première fois le 9 juin 1977 jusqu'au 31 décembre 1982 (→voir art. 35, al. 1, RO 1977 1269) et une deuxième fois le 19 mars 1982 jusqu'au 31 décembre 1987 (→voir art. 35, al. 2, RO 1982 1234). Par l'arrêté fédéral du 19 juin 1987, cet acte législatif a été prorogé une troisième fois en se servant de la formule suivante : « la durée de validité de cet arrêté est prolongée jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi fédérale le remplaçant, au plus tard jusqu'au 31 décembre 1992 » (→voir art. 35, al. 2, RO 1987 1189 ; en vigueur depuis le 1er janvier 1988). L'AMSL a été entre-temps abrogé par la modification du CO du 15 décembre 1989, en vigueur depuis le 1er juillet 1990 (→voir RO 1990 802).

Acte législatif de durée illimitée

210 →voir également ch. 196 ss DTL.

211 Les actes législatifs de durée illimitée sont valables pour une durée indéterminée. Ils ne contiennent par conséquent aucune disposition relative à leur abrogation.

212 Un acte législatif ou des dispositions isolées de durée illimitée ne peuvent être abrogés que par un acte législatif plus récent ayant au moins le même niveau et contenant (souvent en annexe) les dispositions abrogatoires y relatives. L'acte législatif antérieur n'entre évidemment pas à nouveau en vigueur lorsque l'acte qui l'a abrogé est à son tour abrogé.

213 Les ordonnances ne sont pas automatiquement abrogées lorsque la loi de degré supérieur est modifiée ; au contraire, elles nécessitent une abrogation formelle de la part de l'organe qui les a édictées (en règle générale par l'adaption d'une nouvelle ordonnance).

Au moment d'abroger un acte législatif, on tiendra compte des observations suivantes :

- Le nouvel acte législatif recouvre-t-il l'intégralité du contenu du précédent et celui-ci doit-il être abrogé dans sa totalité ou certaines parties continuent-elles de rester en vigueur ?
- Le nouvel acte législatif englobe-t-il plusieurs autres actes encore en vigueur, et ceux-ci doivent-ils être tous abrogés ?
- Lors de l'abrogation, il convient de veiller au respect du parallélisme des formes : en principe, seul peut être abrogé du droit de niveau égal. Si une ordonnance du Conseil fédéral devient nulle suite à l'abrogation de la loi fédérale qui lui servait de base légale, elle ne peut pas être

abrogée directement par la nouvelle loi fédérale, mais uniquement par une nouvelle ordonnance du Conseil fédéral.

Exception : la pratique admet que les nouvelles ordonnances du Conseil fédéral n'abrogent pas seulement les anciennes, mais abrogent également les ordonnances des départements et des offices, toutefois seulement lorsque ces derniers n'en ont pas édicté de nouvelles.

Exemple :

- l'ordonnance du 10 décembre 1990 sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile (→voir art. 24, RO 1991 44, RS 172.015) a abrogé non seulement l'arrêté du Conseil fédéral du 24 novembre 1971 concernant la classification de documents dans l'administration civile, mais également les prescriptions y relatives édictées par le Ministère public le 1er septembre 1972 ;
- l'ordonnance sur les inspections du 21 novembre 1990 a abrogé non seulement l'ordonnance du 19 novembre 1969 sur les inspections d'armes et d'équipement dans les communes mais également l'ordonnance y relative édictée par le Département militaire fédéral le 20 novembre 1969 (→voir art. 15, RO 1992 2039).

214 Si un acte législatif est abrogé sans être remplacé, on préparera un arrêté d'abrogation particulier.

Exemple :

- abrogation le 11 mars 1991 de l'ordonnance sur la protection des valeurs patrimoniales de l'Etat du Koweït en Suisse (→voir RO 1991 788). De tels arrêtés d'abrogation sont publiés de la même manière que les arrêtés d'entrée en vigueur.

1364.12 Abrogation matérielle

215 Deux normes juridiques différentes peuvent se contredire, sans que la norme la plus récente n'ait abrogé formellement la plus ancienne. Pour savoir laquelle des normes appliquer, on utilisera les méthodes usuelles d'interprétation. **L'abrogation matérielle concerne l'application du droit et non la procédure législative**. Toutefois, la procédure législative, qui détermine la manière dont la loi a été élaborée et formulée, peut avoir une influence sur l'application du droit : si l'environnement normatif a été examiné soigneusement lors de la préparation de l'acte législatif et si l'acte a été libellé avec autant de soin, les cas d'abrogation matérielle peuvent être réduits au minimum. Si l'acte a été mal intégré dans son environnement normatif, les cas d'abrogations matérielles ne peuvent que difficilement être évités (→voir aussi ch. 722 ci-dessous [Harmonie de l'ordre juridique]).

1364.2 Suspension

216 Si un acte législatif de durée illimitée est modifié par un acte à durée de validité limitée, les dispositions de l'acte de durée illimitée retrouveront plein effet lors de l'abrogation de l'acte de durée limitée (suspension d'un acte législatif). Dans la mesure du possible et pour des motifs de sécurité du droit, on renoncera à la suspension, en particulier lorsque l'acte législatif modifié a déjà subi plusieurs modifications. En cas de suspension assez longue (et malgré les moyens informatiques), l'établissement de la teneur qu'avait l'acte législatif modifié avant la suspension peut donner lieu à certaines difficultés.

217 Il existe toutefois également de bonnes raisons de ne modifier un acte législatif que temporairement.

Exemple :

- la modification de la loi sur l'asile par un arrêté fédéral de portée générale urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile a été limitée au 31 décembre 1995 (→voir RO 1990 938) ;
- les propositions de modification de la LOA, de l'OJ et de la PPF dans la perspective du traité EEE n'auraient été valables qu'aussi longtemps que le traité EEE eût été en vigueur, sans quoi, si la Suisse s'était retirée de l'EEE (→voir Message complémentaire II au message relatif à l'accord EEE, FF 1992 V 715 ss), les dispositions de procédure devant les autorités fédérales prises dans le contexte de l'EEE auraient continué de s'appliquer.

218 Une forme particulière de suspension est l'abrogation momentanée d'un acte législatif sans disposition de remplacement. Une suspension de ce type ne devrait être décidée qu'exceptionnellement.

Exemple :

- le 9 septembre 1993, l'ordonnance du 30 juin 1993 instituant des mesures économiques à l'encontre d'Haïti a été sans autres suspendue (→voir RO 1993 2581) ; le 21 octobre 1993, cette ordonnance est à nouveau entrée en vigueur (→voir RO 1993 2953).

1365 Moyens auxiliaires

Chancellerie fédérale, Nouvelle loi sur les publications officielles, Aperçu des modifications consécutives à la révision totale du droit des publications officielles (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006.

Nussbaum, Hans Georg, Das Bundesgesetz nach der Verabschiedung durch die Bundesversammlung, *LeGes* 2000/2, p. 39-73.

14 Gestion de projets législatifs

141 Introduction

[219] L'administration travaille en général selon le principe de l'expédition régulière et simultanée des affaires. Pour cela, elle est organisée en unités distinctes auxquelles on a attribué des compétences précises. Cette structure est adaptée à des tâches répétitives et routinières ou de même nature ; elle l'est également lorsqu'il est possible de séparer aisément les tâches.

[220] L'activité législative se distingue de l'activité ordinaire dans la mesure où la première est unique, que ses objectifs sont définis et que les ressources disponibles sont limitées. Pour conduire un projet législatif à son terme, il est recommandé de suivre une démarche particulière, entièrement **axée sur le projet** à réaliser.

[221] La **gestion de projets** est un instrument qui permet, grâce à une forme d'organisation adéquate et par des techniques de planification et de contrôle, de résoudre un problème conformément au mandat octroyé. Dans les pages qui vont suivre, nous allons exposer les principes de la gestion de projets, en tenant compte des particularités propres à la procédure législative.

[222] Le présent chapitre aborde les points suivants :

- Définition et nature de la gestion de projets (→voir ch. 142) ;
- Conduite du projet (→voir ch. 143).

142 Définition et nature de la gestion de projets

[223] En règle générale, un projet est une entreprise de grande ampleur, caractérisée par un certain nombre de particularités, comme par exemple :

- Un but déterminé ;
- Un aspect nouveau (il ne s'agit pas d'une activité routinière) ;
- Divers facteurs d'influence ;
- Une complexité et des risques particuliers ;
- Un caractère interdisciplinaire ;
- Des limites en ce qui concerne les ressources financières, en personnel et en temps ;
- Une envergure telle qu'une subdivision en phases est nécessaire.

[224] La notion de projet peut-elle s'appliquer à l'objet de l'activité législative ?

[225] L'objet de l'activité législative présente très souvent les caractéristiques suivantes :

- **Mandat et objectifs :** il s'agit d'élaborer un nouvel acte législatif ou de modifier un acte déjà existant en fonction de données qui ont déjà été définies ou qui doivent encore l'être ;
- **Caractère unique :** l'activité législative n'est généralement pas routinière ;
- **Complexité :** le problème à résoudre dépend de divers facteurs ;
- **Nature dynamique :** les tâches et la perception du problème peuvent se modifier au cours de la procédure ;
- **Risques :** son caractère nouveau est source d'incertitudes ; les problèmes ne sont pas visibles et évaluables d'emblée ;
- **Durée :** l'activité législative dure souvent plusieurs années ;
- **Délais :** le plus souvent un projet législatif doit être achevé dans un certain délai ;
- **Caractère interdisciplinaire :** l'activité législative exige la collaboration de personnes aux formations et aux compétences diverses ainsi que de différents services (office responsable du projet, Office fédéral de la justice, Services linguistiques de la Chancellerie fédérale).

[226] Les caractéristiques énumérées ci-dessus démontrent clairement qu'un projet législatif correspond à la définition du projet telle qu'elle a été développée au début du présent chapitre. Par conséquent, il est conseillé de planifier et d'élaborer un projet législatif selon une procédure standardisée. La gestion de projets constitue une méthode adéquate pour résoudre un problème déterminé, en l'espèce pour élaborer ou modifier un acte législatif. Elle permet d'employer efficacement les ressources disponibles en personnel, en temps et en argent.

[227] La gestion de projets comprend les trois éléments suivants :

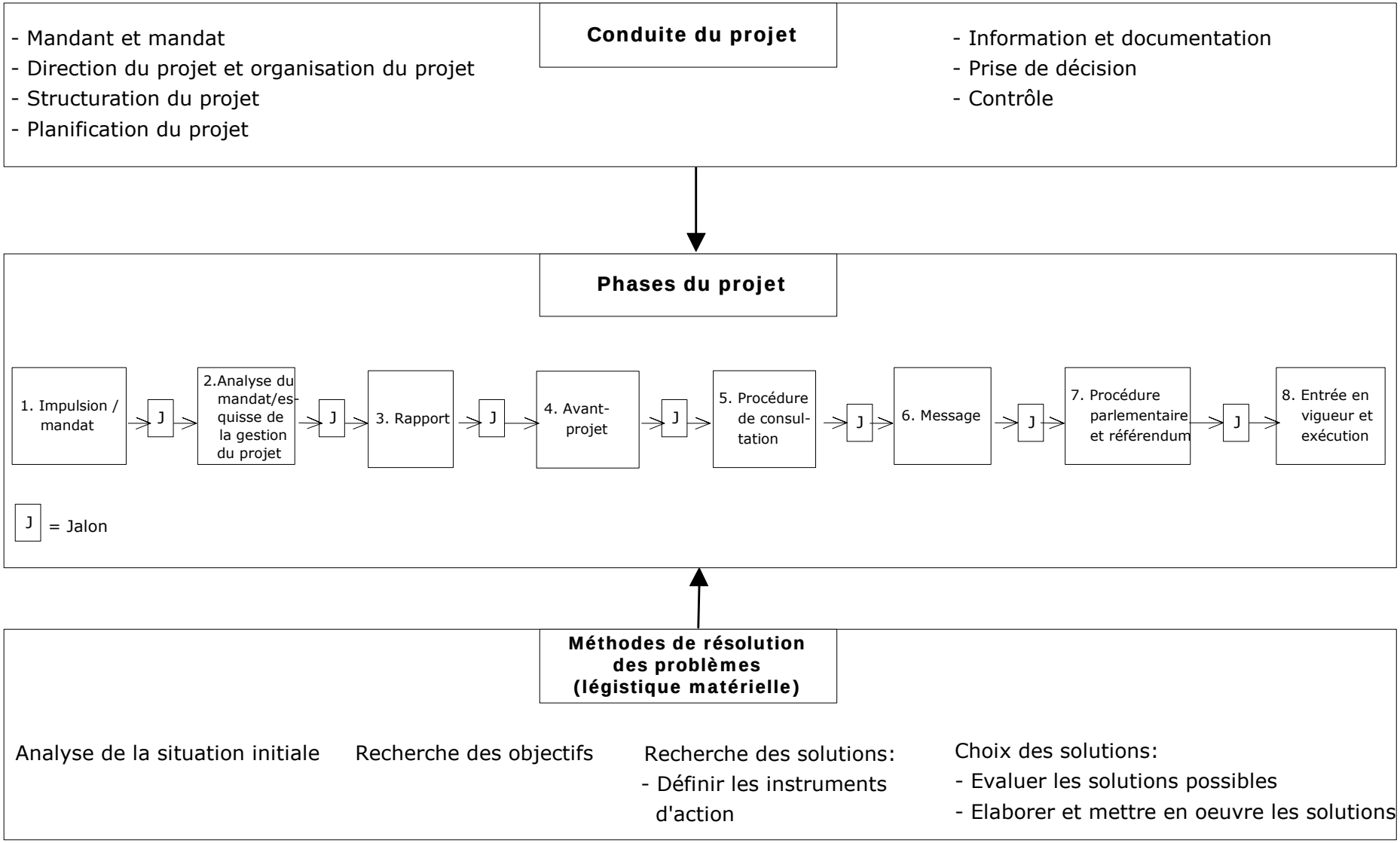
- La **conduite du projet** (→voir ch. 143 ci-dessous) ;
- Les **phases du projet** (→voir ch. 12 ci-dessus) ;
- Les **méthodes de résolution des problèmes** ; des explications plus détaillées sont fournies plus loin (→voir ch. 2 ci-dessous).

[228] Le graphique qui suit présente la gestion d'un projet législatif.

[229] Chaque élément de la gestion de projets a une fonction particulière. Ensemble, ces trois éléments forment cependant une unité. Priver la gestion de projets de l'un d'eux reviendrait à n'utiliser qu'imparfaitement les ressources à disposition.

[230] La gestion de projets est destinée non seulement aux personnes travaillant comme chefs de projets, mais également à toutes les personnes, sans distinction hiérarchique, engagées dans un projet législatif ; toutes devraient être familiarisées avec la gestion de projets, qui permet en général de surmonter efficacement les difficultés inhérentes à un projet législatif.

Gestion de projets législatifs



143 Conduite du projet

[231] Alors que les phases du projet définissent la structure du projet dans le temps et que les méthodes de résolution des problèmes doivent permettre de trouver des solutions au fur et à mesure que les problèmes apparaissent, la conduite du projet est la gestion proprement dite du projet. La conduite du projet comporte plusieurs aspects.

1431 Mandant et attribution du mandat

1431.1 Mandant

[232] En règle générale, il est inutile de déterminer le mandant d'un projet car il est connu. Il n'en va pas de même pour les projets législatifs, raison pour laquelle il est nécessaire d'évoquer rapidement ce problème. Qui est le mandant d'un projet législatif ? Le parlementaire auteur de l'intervention ? Le Conseil fédéral, parce qu'il a proposé de l'accepter ? Le département responsable du projet ? La direction de l'office compétent ? Le mandant reste-t-il le même durant toute la procédure ?

[233] On ne peut pas donner à ces questions une réponse générale. Pour le responsable du projet, il est essentiel que le mandant soit disponible durant toute la procédure législative et qu'il soit en mesure de suivre le projet et de prendre les décisions nécessaires. On imagine mal par conséquent un parlementaire jouer le rôle de mandant. Le Conseil fédéral n'est pas forcément non plus le mandant, même s'il doit prendre d'importantes décisions en cours de procédure (par exemple celle d'ouvrir une procédure de consultation). **On doit considérer dès lors que le mandant est l'office responsable du projet**. Cela n'exclut pas qu'au niveau du département certaines décisions puissent être prises.

[234] Le département responsable décide de donner le mandat d'élaborer un avant-projet.

1431.2 Tâches du mandant

[235] Le mandant

- formule l'objectif du projet ;
- fixe l'organisation du projet et nomme le chef de projet ;
- donne un mandat écrit à l'équipe chargée du projet ;
- fixe les compétences de décision de la direction du projet par rapport à la structure hiérarchique ;

- soutient la direction du projet vis-à-vis des supérieurs hiérarchiques ;
- veille à ce que l'équipe chargée du projet soit pourvue des moyens nécessaires à la bonne exécution de celui-ci ;
- détermine les phases du projet ;
- décide après chaque phase de la suite de la procédure (jalon) ;
- fixe les priorités (évite les conflits en cas de ressources limitées) ;
- décide de la solution à adopter s'il y a des variantes ;
- évalue régulièrement la solution en gestation et entretient un échange intensif d'informations avec la direction du projet.

1431.3 Attribution du mandat

236 Le mandant devrait toujours donner un mandat écrit. Le droit actuel prévoit déjà un acte d'institution écrit pour les mandats attribués à des commissions (→voir ch. 1321.2 ci-dessus [Organisation et activité des commissions d'étude (au sens large)]).

237 En pratique, un mandat écrit n'est pas toujours élaboré lorsque les travaux législatifs préliminaires sont confiés à l'administration ou à un groupe de travail. Il est pourtant recommandé de préparer un mandat écrit contenant au moins les éléments suivants :

- Information : de quoi s'agit-il ?
- Objectif : que doit-on atteindre ?
- Responsabilité : qui est responsable (organisation du projet) ?
- Ressources : quels sont les moyens à disposition en personnel et en argent ?
- Délais : quand l'objectif doit-il être atteint ?
- Marge de manœuvre : où la direction du projet dispose-t-elle d'une certaine liberté et où n'en a-t-elle pas ?

238 S'il n'y a pas de mandat écrit, la direction du projet — ou, si celle-ci n'a pas encore été nommée, l'office fédéral compétent — analysera le mandat au cours de la phase « Analyse de l'impulsion/esquisse de la gestion du projet » en utilisant les méthodes de résolution des problèmes (Cycles de résolution de problèmes, →voir ch. 21 ci-dessous), et précisera comment exécuter le mandat. A cet effet, l'« Analyse systématique des mandats dans le cadre de projets législatifs » (→voir Annexe 2 ci-dessous.) peut être très utile. L'analyse du mandat doit être soumise au mandant. Ce dernier décide de la suite à donner au projet (jalon).

1432 Direction du projet et forme d'organisation du projet

[239] La structure organisationnelle d'un office (avec par exemple ses sections ou ses divisions) ne correspond généralement pas aux exigences d'un mandat législatif. C'est pourquoi on utilise certaines formes particulières d'organisation de projet pour remplir ce type de mandats.

1432.1 Chef de projet (CP)

[240] Un chef de projet dirige le projet. Le profil idéal du candidat à ce poste peut être défini sur la base d'un certain nombre de critères que l'on choisit en fonction des principales caractéristiques du projet (ces caractéristiques dépendent de chaque projet législatif). Une fois déterminées les qualités personnelles et les connaissances de la matière exigées pour diriger le projet, on cherche la personne correspondant le mieux au profil ainsi défini.

1432.2 Critères pour définir le profil du futur chef de projet

- Connaissances professionnelles ;
- Qualité d'organisateur (coordonner, fixer des priorités et déléguer) ;
- Capacité de négocier et de communiquer ;
- Qualités humaines (objectivité, autorité naturelle, loyauté, résistance au stress, sens des responsabilités).

1432.3 Tâches de la direction du projet

[241] Le chef de projet

- formule les objectifs du projet et les fait approuver par le mandant ;
- détermine l'organisation du projet et la fait approuver par le mandant ;
- prépare le mandat écrit concernant le projet et le fait approuver par le mandant ;
- dirige les membres de l'équipe chargée du projet ;
- émet des propositions concernant la détermination des diverses phases du projet et les fait approuver par le mandant ;
- prépare les décisions sur la suite à donner au projet (« jalons »), fait une proposition y relative et exécute la décision prise ;
- planifie et contrôle l'exécution du projet (y compris les délais et les frais) ;
- assure l'échange des informations et fournit la documentation ;

- maîtrise le projet sur le plan matériel, administratif et technique ;
- « vend » le projet à l'intérieur comme à l'extérieur de l'administration.

[242] Il va de soi qu'un projet simple peut être exécuté par une seule personne.

1432.4 Equipe chargée du projet

[243] Le chef de projet et ses collaborateurs forment une équipe. Les facteurs suivants peuvent être déterminants pour la formation et la taille de l'équipe chargée du projet : étendue et importance du projet législatif, forme d'organisation du projet ou structure du projet. L'organisation du projet détermine les compétences de la direction du projet vis-à-vis des collaborateurs.

1432.5 Comité directeur

[244] Indépendamment de la forme d'organisation de projet choisie, il est fréquent (même si cela n'est pas toujours le cas) de constituer un comité directeur (*Leitungsausschuss*) composé de représentants des services les plus importants, de représentants des services détenant certaines compétences dans le domaine visé et de ceux qui sont touchés par le projet ; ce comité partage la responsabilité du projet. Le comité directeur peut être assimilé à un « conseil d'administration » du projet. Hiérarchiquement, il est situé à un échelon supérieur au chef de projet. Il ne fait généralement pas partie de l'équipe chargée du projet. Le mandant est en principe représenté au comité directeur.

[245] La tâche principale du comité directeur consiste à préparer les décisions importantes pour le mandant ou à les prendre à sa place.

[246] Il convient d'opérer une distinction entre le comité directeur d'une part, et les groupes de travail, les commissions d'étude ou les commissions d'experts d'autre part ; ces derniers ne sont en effet le plus souvent engagés que de manière épisodique pour résoudre un problème précis.

[247] On ne garde pas toujours la même forme d'organisation pour toutes les phases du projet. Le cercle des personnes parties au projet peut se modifier au cours des diverses phases et le centre de gravité des travaux peut se déplacer. Tel est le cas par exemple lorsque les travaux législatifs préliminaires sont entrepris d'abord par une commission d'étude, puis poursuivis par une commission d'experts.

1432.6 Organisation du projet

[248] Dans les pages qui vont suivre, nous allons brièvement présenter les diverses formes d'organisation du projet.

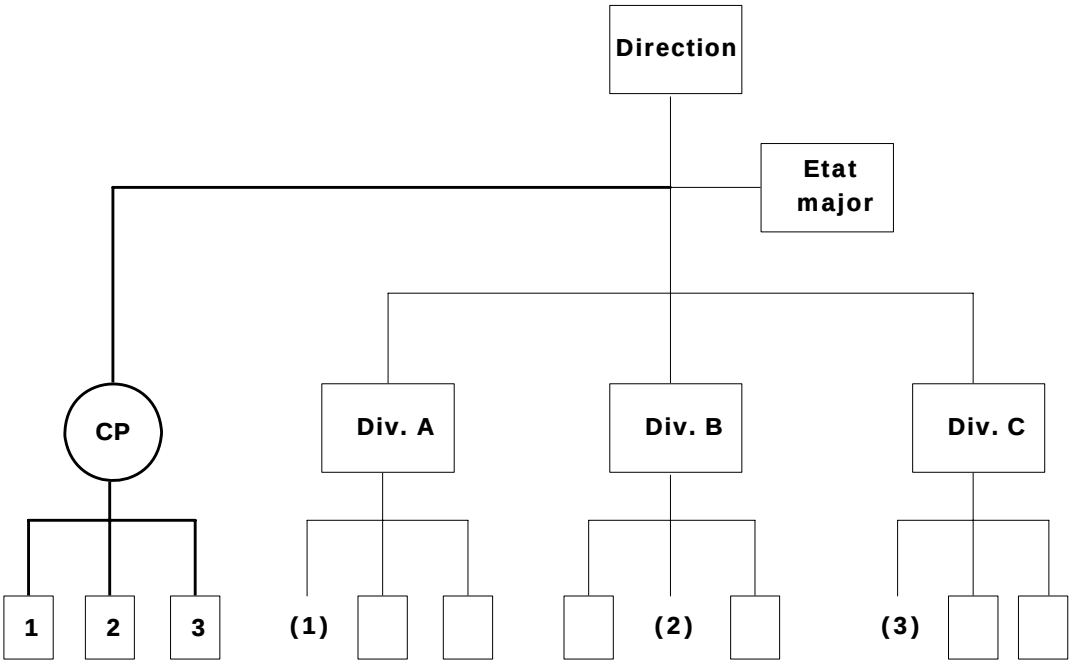
[249] Pour l'essentiel, les facteurs suivants déterminent le choix de la forme d'organisation du projet :

- Dimension du projet (besoins en temps et en argent) ;
- Importance du projet ;
- Ressources en personnel et connaissances matérielles (« know-how ») de l'office ;
- Parties au projet (personnes, services administratifs, etc.).

[250] On distingue en théorie trois formes d'organisation de projet revêtant en pratique des configurations diverses et des contours hybrides :

- L'organisation de projet en équipe de travail (« task force ») ;
- L'organisation de projet « d'état-major » ;
- L'organisation de projet matricielle.

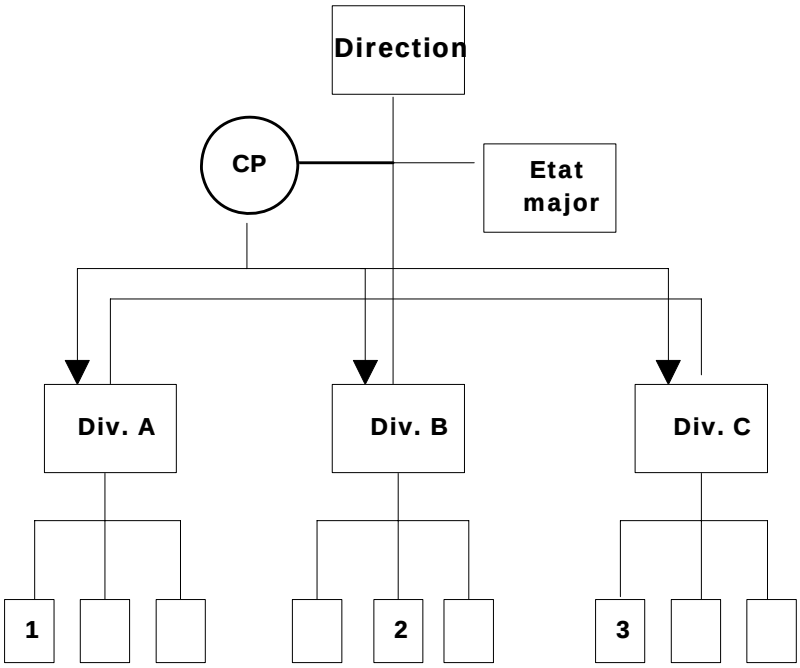
1432.7 Organisation de projet « task force »



[251] Tant que le projet n'est pas terminé, les membres de l'équipe lui consacrent tout leur temps. Ils abandonnent alors la structure hiérarchique antérieure. Le chef de projet (CP) a une compétence étendue et dirige son unité organisationnelle parallèlement à l'organisation hiérarchique. Une fois le projet terminé, l'organisation de projet « task force » est dissoute. Cette forme d'organisation convient à des projets importants et de longue durée qui demandent des spécialistes.

Avantages	**Désavantages**
+ Compétences et responsabilités clairement définies.	– Solution coûteuse.
+ Effort concentré sur le projet car les collaborateurs lui consacrent tout leur temps.	– Risque d'isolement personnel et professionnel.
+ Equipe constituée avant tout de spécialistes.	– Les membres du groupe sortent de la hiérarchie et doivent ensuite s'y réintégrer.
+ « Indépendance ».	– Risque de perturber le fonctionnement de l'unité organisationnelle dont les membres de l'équipe sont issus.
+ Forte identification au projet.	

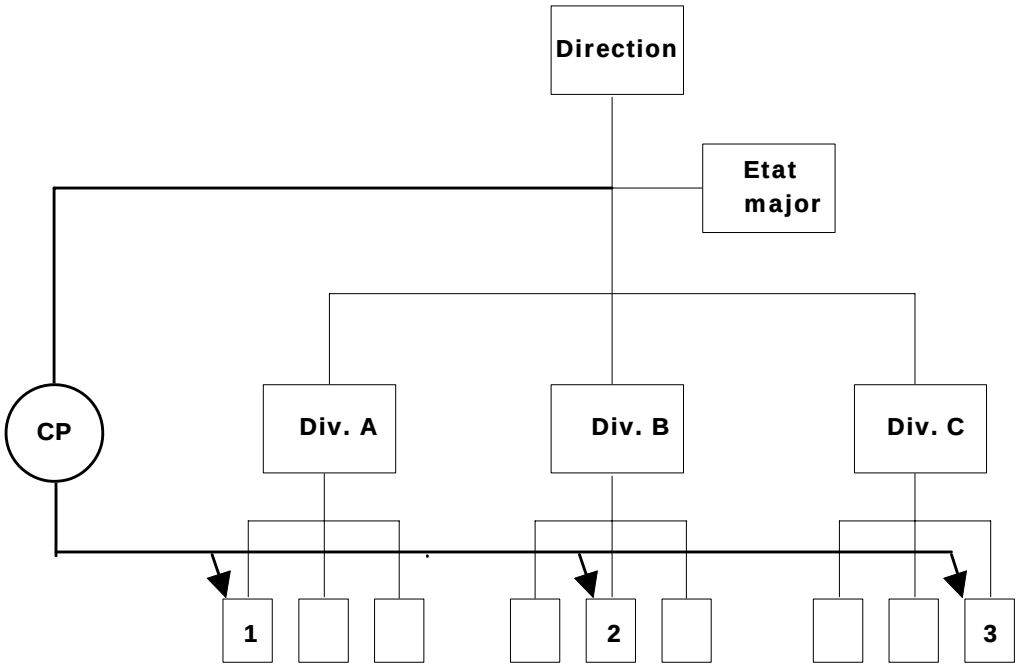
1432.8 Organisation de projet « d'état major »



[252] La structure de base de l'unité administrative (par exemple l'office) n'est pas modifiée. Les membres de l'équipe chargée du projet continuent d'être subordonnés à leurs supérieurs hiérarchiques. La direction du projet n'a qu'une fonction coordinatrice et n'a pas une compétence étendue de donner des ordres ni de prendre des décisions. L'organisation de projet « d'état-major » convient avant tout à des projets peu importants.

Avantages	**Désavantages**
+ La structure hiérarchique n'est pas perturbée (il n'est pas nécessaire de restructurer l'organisation du service).	– Manque fréquent de clarté dans la répartition des tâches et des compétences (« qui fait quoi ? »).
+ Coûts réduits.	– Faible identification au projet.
+ Grande flexibilité du personnel (engagement simultané à divers projets).	– Lourdeur en cas de problèmes (les supérieurs hiérarchiques sont compétents pour prendre une décision).
+ L'expérience acquise lors d'un projet peut être utile pour des projets ultérieurs.	– Sens des responsabilités diminué.

1432.9 Organisation de projet matricielle



[253] Cette forme d'organisation constitue un mélange entre l'organisation de projet « task force » et l'organisation de projet « d'état-major ». L'organisation de projet matricielle est la forme d'organisation de projet la plus fréquente. Les collaborateurs du projet restent soumis à leurs supérieurs hiérarchiques sur le plan administratif et pour tout ce qui ne concerne pas le projet. Des conflits peuvent toutefois surgir en raison de sa structure (chevauchement des différentes sphères de compétence).

Avantages	**Désavantages**
+ Forte identification au projet.	– Un esprit d'équipe et de loyauté réciproque est indispensable.
+ Flexibilité du personnel.	– Risques de conflits entre la hiérarchie et la direction du projet.
+ Mise en valeur des capacités professionnelles et personnelles.	– Fortes exigences en matière de communication et de transmission d'informations.
+ Possibilité pour les supérieurs hiérarchiques de fixer des priorités.	– Nécessité d'avoir du personnel qualifié.
+ Le savoir professionnel est et reste dans l'organisation hiérarchique.	
+ L'expérience acquise sur un projet peut être reportée sur des projets ultérieurs.	

1432.10 Choix de la forme d'organisation du projet

254 Le tableau suivant énumère divers critères pour choisir la forme d'organisation qui correspond le mieux au projet à préparer :

Critères	**Organisation de projet**		
	Organisation de projet « task force »	**Organisation de projet « d'état-major »**	**Organisation de projet matricielle**
Importance pour l'entreprise	très grande	petite	grande
Ampleur du projet	très grande	faible	grande
Incertitude d'atteindre les objectifs	élevée	faible	moyenne
Besoins en technologie	nouveaux	normaux	ambitieux
Délais	très courts	suffisants	courts
Durée du projet	longue	courte	moyenne
Degré de complexité	élevé	faible	moyen
Exigence d'une direction centralisée	très forte	faible	forte
Occupation des collaborateurs	permanente	accessoire (état-major)	à temps partiel (variable)
Exigences quant à la personnalité du chef de projet	directeur de projet qualifié avec expérience de commandement	fortes exigences en matière de communication	chef de projet qualifié

255 Il n'est pas possible de dire de manière définitive quelle forme d'organisation de projet convient le mieux à un projet législatif. Il ne fait toutefois aucun doute que, même si l'activité législative est une activité astreignante, elle ne doit cependant pas être exclusive. Dans la plupart des cas, les collaborateurs du projet sont encore occupés à d'autres activités, raison pour laquelle l'organisation de projet de type « task force » n'est pas véritablement adéquate, ni l'organisation de projet « d'état-major », car elle est destinée avant tout à de petits projets. Un projet législatif est rarement un « petit » projet. **La plupart du temps, c'est**

l'organisation de projet matricielle qui apparaîtra, *de facto*, comme la plus adéquate pour mener à bien un projet législatif.

1433 Structuration du projet

256 Il est recommandé de structurer chaque projet. La structuration du projet doit permettre de :

- Visualiser rapidement son déroulement ;
- Diriger le projet.

257 L'ensemble du projet doit en outre être divisé, selon divers critères, en sous-projets ou en projets partiels pour permettre de clarifier les compétences et les responsabilités de chacun.

258 Une fois l'objectif défini, on passe à la structuration du projet. Celle-ci constitue une base à laquelle la direction du projet peut se référer dans sa conduite du projet.

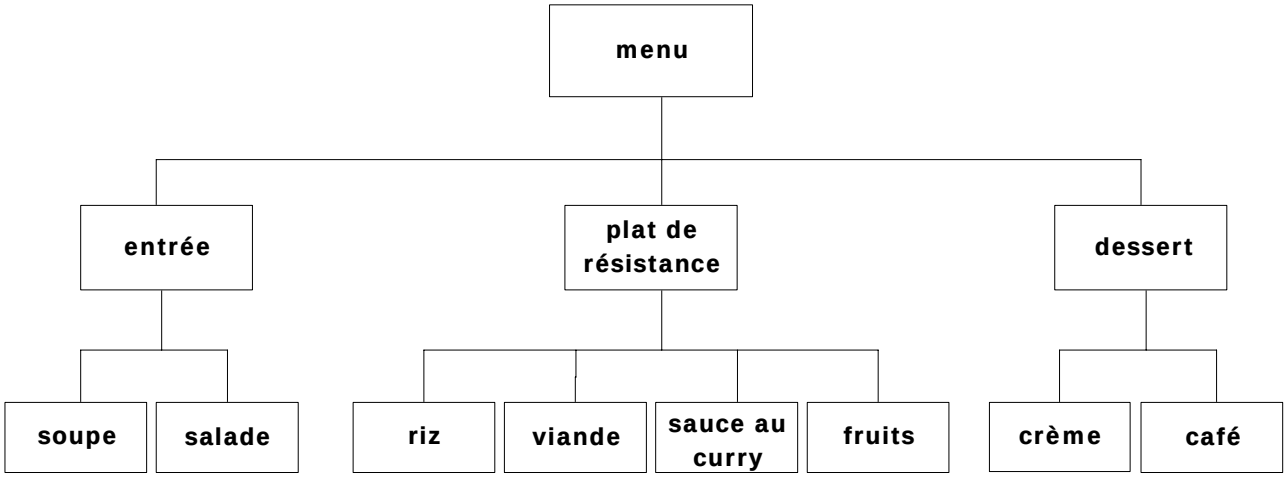
259 Un projet peut être structuré en fonction des critères suivants :

- Composantes du projet ;
- Activités nécessaires à la réalisation du projet ;
- Phases du projet.

260 Ces critères peuvent être combinés entre eux.

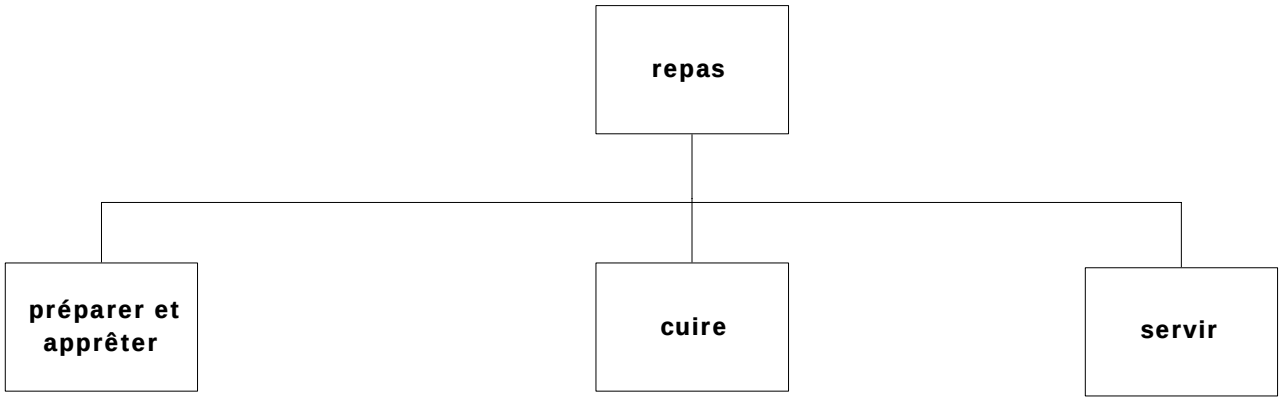
261 Une structuration du projet en fonction de ses composantes permet de voir rapidement comment le projet est constitué. Elle ne permet cependant pas de le mener à bien. C'est la raison pour laquelle la structuration du projet d'après les activités nécessaires à sa réalisation paraît plus appropriée. Ce type de structuration permet également de trouver une meilleure forme d'organisation du projet.

Exemple de structuration du projet en fonction de ses composantes :



Source : Kummer / Spühler / Wyssen, Projekt Management, p. 6.3.

Exemple de structuration du projet en fonction des activités nécessaires à sa réalisation :



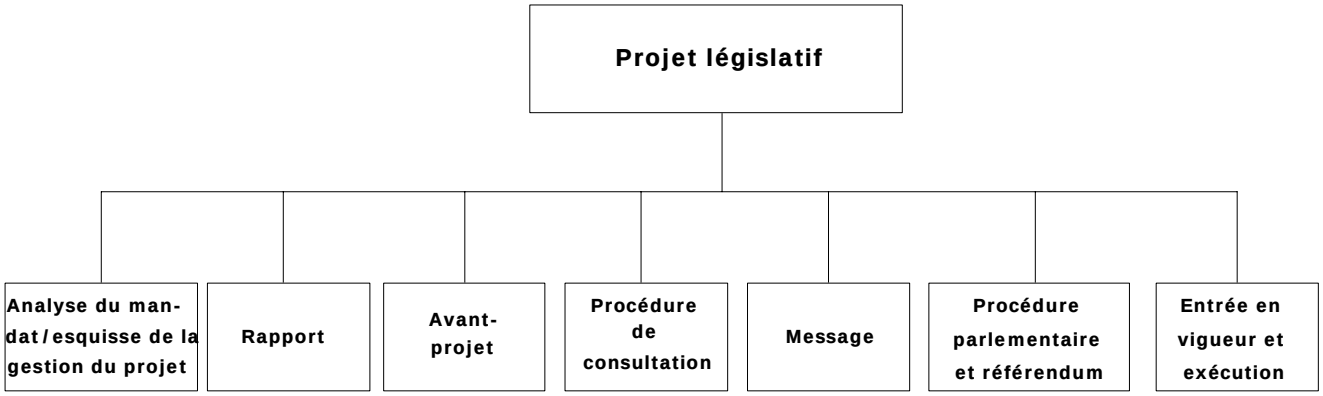
Source : Kummer / Spühler / Wyssen, Projekt Management, p. 6.3.

262 Il est rare, en pratique, de structurer un projet uniquement sur la base de critères chronologiques. Le déroulement de tous les projets obéit néanmoins en pratique à des phases distinctes dans le temps.

263 Compte tenu de la forme d'organisation du projet, il arrive fréquemment de structurer le projet, non d'après les composantes ou d'après les activités nécessaires uniquement, mais d'après les deux ensemble.

264 La structuration d'un projet législatif obéit pour l'essentiel aux différentes phases du déroulement de la procédure législative.

Structuration de projets législatifs :



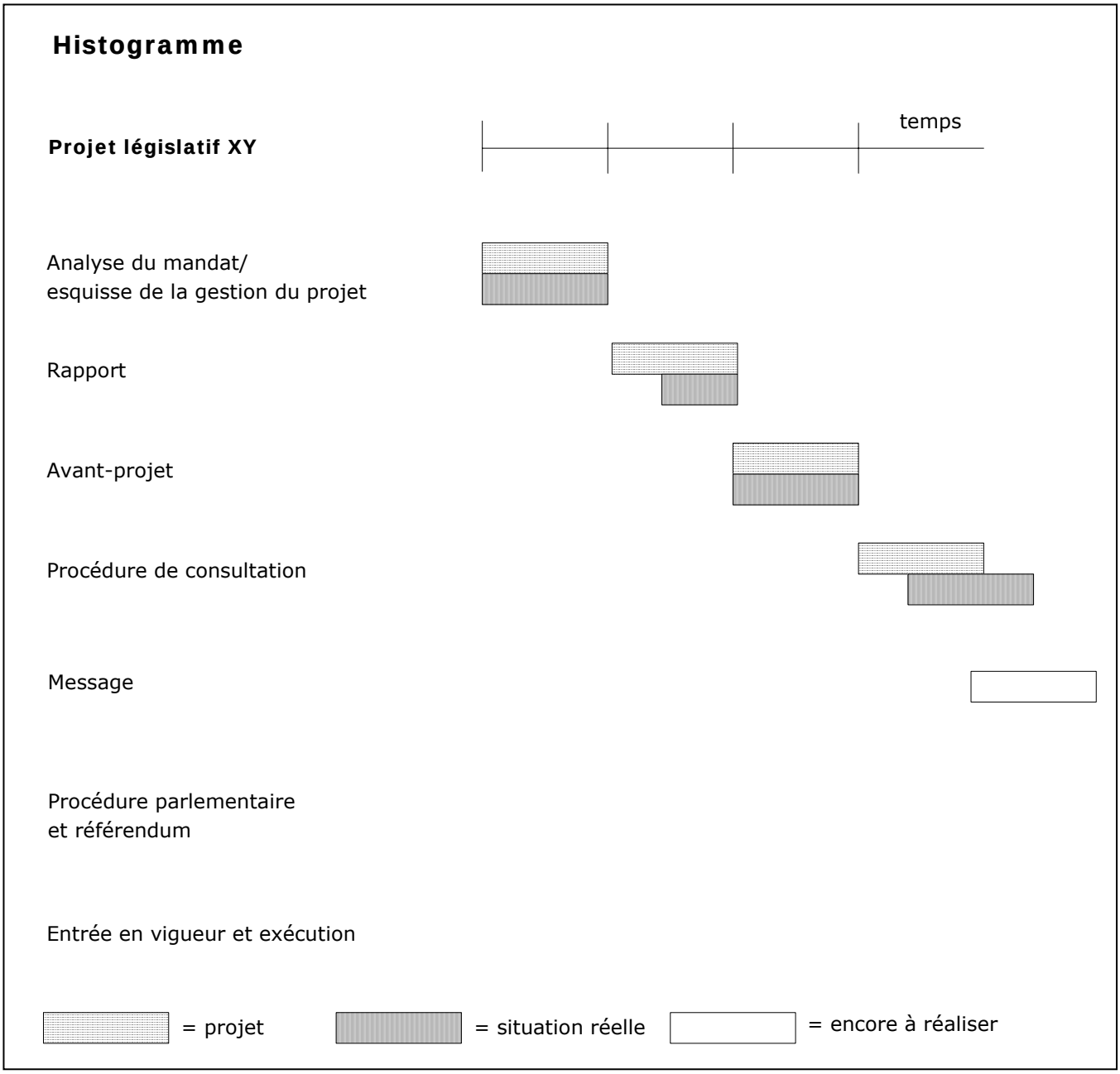
1434 Planification et conduite du projet

265 Pour qu'un projet puisse être mené à terme de manière optimale dans les limites des ressources (personnelles, financières et en temps) disponibles, une planification est indispensable.

266 On utilise deux instruments de planification :

- **L'histogramme** : l'histogramme permet de visualiser une situation ; cet instrument est particulièrement approprié pour la planification des ressources, la planification et la surveillance de projets relativement peu complexes et pour effectuer des présentations sommaires ou préparer des annexes à des documents ; c'est la méthode de planification des délais la plus simple et la plus répandue ;
- **Le réseau** : le réseau est un instrument de planification et de contrôle exigeant, que l'on utilise pour des projets complexes ; il permet de faire ressortir les interactions entre les diverses activités et de mettre en évidence le temps nécessaire pour les exécuter. Il existe plusieurs techniques de réseaux, qui se distinguent avant tout par leur présentation (→voir *Projektmanagement in der Bundesverwaltung. Der (blaue) Leitfaden*, Office fédéral du personnel, Berne 2002 /2004 - Disponible uniquement en allemand). Pour la réalisation d'un projet d'acte législatif, on peut se contenter d'utiliser l'histogramme.

267 L'histogramme se présente comme suit :



268 Il est nécessaire de prévoir une planification du projet :

- Globale pour l'ensemble du projet (planification grossière) et
- Etape par étape pour chaque phase (planification de détail).

269 La direction du projet commence la planification par une analyse de l'impulsion et une esquisse de la gestion du projet (→voir « Analyse systématique des mandats de projets législatifs », Annexe 2 ci-dessous). Cette analyse doit être complétée par des planifications détaillées des différentes phases au fur et à mesure de l'évolution du projet. Le mandant

ne décidera de commencer la phase suivante du projet que s'il existe une planification minutieuse lui permettant d'en apprécier les conséquences.

[270] Au cours des différentes phases, on précise ces estimations grâce aux informations disponibles : plus une phase est éloignée du stade actuel, moins une planification précise est nécessaire. Par conséquent, la planification doit devenir pour le chef de projet une tâche devant continuellement s'adapter à l'évolution des circonstances. Le degré de flexibilité obtenu par la fixation des différentes étapes ne permet de résoudre les problèmes de manière méthodique et efficace que si la planification du projet est régulièrement comparée avec son déroulement réel ; cette planification devra éventuellement être réexaminée au vu des résultats obtenus. La direction du projet doit par conséquent non seulement confronter la planification originaire aux nouvelles informations parvenues, mais également, le cas échéant, l'adapter (par exemple lorsqu'aucune date ne peut être trouvée avec le groupe de travail et que le début des travaux se fait attendre depuis six mois).

Les démarches suivantes sont particulièrement importantes pour planifier un projet législatif :

- Structurer et subdiviser le projet en différentes phases (→voir également ch. 12 ci-dessus [Etapes du projet législatif]).
- Dresser une liste des activités des diverses personnes et services parties au projet ; cela oblige à approfondir l'étude systématique du déroulement prévisible du projet ; il est possible d'utiliser le tableau synoptique de la procédure législative pour dresser cette liste des activités (→voir ch. 131 ci-dessus).
- Rechercher les interactions entre l'activité considérée et d'autres démarches à effectuer : quels sont les travaux qui doivent être achevés entièrement ou partiellement avant de passer à l'activité en question ? Quelles sont les activités qui ne peuvent débuter qu'une fois le travail considéré terminé ? Quelles sont les activités connexes qui peuvent être exécutées parallèlement aux travaux en cours ? La tâche en question doit-elle être effectuée d'un trait ou peut-on la partager en tâches partielles ? Quelles tâches doivent impérativement se suivre ?
- Etudier les ressources nécessaires en personnel (y compris les groupes de travail, les commissions d'étude ou d'experts).
- Déterminer des échéances (jalons).
- Evaluer le temps nécessaire pour exécuter les diverses activités. Lorsque cette évaluation est difficile, il peut être utile de consulter la planification de précédents projets législatifs. On peut également obtenir une estimation en utilisant une méthode simple : on effectue deux évaluations — l'une plutôt pessimiste, l'autre plutôt optimiste —, on les additionne avant de les diviser par deux.

- Accorder au chef de département suffisamment de temps pour prendre les décisions intermédiaires sur la suite à donner au projet (env. un mois).
- Si l'on nomme une commission pour élaborer un rapport ou un avant-projet, fixer un délai pour accomplir le mandat (→voir également ch. 1321.2 ci-dessus [Organisation et activité des commissions d'étude]).
- Si le Conseil fédéral doit rendre une décision intermédiaire (par exemple concernant l'ouverture de la procédure de consultation ou la prise de connaissance des résultats de la consultation et la décision quant à la suite à donner au projet), il faut mener au préalable une procédure de consultation des offices (offices concernés ainsi que la Chancellerie fédérale, l'Administration fédérale des finances et l'Office fédéral de la justice) et ouvrir impérativement une procédure de co-rapport interdépartementale (départements et Chancellerie fédérale) ; pour la procédure de consultation des offices comme pour la procédure de co-rapport, trois semaines au moins sont nécessaires (→voir ch. 133 ci-dessus [Procédure de consultation des offices et procédure de co-rapport].
- Le délai pour la procédure de consultation est en principe de trois mois (art. 7, al. 2, LCo).
- En principe, les projets soumis au Parlement doivent être annoncés six mois avant leur traitement prévu par le premier conseil (→voir également ch. 1342 ci-dessus) ; l'annonce ne devrait cependant intervenir que lorsque l'on est plus ou moins certain que le calendrier projeté pourra véritablement être respecté.
- Enfin, ne pas oublier les contraintes de temps liées à l'établissement, la traduction, la copie et l'envoi des documents.

1435 Documentation et information

1435.1 Documentation

[271] Tous les documents importants doivent être conservés. Cette documentation permet à la direction du projet d'avoir une vision d'ensemble, et peut en outre servir d'exemple pour un autre projet similaire. Pour les projets législatifs, l'enregistrement et le classement des documents ou, en tout cas, des différents dossiers établis par les offices fédéraux suffisent comme documentation.

1435.2 Information interne

[272] L'exécution d'un projet dans lequel il est nécessaire de coordonner diverses activités implique un échange d'informations efficace à l'intérieur de l'organisation du projet. Les informations nécessaires doivent être

fournies, immédiatement ou à intervalles réguliers, à toutes les personnes et à tous les services parties au projet (membres de l'équipe de projet, éventuellement comité directeur s'il en existe un).

[273] L'information doit être :

- complète ;
- fiable ;
- actuelle ;
- synoptique.

[274] Le chef de projet est en premier lieu responsable de l'information.

[275] L'information doit par exemple se rapporter aux points suivants :

- Responsabilités ;
- Délais ;
- Progression du travail ;
- Dérogations à la planification ;
- Problèmes à résoudre ;
- Suite du déroulement du projet ;
- Moyens auxiliaires à disposition (bibliographie, expertises, etc.).

1435.3 Information du public

1435.31 Importance de l'information

[276] Une politique d'information n'est pas seulement un élément indispensable à la formation de l'opinion publique, mais permet d'établir un rapport de confiance entre les administrés et l'Etat et de favoriser la transparence. Elle ne sert pas uniquement à informer, mais façonne également l'image que se fait le public du gouvernement et de l'administration. Le travail d'information doit dès lors être considéré comme une tâche de longue durée accompagnant l'ensemble de la procédure législative (y compris dans la phase préliminaire) et non comme un « appendice » que l'on ajoute une fois le travail législatif achevé.

1435.32 Responsabilité

[277] Le Conseil fédéral doit veiller à ce que le public soit renseigné sur ses intentions, sur les décisions et les mesures qu'il prend lorsqu'il y a un intérêt général à donner de tels renseignements (→voir art. 10 ss LOGA, RS 172.010 ; voir également art. 9 et 10, al. 2, LCo, RS 172.061 et 21 OCo, RS 172.061.1).

1435.33 Moyens d'information

[278] Les principaux moyens d'information sont les suivants :

- La **conférence de presse** : séance d'information organisée spécialement pour présenter oralement une affaire (*approche active*) ;
- La **conférence de presse du Conseil fédéral** : séance d'information organisée par la Chancellerie fédérale à l'issue des séances du Conseil fédéral et destinée à donner des informations générales sur les affaires traitées par le Conseil fédéral ; le membre de la direction responsable du projet législatif est en principe présent et prêt à répondre aux questions des journalistes (*approche passive*) ;
- Le **communiqué de presse** : information écrite envoyée aux médias.

1435.34 Information au cours de la procédure législative

[279] L'étendue de l'information dépendra de chaque cas et sera fonction notamment de l'importance politique du projet. Le service d'information du département ou de l'office dispose de connaissances permettant de faire des propositions quant au moment, au contenu et à la forme de l'information. Par ailleurs, il est essentiel que la direction du projet indique assez tôt la nécessité d'organiser des séances d'information (et non seulement au moment où il est en possession de l'information) et livre la documentation nécessaire.

[280] En règle générale, l'information est donnée de la manière suivante au cours des diverses phases de la procédure :

- Début des travaux préliminaires (éventuellement s'il s'agit d'une affaire importante au moment de l'octroi du mandat) : conférence de presse, conférence de presse du Conseil fédéral, communiqué de presse ;
- Nomination d'une commission d'experts : conférence de presse du Conseil fédéral, communiqué de presse ;
- Rapport de la commission d'experts : la plupart du temps, conférence de presse avec remise du rapport à la presse ; nécessité de la planifier longtemps à l'avance ;
- Ouverture de la procédure de consultation (sauf lorsqu'il s'écoule très peu de temps entre la remise du rapport d'experts et la consultation [environ un mois]) : conférence de presse pour les projets importants (par exemple loi sur l'égalité), communiqué de presse pour des affaires de routine (par exemple quota de la lex Friedrich ; limitation du nombre des étrangers selon l'ordonnance correspondante [RS 823.21]) ;
- Prise de connaissance du résultat de la procédure de consultation et décision sur la suite à donner au projet : distribution des documents dans le cadre de la conférence de presse du Conseil fédéral, présence éventuelle de la personne chargée du projet ;

- Adoption du message et présentation du projet de loi : conférence de presse ou conférence de presse du Conseil fédéral ;
- Votation populaire : conférence de presse ;
- Décision d'entrée en vigueur : selon l'importance de l'acte : conférence de presse, conférence de presse du Conseil fédéral ou communiqué de presse.

[281] L'ouverture de la procédure de consultation, d'une part, et l'adoption du message avec la présentation du projet de loi, d'autre part, constituent les événements principaux de la phase préliminaire de la procédure législative.

[282] Pour des projets de longue durée, il sera peut-être souhaitable de prévoir des intervalles légèrement plus espacés entre les divers stades où intervient l'information sur l'état d'avancement des travaux. On gardera à l'esprit que les journalistes sont avant tout avides d'informations nouvelles, raison pour laquelle on essaiera de trouver un événement « accrocheur » au moment de diffuser l'information (par exemple si un membre d'une commission d'experts démissionne pour prendre la présidence d'un autre groupe de travail, on en profitera pour donner quelques informations sur les travaux de ladite commission ; ou encore : immédiatement après une séance, la presse sera informée des résultats partiels auxquels la commission est parvenue).

1436 Prise de décision

[283] Tout projet exige que l'on prenne des décisions qui, pour être efficaces, doivent être prises sur la base d'une procédure systématique (→voir également ch. 2 ci-dessous [Légistique matérielle]) :

- Formuler clairement l'objectif ;
- Définir le problème ;
- Rechercher, indiquer et évaluer des alternatives (variantes) ; lorsque les variantes possibles sont nombreuses, il est opportun d'utiliser d'autres mesures complémentaires pour prendre la décision (classement, caractéristiques d'une décision selon divers critères ou selon un diagramme matriciel comprenant un tableau d'évaluation) ;
- Définir les critères ;
- Prendre les décisions préliminaires (fixer des priorités) ;
- Rechercher les informations nécessaires.

[284] Pour que, par exemple, le mandant ou le comité directeur puisse prendre les décisions rapidement, il est recommandé d'établir :

- Un argumentaire des partisans et des adversaires d'une solution donnée ;

- Une base de discussion commune ;
- Des alternatives ;
- Une proposition motivée sur la suite à donner au projet.

[285] De nouvelles informations peuvent impliquer la révision d'une décision. Il est par conséquent avantageux de pouvoir retrouver les réflexions qui prévalaient à l'origine. En effet, il est possible que certains arguments, aujourd'hui déterminants, aient eu moins d'importance au moment de la première prise de décision. On ne dérogera jamais au principe en vertu duquel toute prise de décision doit se baser sur des documents écrits.

1437 Contrôle

[286] Le contrôle du projet consiste à comparer les résultats aux objectifs, comparaison qui a lieu dans les trois domaines principaux de la gestion de projets (conduite du projet, étapes du projet et méthodes de résolution des problèmes). Le contrôle du projet devrait être permanent. Sur la base de ce contrôle, on prendra si nécessaire les mesures correctives opportunes (par exemple modification de la planification, de l'engagement des moyens ou des priorités, fixation de nouveaux délais, éventuellement interruption du projet).

Liste de contrôle pour le contrôle du projet :

- Les objectifs de chaque étape sont-ils formulés clairement et peuvent-ils être contrôlés ?
- Dans la recherche de l'objectif, analyse-t-on soigneusement la situation initiale et l'état futur souhaité ?
- Les mesures indispensables sont-elles prises en cas de divergences entre les objectifs et la situation telle qu'elle se présente ?
- Un éventuel changement d'objectif est-il pris en compte dans la planification ?
- Prépare-t-on soigneusement chaque décision ?
- Un rapport est-il remis régulièrement sur le déroulement du projet ?
- Introduit-on les moyens de contrôle adéquats (liste des affaires pendantes, check-list, tableaux) ?
- Les délais fixés sont-ils respectés ?
- Les points forts et les faiblesses sont-ils connus ?
- L'évolution possible des conditions-cadre a-t-elle été prise en considération ?
- Les solutions envisagées correspondent-elles aux objectifs ?

- Les solutions envisagées sont-elles exhaustives, conciliables et réalistes ?
- Les solutions envisagées ont-elles des effets indésirables ?

144 Moyens auxiliaires

Chancellerie fédérale, *Directives sur les affaires du Conseil fédéral* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Schéma « Analyse systématique des mandats de projets législatifs » (→voir Annexe 2 ci-dessous).

Daenzer, Walter F., Huber, F. (éd.), *System Engineering: Methodik und Praxis*, 10e éd., Zurich 1999.

Heintel, Peter, Krainz, Ewald E., *Projektmanagement eine Antwort auf die Hierarchiekrise*, 4e éd., Wiesbaden 2000.

Kummer, Walter A., *Projekt Management — Leitfaden zu Methode und Teamführung in der Praxis*, Zurich 1993.

Office fédéral du personnel (éd.), *La gestion de projet. Guide pratique*, Berne 2002 ; il peut être obtenu auprès de l'Office fédéral du personnel, Formation.

Office fédéral du personnel (éd.), *Projektmanagement in der Bundesverwaltung. Der (blaue) Leitfaden* ; Berne 2002/2004. Disponible uniquement en allemand.

Projektmanagement Fachmann (2 volumes), 5e éd., Eschborn 1999.

2 LÉGISTIQUE MATÉRIELLE

21 Introduction

[287] Avant d'élaborer un acte législatif et de le rédiger, il importe de procéder à une analyse méthodique et rationnelle de la problématique à l'origine de l'impulsion législative. Cette étape de résolution de problèmes est l'objet de la **légistique matérielle**.

[288] Les problèmes sont abordés du général au particulier, à savoir en les considérant tout d'abord de manière globale, puis en les approfondissant progressivement (→voir ch. 22 ci-dessous). La recherche des objectifs consiste à analyser la situation initiale et à décrire l'état futur souhaité (→voir ch. 23 ci-dessous). La recherche des solutions doit permettre de présenter les diverses solutions possibles (→voir ch. 241 et 242 ci-dessous). Au moment du choix, on évalue les diverses solutions possibles (→voir ch. 245 ci-dessous) puis on les met en œuvre (→voir ch. 25 ci-dessous). Une évaluation des mesures prises peut alors être entreprise (→voir ch. 26 ci-dessous). Cette démarche méthodique, représentée sous forme schématique dans le schéma de la gestion de projets législatifs (→voir ch. 142 ci-dessus), permet, à chaque étape de la réflexion, de résoudre de nouvelles difficultés en fonction de l'état actuel des connaissances.

[289] On ne peut embrasser d'emblée tous les aspects d'une problématique à résoudre par voie législative ; il est nécessaire de les aborder méthodiquement pour en apprécier l'importance.

[290] La démarche de légistique matérielle distingue quatre phases principales (cycle de résolution des problèmes) :

1. Analyse de la situation initiale :

- Que se passe-t-il ?
- Pour quelles raisons demande-t-on que l'Etat intervienne ?
- Où réside le problème ?

2. Recherche des objectifs :

- Quel est l'état futur souhaité ?
- Que veut-on atteindre ?
- Que doit-on éviter d'atteindre ?

3. Recherche des solutions :

Etablir la liste des instruments d'action envisageables :

- Quelles sont les solutions possibles ?
- Existe-t-il des variantes ?

4. Choix des solutions :

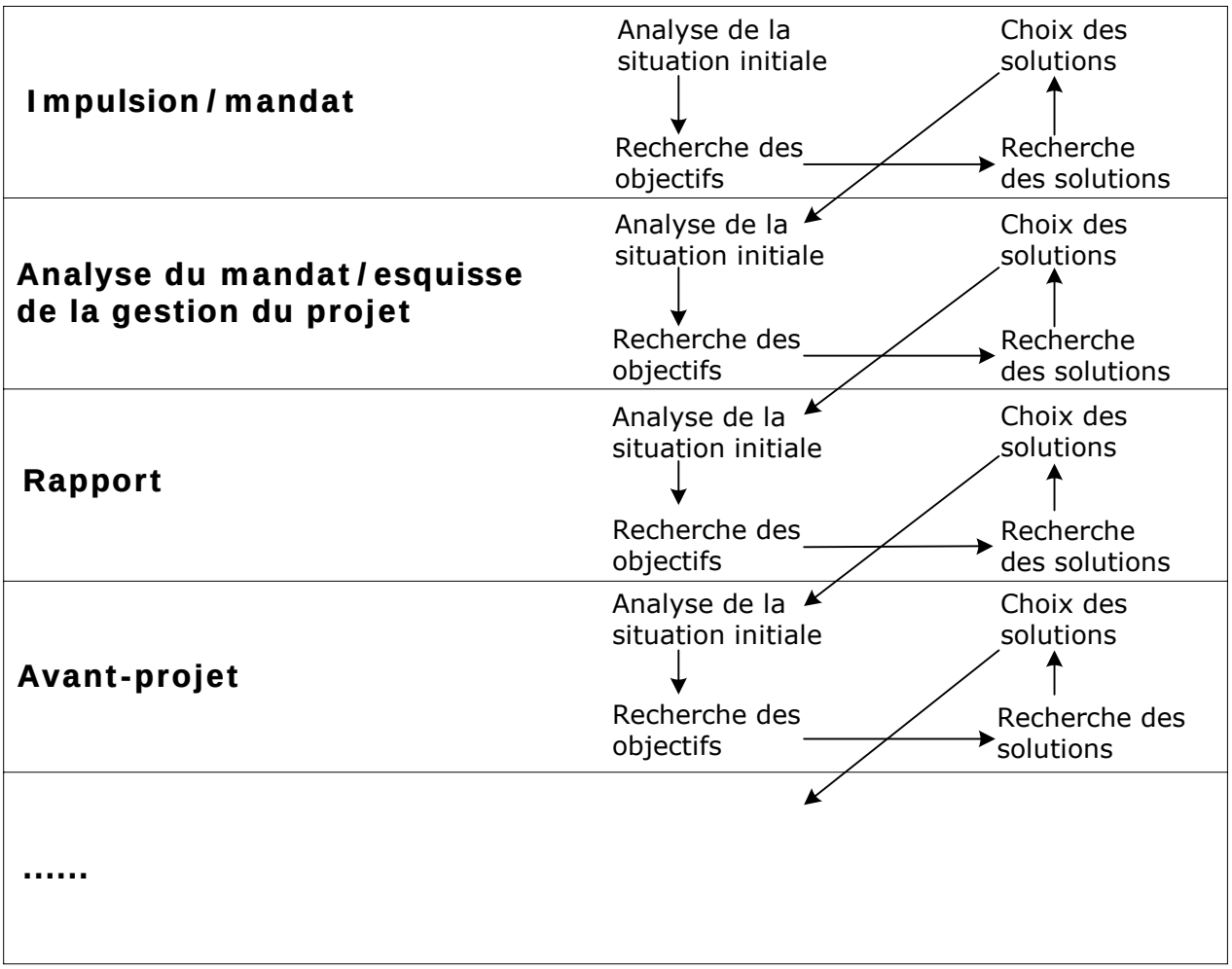
Evaluer les solutions :

- Quelles solutions sont opportunes et réalistes sur le plan politique ?

Elaborer et mettre en œuvre la solution.

[291] Cette démarche présente la particularité de pouvoir être appliquée à chaque étape de la procédure législative, et plus particulièrement dans les quatre premières phases (impulsion/mandat ; analyse du mandat/esquisse de la gestion du projet ; rapport ; avant-projet). Chaque projet repose au départ sur un certain nombre d'informations et de connaissances. Les lacunes peuvent être comblées progressivement au cours du processus, car, à chaque nouvelle phase, on se base sur les connaissances et les informations disponibles à ce stade. La communication et la transmission des informations revêtent dans ce contexte une grande importance. A chaque phase du projet, on acquiert de nouvelles connaissances ; l'activité législative s'avère, par conséquent, être aussi un processus d'apprentissage.

Insertion de la méthode de résolution des problèmes dans la procédure législative



22 Analyse du problème

[292] L'impulsion ou le mandat énoncent en règle générale un certain nombre de problèmes et exigent des solutions formulées plus ou moins concrètement.

[293] Les objectifs fixés dans le mandat ne sont généralement pas suffisants pour prendre des mesures appropriées :

- Ils sont imprécis, abstraits, et expriment en premier lieu un malaise vis-à-vis d'une situation donnée. Il arrive même qu'il n'y ait pas d'objectifs prévus, faute de consensus politique ;
- Ils ne servent que de prétexte, le véritable objectif ne devant pas être dévoilé ;
- On peut généralement trouver plusieurs objectifs ;
- Les objectifs ne concordent pas et sont parfois contradictoires ;
- Ils n'ont en règle générale pas de caractère contraignant ;
- Ils sont en contradiction avec des objectifs politiques déjà fixés.

[294] Tout d'abord, il importe de clarifier l'impulsion issue du débat politique. Différents critères permettent cette analyse :

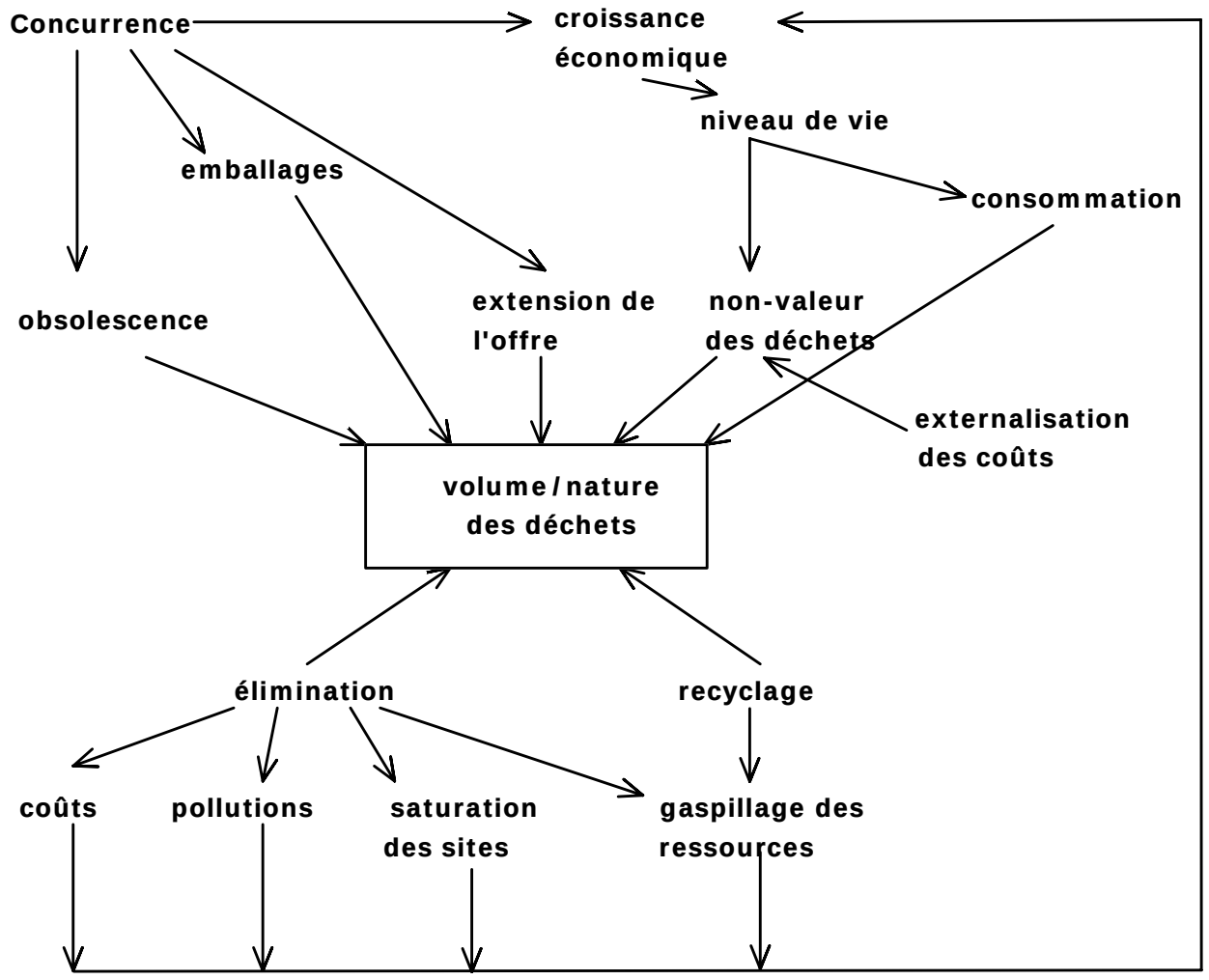
- **Nature** : en quoi consiste le problème ?
- **Causes** : à quoi faut-il attribuer le problème ? Dans quelles conditions est-il apparu et quelles en sont les causes ?
- **Dynamique** : peut-on observer une évolution du problème (caractéristiques périodiques, régularité) ?
- **Durée** : le problème est-il durable ou temporaire ?
- **Effets** : qui est touché par ce problème et dans quelle mesure ?
- **Conséquences d'une non-intervention** : que se passerait-il en cas de non-intervention ? De quelle manière et dans quelle mesure cela aurait-il des effets dans d'autres domaines (personnel, financier, etc.) ?

[295] Bien qu'on néglige parfois de le faire, il est indispensable, pour chaque projet législatif, d'examiner la situation initiale sur les plans social, politique et juridique. Cela permet, d'une part, d'examiner le rapport entre les objectifs tels qu'ils ont été définis et l'ordre juridique existant, examen qui est indispensable et, d'autre part, de juger par la suite si les nouvelles dispositions peuvent atteindre leurs objectifs et sont susceptibles d'efficacité dans l'optique du législateur.

[296] Le **graphique de modélisation causale** est un moyen d'analyser la situation initiale. Postuler que chaque problème n'est la conséquence directe que d'une seule cause reviendrait à n'avoir qu'une vision très étroite de la réalité. Le graphique de modélisation causale permet de visualiser les interactions entre différents facteurs (contexte, dynamique, effets).

Graphique de modélisation causale

Exemple : élimination des déchets



[297] Après avoir réalisé ce graphique, on tentera d'étayer les hypothèses par des données concrètes. Pour cela, on recourra à des informations déjà existantes et on comblera les lacunes par la recherche d'informations. Les graphiques de modélisation causale servent donc avant tout à cerner un problème sur la base d'hypothèses.

Pour l'analyse de la situation initiale, il convient de répondre aux questions suivantes :

- Quelles sont les données utilisées pour analyser la situation initiale, où et sous quelle forme peut-on les obtenir ?
- Quelles sont les données importantes en rapport avec la situation initiale ?
- Quelle est la réglementation déjà en vigueur dans ce domaine aux différents niveaux normatifs (dimension verticale) ou dans des domaines avoisinants (dimension horizontale) ?
- Comment peut-on introduire les nouvelles dispositions dans le droit actuel sans qu'il en résulte des contradictions (inventaire exact des recoupements) ?
- Quels sont les intérêts touchés ?
- Quels effets primaires et secondaires (négatifs ou positifs) la législation actuelle a-t-elle causés ?
- Comment la matière à réglementer a-t-elle été traitée dans le droit de l'UE ou dans le droit d'autres pays ?

Inventaire des données de base ayant servi à l'élaboration de la législation sur la protection des eaux :

→voir la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux, RS 814.20.

Les données suivantes ont servi de base pour déterminer l'état de la situation initiale :

- Etat quantitatif des eaux ;
- Etat qualitatif des eaux ;
- Nature, intensité, répartition géographique et fréquence des atteintes ;
- Causes des atteintes (exemples) :
  - surutilisation pour la production d'énergie hydraulique ;
  - surutilisation pour la production d'eau potable et d'eau industrielle ;
  - canaux égouts non contrôlés ;
  - infiltrations dues aux surfaces utilisées par l'agriculture ;
  - infiltrations dues à des charges anciennes ;
  - évacuation des eaux des installations d'épuration ;
  - atteintes par des substances dommageables dues aux précipitations ;
  - imperméabilisation due à la construction de routes et d'agglomérations ;

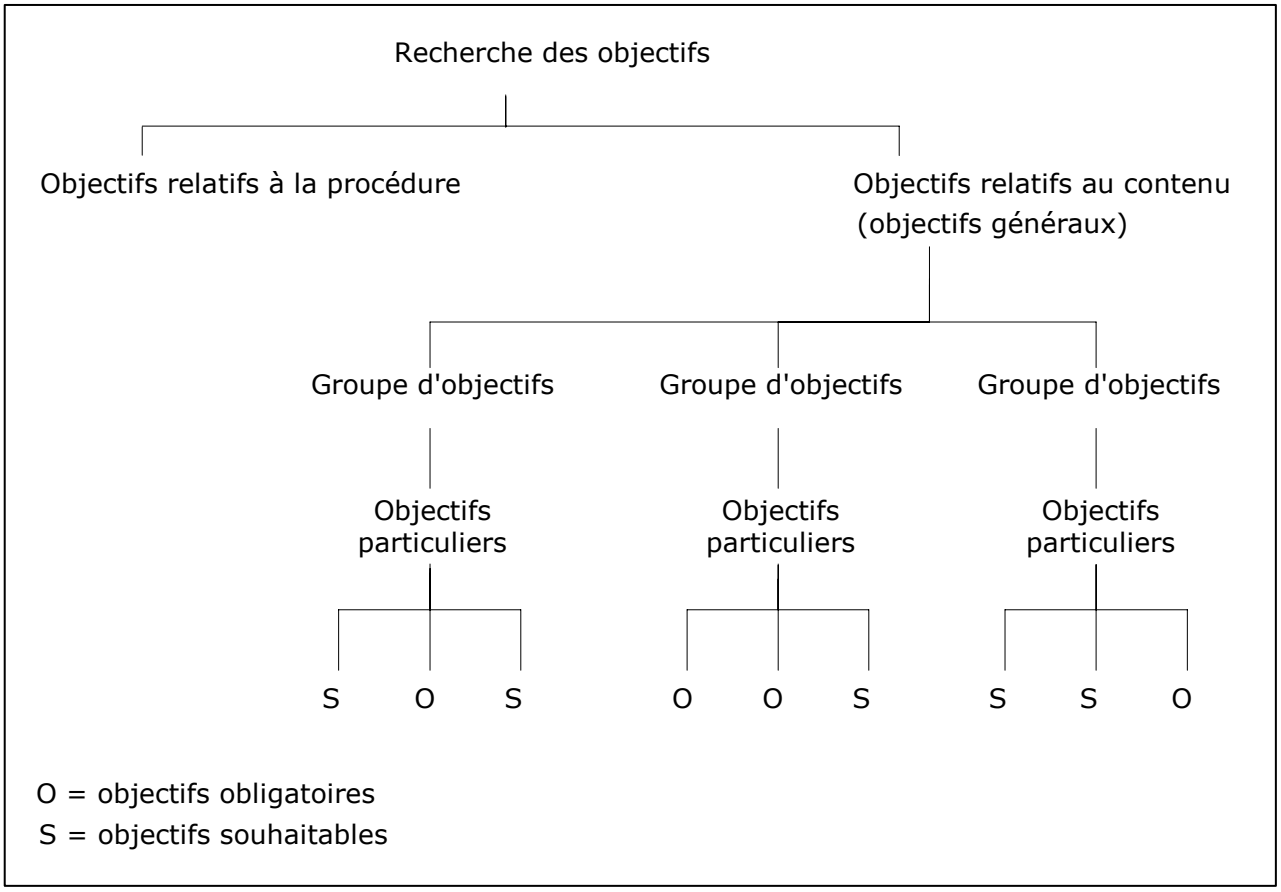
- endiguements et mises sous terre des cours d'eau ;
- Importance économique d'utilisations existantes ;
- Importance sociale et politique d'utilisations existantes.

[298] Le temps nécessaire à l'analyse de la situation initiale dépend de la matière à réglementer, de la situation concernée, de l'importance et de la portée du projet législatif, de la documentation dont on dispose et de l'étape du processus législatif dans laquelle on se trouve. Au stade de l'analyse du mandat/esquisse de la gestion du projet, un aperçu sommaire, une expertise rapide ou une simple évaluation devraient suffire. Pour l'élaboration du rapport, même lorsque la matière est peu complexe, il sera difficile de se passer d'explications détaillées et d'une collecte importante d'informations (contrôle d'efficacité ou évaluations *rétrospectives* de mesures déjà prises, →voir à ce sujet ch. 26 ci-dessous). Il n'y a ainsi pas de règle absolue sur la manière de procéder.

23 Identification des objectifs

299 La définition de l'état futur souhaité doit permettre de sélectionner des objectifs résultant en partie de l'analyse de la situation initiale, de les clarifier, de les systématiser, d'examiner leurs relations et, le cas échéant, de les compléter. La recherche de solutions n'a en effet de sens que lorsque l'on sait ce que l'on veut obtenir.

300 Lorsqu'une problématique est complexe, il n'est pas possible de trouver immédiatement une solution globale. Le problème doit être décomposé en différents problèmes que l'on peut ainsi plus aisément maîtriser. Lors de la recherche des objectifs, il est vivement recommandé de procéder méthodiquement et de hiérarchiser les objectifs.



301 On distingue les objectifs suivants :

- Objectifs relatifs à la procédure — objectifs relatifs au contenu ;
- Objectifs généraux — groupes d'objectifs — objectifs particuliers ;
- Objectifs obligatoires — objectifs souhaitables.

302 Les **objectifs relatifs à la procédure** définissent les exigences et les conditions qui doivent être remplies au cours de la procédure législative ; ils n'ont plus d'importance dès le moment où le projet aboutit (contraire-

ment aux objectifs relatifs au contenu). Appartiennent à cette catégorie d'objectifs les « jalons », les moyens auxiliaires, etc. Les **objectifs relatifs au contenu** précisent les exigences et les souhaits qui doivent être satisfaits. Il est nécessaire de séparer très clairement les objectifs relatifs au contenu et ceux relatifs à la procédure, car leur importance est très différente.

303 Les **objectifs relatifs au contenu** ou **objectifs généraux** sont subdivisés en **groupes d'objectifs**, et ces derniers en **objectifs particuliers**. On distingue parmi ceux-ci, les **objectifs obligatoires** et les **objectifs souhaitables**. Les premiers doivent obligatoirement être atteints. Pour que l'on puisse constater s'ils ont été atteints, ils doivent donc nécessairement être désignés comme tels. Par contre, les seconds ne doivent pas nécessairement être atteints, bien que cela soit souhaitable. Les objectifs souhaitables n'ayant pas la même importance que les objectifs obligatoires, on fixe souvent des préférences ou des priorités.

Principes à observer dans la recherche des objectifs :

- Formuler les objectifs sans tenir compte de la solution, c'est-à-dire éviter de partir d'une idée préconçue de celle-ci ; au moment de la recherche des solutions, on augmente ainsi les chances de prendre en compte des idées nouvelles qui auraient sinon été laissées de côté ; toutes les solutions sensées doivent être envisagées ;
- Fixer les critères de contrôle devant permettre d'évaluer les différentes solutions (objectifs quantitatifs et qualitatifs) ;
- Définir les contraintes extérieures (quelles conditions faut-il respecter/que faut-il éviter ?) ;
- Formuler les objectifs de telle manière qu'ils soient clairs pour toutes les personnes concernées.

304 Au moment de la définition de l'état futur souhaité, on constate fréquemment des conflits d'objectifs : certains objectifs sont en contradiction ou même s'excluent. Les conflits d'objectifs doivent être résolus dans le déroulement du projet, par exemple en adoptant un compromis sur les objectifs. Un moyen adéquat pour diminuer les conflits d'objectifs consiste à évaluer les solutions envisageables (→voir ch. 245 ci-dessous).

305 Il est très important de faire participer les milieux concernés par la nouvelle réglementation à la recherche des objectifs et à la définition de l'état futur souhaité. La nature de cette participation dépend de chaque situation, de l'importance et de la dimension du projet législatif ou encore de la phase du projet. Dans la procédure législative, cette participation a surtout lieu pendant la phase de l'élaboration du rapport et de l'avant-projet, et d'institution d'un groupe de travail/une commission d'étude/une commission d'experts.

Pour définir l'état futur souhaité, il convient de répondre aux questions suivantes :

- Quels sont les objectifs (hypothèse de départ) à la base du mandat ?
- Quels sont les objectifs généraux du projet ?
- Que faut-il éviter ?
- Quels personnes/objets/biens sont censés être concernés/protégés/ stimulés par la réglementation ?
- Quels intérêts sont touchés et de quelle manière ?
- A qui s'adresse l'acte législatif (particuliers, organisations, autorités, collectivités publiques) ?
- Comment le but doit-il être atteint ?
- De quelle façon la réglementation en vigueur sera-t-elle touchée par la réglementation prévue ?
- Les normes prévues pourraient-elles influer sur la réalité sociale conformément aux objectifs fixés, et si oui, dans quelle mesure ?

[306] Une fois la recherche des objectifs effectuée, on constatera peut-être :

- Que certaines données économiques ou sociales ne permettent pas d'atteindre les objectifs visés ;
- Que, vu les règles déjà existantes, une réglementation n'est pas nécessaire ;
- Que la nécessité d'une réglementation apparaît dans un autre domaine.

[307] Dans ces cas, il faudra remanier les objectifs, voire parfois redéfinir le mandat.

24 Moyens d'atteindre les objectifs fixés et évaluation prospective

308 Après avoir analysé la situation initiale et défini l'état futur souhaité, il s'agit de trouver différentes solutions pour atteindre les objectifs fixés.

241 Recherche des idées

309 La recherche de solutions débute par la recherche d'idées. Grâce à une façon de penser libre, on s'efforcera d'aborder cette phase sans idées préconçues, en ne craignant pas d'explorer de nouvelles voies. Pour accélérer ce processus, on a développé diverses techniques favorisant la créativité (par exemple le « remue-méninges » [*brainstorming*], la méthode 635 [6 personnes, chacune donne 3 réponses qui sont transmises aux 5 autres personnes] ou le tableau matriciel). Il s'agit — comme d'ailleurs durant la phase « Recherche des objectifs — définition de l'état futur souhaité » — de décomposer un problème complexe en divers problèmes partiels, plus facilement maîtrisables. Comme la technique du *brainstorming* peut être employée en matière de législation, il s'avère nécessaire d'en exposer brièvement les principes.

310 La technique du *brainstorming* consiste à aborder successivement chaque problème partiel et à rechercher des solutions pour chacun d'eux.

Les 4 principes du *brainstorming* :

- n'émettre aucune critique durant la séance afin de ne pas freiner les processus créatifs ;
- jongler avec les idées ; faire preuve d'imagination ;
- exprimer le plus grand nombre possible d'idées ; cela permet d'augmenter les probabilités de trouver des idées valables ;
- reprendre les idées d'autres membres du groupe et les développer.

311 Les éléments de solutions dégagés dans le cadre du *brainstorming* doivent ensuite être combinés de manière à former des variantes de solutions cohérentes. Les différences entre les variantes doivent apparaître clairement. Il est recommandé d'évaluer au moins deux variantes.

242 Recherche des solutions

[312] Pour la recherche de solutions, il convient de répondre aux questions suivantes :

- Quels sont les besoins à satisfaire ?
- Quels moyens et quels instruments peut-on utiliser ?
- Quels types de mesures ou de procédures entrent en ligne de compte : quelle sorte d'orientation des comportements choisit-il le législateur (interdictions, obligations, autorisations, recommandations) ?
- Qui est compétent pour faire quoi : répartition des compétences Confédération/canton ?
- Quel est le niveau normatif de l'acte ?
- Quel degré de précision l'acte législatif doit-il atteindre ?
- Faut-il entreprendre une révision totale ou une révision partielle ?
- Comment la procédure doit-elle être réglée : nécessite-t-elle des prescriptions particulières ou la loi sur la procédure administrative (PA) et les lois sur les Tribunaux fédéraux sont-elles suffisantes ?
- Comment l'exécution doit-elle être organisée ; l'informatique peut-elle apporter une contribution et si oui, sous quelle forme ; ou : quelles sont les conditions requises au niveau de l'acte législatif pour pouvoir utiliser correctement l'outil informatique ?
- Est-il nécessaire de prévoir un contrôle de l'efficacité et, si oui, sous quelle forme ?
- Faut-il prévoir une réglementation expérimentale et, dans l'affirmative, sous quelle forme ?

243 Instruments d'action de l'Etat

[313] L'Etat dispose d'un vaste éventail **d'instruments d'action** pour traduire sa volonté. Le chapitre 7 en dresse la liste.

[314] On distingue entre l'action étatique proprement dite (ou « pilotage ») et les instruments d'action. L'**action étatique** recouvre les possibilités d'action de l'Etat, tandis que les **instruments d'action de l'Etat** sont les mesures concrètes prises par l'Etat afin d'influencer un comportement social.

[315] Les **instruments d'action de l'Etat** peuvent être plus ou moins autoritaires. Sur le plan graphique, l'action et les instruments d'action peuvent être présentés de la manière suivante :

Action étatique	**Instruments d'action de l'Etat**		
	Intervention directe	Intervention concertée	Information et persuasion
Types d'action étatique			
Domaine ou niveau de l'action étatique			
Stratégie de l'action étatique			

[316] La palette de possibilités dont dispose l'Etat doit permettre de déterminer, en fin de compte, quels sont les moyens aptes à résoudre le problème posé. Il est ainsi souvent nécessaire de concevoir un véritable programme d'action, car une mesure isolée n'est en général pas suffisante. **Le choix des mesures** dépend de leur efficacité, mais aussi de l'environnement normatif ainsi que du contexte politique et social (→voir ch. 245 ci-dessous).

244 Stratégies de l'action de l'Etat

[317] La **stratégie d'action** précise quant à elle **la manière** d'utiliser les instruments d'action. L'action étatique peut par exemple être analysée en fonction des caractéristiques suivantes :

- Effet sur les causes/sur les symptômes ;
- Ponctuelle/globale ;
- Préventive/corrective.

[318] On remarquera que ces trois catégories ne sont pas indépendantes, mais peuvent se combiner et se chevaucher. Ainsi, une mesure orientée sur les causes peut, par exemple, également être ponctuelle et préventive, ponctuelle et corrective, globale et préventive ou enfin globale et corrective. En outre, diverses mesures d'un même acte législatif peuvent appartenir à des catégories différentes. Une mesure peut être ponctuelle ou globale ou encore avoir un effet soit préventif, soit correctif.

[319] Souvent, l'Etat essaie de résoudre les problèmes en se fondant seulement sur les symptômes et en intervenant de manière ponctuelle et corrective. Il en va ainsi, par exemple, lorsque, après un événement particulier, l'opinion réclame une action rapide de l'Etat. Le temps manque souvent pour résoudre un problème en intervenant de manière globale sur les causes. Une action ponctuelle axée sur les symptômes est plus simple qu'une action globale orientée sur les causes ; de ce fait, elle apparaît également plus avantageuse à court terme. Avec l'apparition des symptômes, l'Etat peut justifier la nécessité de son intervention ; l'acceptabilité

politique des mesures qu'il prend en est facilitée d'autant. Il peut également arriver qu'une mesure au niveau fédéral doive se limiter à une lutte ponctuelle contre les symptômes, une solution orientée sur les causes ne pouvant être trouvée qu'au niveau international. Enfin, on peut se contenter d'une solution ponctuelle si l'efficacité de cette solution est suffisante.

320 A l'inverse, une action étatique orientée sur les causes et/ou globale présuppose un travail préparatoire important et long. En outre, pour faire de l'action étatique une action globale et systématique basée sur l'anticipation des problèmes, le travail de persuasion au niveau politique est considérable ; un pas a cependant déjà été fait dans cette direction, par exemple dans la législation sur l'environnement (→voir art. 1er, al. 2, LPE, RS 814.01 ; →voir également le message dans FF 1979 III 747 s. et 781 s.). La "loi Damoclès", qui tend à se développer en droit de l'environnement, fait également partie d'une stratégie étatique globale, agissant sur les causes et préventive (→voir art. 41a LPE, RS 814.01 ; →voir également ch. 7918 ci-après).

321 Toutefois, il est parfois nécessaire de prévoir, outre des mesures préventives, des mesures purement correctives. On peut trouver des exemples d'action étatique de type préventif dans les actes législatifs suivants :

Exemples :

- loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr, RS 822.11) ;
- loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT, RS 819.1) ;
- ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (ordonnance sur la prévention des accidents, OPA, RS 832.30) ;
- puisque tous les accidents ne peuvent être écartés par des mesures de prévention, une action corrective s'avère nécessaire, raison pour laquelle on a introduit une assurance contre les accidents (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, LAA, RS 832.20).

245 Sélection des mesures et évaluation prospective

2451 Introduction

322 Les étapes précédentes (analyse du problème, identification des objectifs, moyens d'atteindre les objectifs) ont permis de jeter les bases qui permettront de sélectionner la mesure appropriée. Il s'agit désormais

d'*évaluer* les différentes possibilités d'action et de prendre une décision définitive quant à la mesure à adopter.

323 Nous proposons une procédure décisionnelle comportant plusieurs phases :

- Détermination des critères d'évaluation ;
- Première sélection des stratégies et instruments d'action ;
- Evaluation prospective détaillée ;
- Corrections, affinements ;
- Décision définitive.

324 D'une part, la procédure proposée est justifiée par des considérations relevant de la théorie décisionnelle. Il ne serait en effet pas judicieux de procéder à une évaluation prospective détaillée pour chaque stratégie et instrument d'action : le coût de l'opération serait trop élevé. C'est pourquoi il apparaît plus raisonnable de procéder à une telle évaluation après avoir effectué une première sélection des stratégies et des instruments.

325 D'autre part, certaines considérations tenant compte du processus politique dans lequel s'inscrit la création législative plaident en faveur d'une telle procédure. Certes, il est important que les projets présentés dans le cadre de la procédure de consultation (→voir ch. 1324 ci-dessus) s'appuient sur des connaissances suffisantes. Parallèlement, il faut aussi se rendre compte qu'au terme de cette procédure de consultation, il sera très probablement nécessaire de préciser une nouvelle fois certains points. Dès lors, des évaluations d'impact très coûteuses, mais importantes pour affiner les mesures, ne pourront être effectuées qu'après un ajustement de celles-ci.

2452 Exigences légales quant à la quantité et la qualité de l'évaluation des conséquences juridiques

326 Les messages du Conseil fédéral doivent satisfaire à certaines exigences de forme et de fond.

327 Le point de repère à cet égard figure à l'article 141 LParl. Cet article énumère les règles auxquelles doivent satisfaire les messages que le Conseil fédéral adresse aux Chambres fédérales.

> « [1] Lorsqu'il soumet un projet d'acte à l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral y joint un message.
>
> [2] Dans son message, le Conseil fédéral motive son projet d'acte et en commente au besoin les dispositions. D'autre part, dans la mesure où des indications substantielles peuvent être fournies, il fait notamment le point sur:

a. les bases légales ou constitutionnelles sur lesquelles le projet se fonde, ses effets sur les droits fondamentaux, sa compatibilité avec le droit de rang supérieur et ses relations avec le droit européen;
b. les compétences que le projet prévoit de déléguer;
c. les points de vue et variantes discutés au stade préliminaire de la procédure législative et leur appréciation par le Conseil fédéral;
d. les modalités de mise en oeuvre du projet, l'évaluation à laquelle cette mise en oeuvre donnera lieu et les possibilités de mise en oeuvre qui ont été examinées au stade préliminaire de la procédure législative;
e. l'adéquation des tâches et des moyens financiers à disposition;
f. les conséquences que le projet et sa mise en oeuvre entraînent sur les finances et l'état du personnel de la Confédération, des cantons et des communes, les modalités de son financement, les incidences qu'il a eues ou aura sur la planification financière, enfin le rapport coût-utilité des mesures proposées;
g. les conséquences économiques, sociales et environnementales du projet;
h. les relations du projet avec le programme de la législature;
i. les conséquences que le projet aura sous l'angle de l'égalité entre hommes et femmes.»

328 Se fondant sur l'article 141 LParl et en complément à cette disposition, la Chancellerie fédérale a édicté un document fort complet dont le ch. 3 décrit le contenu des messages du Conseil fédéral. Ce guide n'existe toutefois à l'heure actuelle qu'en version allemande (→voir ch. 2459 ci-dessous).

2453 Sélection des critères d'évaluation

329 Il s'agit en premier lieu de définir les critères qui devront être déterminants dans l'évaluation des alternatives d'action. En règle générale, ces critères sont les suivants :

Les critères d'évaluation des alternatives d'action

1. Nécessité et proportionnalité	Ces deux critères exigent qu'une mesure soit a) *nécessaire*, b) *adéquate* au but poursuivi (« ne pas tirer au canon contre des moineaux » ; on choisira donc le moyen ou l'instrument qui restreigne le moins possible la liberté) et c) qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public poursuivi et les moyens engagés pour l'atteindre (*proportionnalité au sens étroit)*.
2. Efficacité	L'alternative choisie doit être de nature à atteindre le but principal recherché, lequel vise à opérer des changements dans la société, dans l'économie ou dans l'environnement (= degré de réalisation des objectifs). Il faudra par ailleurs inclure dans la réflexion les différents effets secondaires possibles : directs ou indirects, souhaités ou indésirables (par exemple effets au niveau de la répartition, effets environnementaux). A cet égard, on tiendra compte notamment des différents domaines évoqués dans le schéma pour l'établissement des messages du Conseil fédéral élaboré par la Chancellerie fédérale (conséquences financières et en matière de personnel pour la Confédération, frais occasionnés aux cantons et aux communes, conséquences notables pour l'économie nationale, la politique sociale, l'écologie, l'aménagement du territoire ou les politiques régionales).
3. Efficience	L'effet recherché doit être obtenu avec le moins de ressources possible (personnel, moyens financiers, installations). Si un objectif donné peut être atteint de la même manière à moindre coût (à effets secondaires égaux), on privilégiera la mesure qui le permet.
4. Contexte	On inclura notamment dans l'évaluation, dans le cadre d'une analyse fonctionnelle, tous les domaines qui, d'une façon ou d'une autre, sont en relation avec le domaine concerné. L'analyse fonctionnelle contribue en effet à déterminer les effets secondaires possibles (voir ci-dessus).
5. Aptitude à la mise en œuvre	Les mesures envisagées doivent pouvoir être mises en œuvre de la façon la plus simple possible, notamment par les cantons et par les autres organes chargés de leur exécution. L'aptitude à la mise en œuvre se mesure en termes de charge administrative, de coûts salariaux et de temps nécessaire.
6. Intelligibilité	Les actes législatifs devraient être formulés le plus simplement possible, de façon intelligible pour leurs destinataires. Ces derniers doivent pouvoir interpréter les textes sans le secours de professionnels du droit.

7. Acceptabilité politique	L'évaluation doit également porter — notamment au terme d'une procédure de consultation — sur l'acceptabilité politique des mesures envisagées. On ne saurait toutefois subordonner trop hâtivement leur adéquation objective à leur acceptabilité politique.

330 Alors que les critères 1 à 4 sont à prendre en considération à la fois lors de la sélection brute et de la sélection affinée, les critères 5 à 7 jouent surtout un rôle lors de la sélection affinée.

2454 Première sélection des stratégies et instruments d'action

331 Pour procéder à une sélection parmi les alternatives d'action, on dispose de différentes techniques, les unes très formalisées, les autres moins. Les unes comme les autres présentent des avantages et des inconvénients. C'est pourquoi il sera avantageux de les combiner.

332 Les **techniques formalisées** comportent une évaluation systématique, souvent même une quantification de l'utilité respective des différentes alternatives (par exemple questionnaire Delphi, analyse de la valeur utile, analyses coût-utilité et coût-effectivité, simulations informatiques). De telles méthodes se justifient notamment pour les grands investissements publics et pour les décisions qui occasionnent des frais importants chez les particuliers (économie et/ou société).

333 Les **techniques moins formalisées** reposent sur le postulat qu'une connaissance plus précise du mode de fonctionnement des solutions envisageables ou une réflexion plus approfondie sur les alternatives d'action est de nature à mettre en évidence leurs avantages et leurs inconvénients. Notamment en ce qui concerne les interventions sociales dont l'évolution des effets est incertaine – situation fréquente dans les travaux législatifs –, les techniques de décision formalisées ne peuvent être employées de manière limitée. Il est donc d'autant plus important d'évaluer soigneusement les expériences réalisées sur le champ d'intervention, les instruments prévus, les instances chargées de l'exécution, les destinataires de la norme, etc. (par exemple sous forme d'expériences personnelles, de rapports d'activité, de monographies, de rapports ou de synthèses d'évaluation).

2455 Evaluation détaillée des effets de la législation (évaluation prospective)

334 L'étape suivante consiste à effectuer une évaluation détaillée de la mise en œuvre et des conséquences probables de l'alternative choisie et, le cas échéant, à planifier des phases de mise à exécution.

335 L'instrument essentiel d'une telle évaluation est le **modèle d'impact**. Celui-ci comporte des spéculations sur la façon dont les différents éléments de l'acte législatif envisagé devront influencer la réalité sociale. Le modèle d'impact peut être réalisé sous forme verbale, ce qui est généralement le cas des actes législatifs, et/ou sous forme d'illustration graphique. A certaines conditions, il peut aussi revêtir la forme d'un système d'équations mathématiques et se voir utilisé dans des simulations. Celles-ci peuvent fournir des indications sur le rapport entre l'intensité de l'intervention (par exemple différentes valeurs-limites pour des polluants atmosphériques) et la portée de ses conséquences (par exemple diminution de la pollution de l'air), différentes hypothèses de départ pouvant par ailleurs être adoptées (scénarios, par exemple taux de croissance de l'économie). De tels modèles d'impact formalisés se réfèrent aux activités de l'Etat mais sont plutôt l'exception. Ils sont surtout élaborés lorsqu'on dispose de bases de données suffisantes et de contextes théoriques bien connus, comme par exemple en matière de politique économique, énergétique, sociale, agricole ou des transports. Les modèles quantitatifs ont l'avantage de se baser sur des hypothèses et des relations logiques pour les scientifiques (ce qui n'est souvent pas le cas pour les laïcs) et permettent ainsi de vérifier les hypothèses retenues. La précision formelle de ces modèles ne doit toutefois pas nous amener à admettre que les résultats obtenus sont nécessairement plus fiables que ceux des modèles d'impact axés davantage sur une analyse qualitative.

336 La présentation d'un modèle d'impact doit satisfaire à certaines conditions (→voir Bussmann, Werner, *Rechtliche Anforderungen an die Qualität der Gesetzesfolgenabschätzung*, Zeitschrift für Gesetzgebung 2/98, p. 132-136).

337 En premier lieu, le modèle doit être présenté **intégralement**, c'est-à-dire qu'il doit permettre de reconstituer clairement, dans l'ordre, les étapes importantes séparant l'élaboration de la norme de sa mise en œuvre effective.

338 En deuxième lieu, le modèle doit être **cohérent du point de vue logique**. L'exigence de cohérence **interne** requiert que le modèle ne renferme aucune contradiction interne (par exemple des objectifs ambitieux opposés à des moyens dérisoires ; enchaînement complexe d'activités mais planification insuffisante). L'exigence de cohérence **externe** suppose pour sa part que l'acte législatif en cause ne soit pas en contradiction avec d'autres actes existants ou en préparation. Il conviendra par exemple de vérifier que les objectifs de l'acte législatif projeté et les instructions destinées aux autorités chargées de son exécution et à ses destinataires n'entrent pas en conflit avec les objectifs et les instructions contenus dans d'autres actes. Cela pourrait avoir pour conséquence de compromettre l'efficacité de l'acte en cause ou de générer des effets secondaires indésirables dans d'autres domaines.

339 En troisième lieu, le modèle d'impact doit être **empiriquement consistant**, c'est-à-dire qu'il ne doit pas simplement reposer sur des hypothèses optimistes formulées par les autorités législatives, mais bien sur des expériences effectives. Dans la grande majorité des cas, on dispose en effet de données confortées par l'expérience concernant les éléments importants d'un modèle d'impact, par exemple sur le temps nécessaire à l'élaboration des plans, sur un instrument donné ou sur le temps requis par la mise en œuvre. Il incombe aux autorités en charge de la procédure législative de fonder leur réflexion non pas sur de simples affirmations mais, dans toute la mesure du possible, sur des expériences réelles. Renoncer à intégrer l'expérience concrète ne sera envisageable, tout au plus, que dans les situations **d'innovation** (par exemple création d'un nouvel instrument, mise en place d'un nouvel organe chargé de l'exécution), mais cela demande en règle générale une vérification subséquente systématique des données résultant de l'expérience (→voir ch. 2632 ci-dessous [Les clauses d'évaluation], ch. 2633 ci-dessous [Les réglementations expérimentales], etc.).

340 Les modèles d'impact sont fréquemment élaborés en se plaçant dans la **perspective des autorités législatives**. La norme constitue le point de départ des réflexions engagées sur la question de savoir dans quelle mesure la réalité sociale pourrait être modifiée. On esquisse les conséquences que l'on veut voir se réaliser dans la réalité sociale, économique, etc., à partir de l'acte législatif et des principales phases de mise en œuvre qu'il a déclenchées (en tenant compte aussi des changements de comportement des destinataires de la norme dans le domaine privé). Cette approche est légitime et nécessaire. Elle permet de construire un modèle d'impact sur une base simple, et c'est la raison pour laquelle elle est largement répandue dans la réalité. Elle est toutefois réalisée avant tout dans l'optique de l'Etat, et elle comporte l'inconvénient que les problèmes de mise en œuvre pourront ne pas être suffisamment identifiés, ce qui peut conduire à des hypothèses erronées sur le comportement des instances d'exécution et des destinataires de la norme, de même que sur leur interaction avec d'autres partenaires importants pour l'efficacité de la norme. On risque donc que le modèle d'impact soit davantage marqué par les vœux des autorités législatives que par la réalité sociale. C'est pourquoi il est généralement recommandé de concevoir le modèle d'impact en se plaçant également du point de vue des autorités chargées de l'exécution, des destinataires de la norme et des autres acteurs concernés. Cette planification à rebours peut permettre de juger de la rationalité de l'action des acteurs concernés et des changements de comportement indésirables provoqués par la norme, susceptibles selon les circonstances de compromettre fortement l'impact de l'acte législatif. Dans certains cas, on a testé des projets d'actes avec les acteurs concernés dans le cadre de simulations.

2456 Adaptations, affinements

[341] Une évaluation détaillée des effets d'une législation peut faire apparaître la nécessité de vérifier une nouvelle fois la sélection brute d'une variante (→voir ch. 2454 ci-dessus) à la lumière des connaissances acquises et aboutir à ce qu'une autre variante soit finalement privilégiée. Le cas échéant, compte tenu du faible degré prévisible de réalisation des objectifs, il faudra « baisser la barre », ce qui aura des conséquences sur l'article consacré au but de la législation ou, dans certains cas exceptionnels, renoncer à une réglementation.

[342] En règle générale, cependant, l'évaluation détaillée des effets d'un acte législatif fournit les bases permettant d'affiner le texte de la norme et, s'agissant d'actes de niveau constitutionnel ou légal, d'élaborer des explications qualitativement satisfaisantes en prévision du message du Conseil fédéral aux Chambres.

2457 Décision définitive

[343] Par la première sélection opérée, la construction détaillée du modèle d'impact, l'affinement du texte de la norme et l'élaboration des explications, l'acte législatif acquiert la forme que l'on peut qualifier de décision définitive.

[344] Les messages du Conseil fédéral au Parlement doivent satisfaire à certaines exigences. Les explications figurant dans le message du Conseil fédéral doivent être complètes et objectives tout en restant concises afin de fournir aux Chambres fédérales des bases fiables pour leur prise de décision.

2458 Rédaction finale du message ou de la proposition au Conseil fédéral de promulguer une ordonnance : mesures en vue d'une future évaluation d'impact

[345] Les étapes précédentes ont permis de créer des bases suffisantes pour l'élaboration du message ou - dans le cas de la promulgation d'une ordonnance - de la demande soumise au Conseil fédéral. Toutefois, nous aimerions encore attirer l'attention sur un aspect qui revêt une importance croissante. De plus en plus, en effet, on s'interroge sur l'efficacité réelle des actes législatifs. Or, il conviendrait de se poser cette question dès la **genèse** de l'acte, et non pas seulement au moment de son exécution. Il faut, au moment de la conception de l'acte législatif, prendre des mesures préparatoires qui permettront plus tard de savoir si l'acte envisagé est efficace ou non. A cet égard, on tiendra compte des deux aspects suivants :

- En premier lieu, il s'agira de vérifier si l'acte législatif envisagé repose sur des connaissances suffisamment fiables. Si tel n'est pas le cas, il conviendra de déterminer s'il n'y a pas lieu de créer dans l'acte lui-même les bases qui permettront ultérieurement un contrôle de son efficacité. Avec une telle clause d'évaluation, éventuellement combinée avec une date butoir (réglementation expérimentale), on peut créer les conditions obligatoires d'une évaluation ultérieure. Cela pourra également favoriser l'acceptabilité politique du projet (pour d'autres développements et des exemples, →voir ch. 2633 ci-dessous).
- Deuxièmement, il faudra — même si les connaissances disponibles dans un cas donné sont suffisamment fiables — déterminer quels sont les données et les éléments dont on aura besoin en vue d'une analyse d'impact ultérieure. Le cas échéant, il faudra donc créer, dans l'acte lui-même, les bases qui permettront la collecte des données nécessaires.

2459 Moyens auxiliaires

Chancellerie fédérale, *Botschaftsleitfaden. Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet; ce document n'est pas traduit en français).

Chancellerie fédérale, *Schéma général pour l'établissement des messages du Conseil fédéral* (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

DFE, *Manuel sur l'analyse d'impact de la réglementation*, Berne 1999 (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Böhret, Carl. Gesetzesfolgenabschätzung (GFA): Heutiger Stand der Methodik und Erfahrungen mit der Integration in die Gesetzesvorbereitung in Deutschland. in: Schäffer, Heinz (Hrsg.). *Evaluierung/Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich und im benachbarten Ausland.* Wien 2005, p. 17-31.

Böhret, Carl/Konzendorf, Götz. *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)*, Baden-Baden 2001.

Böhret, Carl/Konzendorf, Götz, *Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung*, Berlin 2000: Bundesministerium des Innern (→voir www.staat-modern.de).

Böhret, Carl/Hugger, Werner, *Test und Prüfung von Gesetzentwürfen*, Cologne 1980.

Bussmann, Werner, Die Methodik der prospektiven Evaluation, *Gesetzgebung heute (LeGes)*, 1997, 3, p. 109-136.

Bussmann, Werner, Rechtliche Anforderungen an die Qualität der Gesetzesfolgenabschätzung, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1998, 2, p. 127-141.

Kettiger, Daniel, *Gesetzescontrolling : Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen*, Berne/Stuttgart/Vienne 2000.

Lienhard, Andreas, Zur Beurteilung der Auswirkungen von Gesetzen, in : Kettiger, Daniel (éd.), *Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung*, Berne/Stuttgart/Vienne 2000, p. 159 ss.

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006, p. 94 ss.

US General Accounting Office. *Prospective Evaluation Methods — the Prospective Evaluation Synthesis*, GAO/PEMD-10.1.10 1990 (→voir www.gao.gov/policy/10_1_10.PDF).

Les revues suivantes publient parfois des contributions relatives à l'évaluation prospective : *LeGes*, *Législation & Evaluation*, Berne (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet); *Zeitschrift für Gesetzgebung*, Heidelberg.

25 Mise en œuvre et exécution de la législation

[346] Le législateur fédéral doit concevoir en matière de mise en œuvre et d'exécution des solutions appropriées. Ces solutions doivent tenir compte aussi bien des buts poursuivis par la législation fédérale que du principe constitutionnel de mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. La mise en œuvre englobe la notion d'exécution. Les deux concepts incluent également une composante législative : les dispositions complémentaires que nécessitent l'exécution d'un acte législatif.

[347] Le présent chapitre traite des questions suivantes : que signifient les termes de mise en œuvre et d'exécution ? Quelle collectivité dispose de compétences dans ce domaine et quels sont les moyens à sa disposition ? Quels sont les rapports entre l'exécution et la surveillance ?

251 Bases constitutionnelles

2511 Répartition fédéraliste des compétences

[348] Selon l'article 42, alinéa 1er, Cst., la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la constitution. Cette disposition renvoie à l'article 3 Cst., définissant le principe fédéraliste comme principe constitutionnel fondamental et programmatique (→voir Saladin, Peter, *Commentaire Cst.* ad art. 3 aCst., ch. 38 ss, in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1986, →voir également ch. 4 ci-dessous).

2512 Mise en œuvre

[349] L'article 46, alinéa 1er, Cst. pose le principe de la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. Cette règle doit être comprise au-delà de sa signification littérale, en ce sens que les cantons mettent en règle générale également en œuvre les traités internationaux dans leurs domaines de compétence (→voir Hänni, Peter [éd.], *Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration*, Zurich 2000, p. 305). D'après l'article 46, alinéa 2, Cst., la Confédération laisse aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible et tient compte de leurs particularités. Il s'ensuit, en relation avec l'article 47 Cst. qui impose à la Confédération de respecter l'autonomie des cantons, que la Constitution prévoit un mécanisme de concrétisation du droit fédéral qualifié habituellement de **fédéralisme d'exécution**. Dans certains domaines, la Constitution répète la compétence de principe des cantons de mettre en œuvre le droit fédéral.

Exemple :

- « L'exécution des dispositions fédérales incombe aux cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi. » (→voir art. 74, al. 3, Cst. et art. 80, al. 3, Cst.).

350 Selon l'article 42, alinéa 2, Cst., la Confédération assume les tâches qui doivent être réglées de manière uniforme. Cette règle doit être interprétée comme une concrétisation du **principe de subsidiarité** (→voir Richli, Paul, *Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung*, Bâle 2000, p. 278 s. ; →voir également FF 1997 I 210 s.).

351 La répartition des tâches entre la Confédération et les cantons est en pratique complexe. Elle ne se laisse pas facilement schématiser. La réforme de la péréquation et de la répartition des tâches (RPT) actuellement en cours doit contribuer à définir les compétences plus clairement. Elle doit en particulier permettre de promouvoir la collaboration intercantonale comme échelon d'exécution des tâches étatiques (→voir Département fédéral des finances/Conférence des gouvernements cantonaux, *Nouvelle péréquation financière entre la Confédération et les cantons*, Berne et Soleure, mars 1999).

2513 Surveillance

352 La surveillance des cantons par la Confédération (surveillance fédérale) se fonde sur l'article 49, alinéa 2, Cst., lequel prévoit que la Confédération « veille » à ce que les cantons respectent le droit fédéral. Elle repose également sur l'article 186, alinéa 4, Cst., chargeant le Conseil fédéral, sous le titre « *Relations entre la Confédération et les cantons* », de veiller au respect du droit fédéral, des constitutions et des conventions cantonales, et de prendre les mesures nécessaires.

353 La compétence du Conseil fédéral de surveiller l'administration fédérale et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération est définie à l'article 187, alinéa 1er, lettre a, Cst.

354 La surveillance fédérale vise deux objectifs. D'une part, elle doit garantir que les cantons accomplissent correctement les tâches qui leur ont été confiées dans le cadre de la mise en œuvre du droit fédéral. D'autre part, elle doit empêcher que les cantons empiètent sur le domaine de compétence de la Confédération dans l'exercice de leurs droits de souveraineté en violant le droit fédéral (→voir également ch. 2552 ci-dessous).

252 Notions

2521 Mise en œuvre

[355] La mise en œuvre est un concept général englobant celui d'« exécution ». La nouvelle Constitution fédérale laisse pourtant subsister un certain flou terminologique : « mise en œuvre » et « exécution » ne sont pas clairement distinguées (ainsi aux articles 74, alinéa 3, et 80, alinéa 3, Cst. ; on relèvera d'autres incohérences résultant de différences entre les versions allemande et française: →voir par exemple le titre et l'alinéa 2 de l'article 182 Cst. dans lesquels le mot « mise en œuvre » [que l'on traduit normalement par *Umsetzung*] est traduit par *Vollzug* [que l'on traduit normalement par « exécution »]).

[356] La compétence d'exécution comprend, elle aussi, la faculté de légiférer. Mais, en règle générale, cette dernière attribution est comprise de manière étroite (→voir ch. 2523 ci-dessous). Dans le cadre de la mise en œuvre, les cantons sont en revanche libres d'adopter d'autres mesures, fussent-elles législatives, en plus de l'exécution directe du droit fédéral, pour autant que ces mesures soient pertinentes. Outre la législation et l'exécution administrative, la mise en œuvre embrasse également la conception politique, l'engagement de moyens incitatifs de toute sorte, notamment financiers, ainsi que l'accès aux tribunaux (→voir Schweizer, Rainer J., « Die revidierte Bundesstaatsverfassung », *PJA* 6/1999, p. 670).

2522 Exécution

[357] La notion d'exécution comprend les trois domaines suivants (→voir Eichenberger, Kurt, *Commentaire Cst.*, ch. 78 ss ad art. 102 aCst. in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988) .

- **Les activités d'application du droit**, dans la mesure où elles sont de nature non judiciaire.

  Elles incluent :

  - La **concrétisation**, par l'autorité, d'un ordre ou d'une interdiction prévue dans un acte juridique général et abstrait en une décision individuelle et concrète ; par exemple : octroi ou retrait d'autorisations (autorisation d'exercer une profession, permis de construire), perception de taxes, octroi de subventions, approbation de projets, etc.
  - **L'interprétation** : recherche du sens juridiquement obligatoire d'une règle de droit en cas d'ambiguïté sur sa portée et sa signification, y compris l'examen de la constitutionnalité et de la légalité des dispositions d'exécution.

- **L'action publique qui ne relève pas de l'application du droit,** car elle n'est pas, dans son contenu, fixée par des règles juridiques mais réside dans la compétence d'agir octroyée dans ses grandes lignes à l'organe d'exécution concerné (action où le droit administratif se réalise, en particulier exercice du pouvoir d'appréciation, exécution d'actes matériels, activité législative, y compris la législation d'exécution →voir ch. 2523 ci-dessous).

  Elle inclut :

  - **L'entrée en vigueur et la publication** : →voir les explications correspondantes au ch. 136 ci-dessus.
  - **L'institution des autorités et la nomination des personnes qui les composent** : pour pouvoir exécuter une loi, il est nécessaire que l'autorité compétente existe. Il est par conséquent nécessaire d'organiser les procédures, d'instituer les autorités d'exécution et de nommer les personnes qui les composent. Eventuellement, il faudra également délimiter les compétences respectives des autorités.
  - **La formation** : pour appliquer un acte législatif, il peut être nécessaire de former les milieux concernés aux nouvelles prescriptions (par exemple les membres des administrations cantonales ou communales, éventuellement les représentants des associations professionnelles, etc.). Une formation destinée à approfondir les connaissances dans l'application de dispositions déjà existantes est également possible. La formation peut également avoir lieu par le biais de circulaires, directives, instructions de service, manuels, etc.
  - **L'activité administrative** : mise en place de l'organisation nécessaire et adéquate pour effectuer les tâches confiées, exécution d'actes matériels, création et mise à jour de données, etc.

- **L'exécution de décisions individuelles et concrètes** (décisions, jugements) au besoin par la contrainte juridique (exécution forcée) à l'encontre des obligés qui ne s'exécutent pas volontairement. On n'en déduit pas seulement une prétention du particulier au respect du droit ; il s'agit également d'une condition essentielle du fonctionnement de tout Etat de droit.

2523 Compétence législative et compétence d'exécution

[358] Dans la plupart des cas, il est nécessaire d'édicter des dispositions complémentaires pour appliquer une loi fédérale, car sans règle d'organisation et de procédure, les lois fédérales ne pourraient être exécutées. **Par conséquent, la compétence d'exécution du Conseil fédéral comprend également celle d'édicter des dispositions d'exécution**. Les cantons doivent édicter des dispositions d'exécution dans les domaines où ils sont responsables de la mise en œuvre et de l'exécution du droit

fédéral ; ce qu'ils font de manière générale par le biais de lois introductives complétant le droit fédéral. Des ordonnances d'introduction, du moins à titre provisoire, ne sont toutefois pas rares.

[359] Exécuter implique également d'interpréter. L'interprétation ne prend pas nécessairement la forme d'un acte individuel et concret, mais peut revêtir une forme générale et abstraite. Pour cette raison, l'organe compétent (Conseil fédéral, Conseil d'Etat ou Parlement cantonal) est libre de prévoir à un niveau intermédiaire une réglementation (de caractère général et abstrait ; ordonnance) entre la loi et la décision. Sans cela, les autorités - en règle générale non pas le gouvernement mais un service de l'administration - seraient obligées de motiver chaque décision de manière identique.

[360] Les ordonnances d'exécution garantissent l'application et l'exécution de la loi (→voir ch. 57 ci-dessous). Elles permettent de simplifier l'exécution et contribuent à renforcer la sécurité du droit et son application uniforme (→voir Eichenberger, Kurt, *Commentaire Cst.*, ch. 86 ad art. 102 aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988).

253 Répartition des compétences en matière de mise en œuvre et d'exécution

[361] On distingue trois types de répartition des compétences en matière de mise en œuvre et d'exécution :

1. Mise en œuvre (y compris l'exécution) par les cantons ;
2. Exécution par la Confédération ;
3. Mise en œuvre conjointe par la Confédération et les cantons.

[362] Le type d'exécution dépend du fondement constitutionnel et des règles en matière de répartition des tâches. Cette question concerne également le fédéralisme (→voir ch. 4 ci-dessous [Partage des compétences entre la Confédération et les cantons]).

2531 Mise en œuvre par les cantons

2531.1 Généralités

[363] La Constitution fédérale fixe le principe selon lequel le droit fédéral est mis en œuvre par les cantons. Les motifs suivants notamment justifient ce principe :

- Le respect de l'autonomie des cantons protégé par l'article 47 Cst. (principe fédéraliste) ;
- Le principe de la subsidiarité, compris comme fondement programmatique de la non-centralisation (→voir Saladin, Peter, *Commentaire Cst.*, ch. 55 ss ad art. 3 aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1986) ;
- La prise en compte des différences objectives, des intérêts particuliers des régions du pays, des différences de mentalité, des préférences spécifiques, des traditions, etc. ;
- L'utilisation des avantages politiques, psychologiques, administratifs, économiques et techniques de la décentralisation étatique.

2531.2 Principes de conception des conditions-cadre pour la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons

2531.21 Introduction

364 L'article 46 Cst. pose les principes de la mise en œuvre du droit fédéral : il charge les cantons de cette tâche, leur garantit une marge de manœuvre aussi large que possible et tient compte de la charge financière qu'entraîne cette mise en œuvre. Dans la législation fédérale toutefois les dispositions relatives à l'exécution sont aujourd'hui encore, formulées de manière fort diverse. Cela n'est pas dû seulement aux particularités de certains domaines juridiques, mais également à certaines carences en matière légistique.

365 Une étude effectuée en 1974 concernant les problèmes législatifs de la Confédération dans le domaine de l'exécution par les cantons a permis de constater les déficiences suivantes (→voir Schweizer, Rainer J., « Rechtsetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone », *ZBl* 1977, p. 1 ss). L'organe parlementaire de contrôle de l'administration est parvenu en 1997 à des conclusions largement semblables (→voir OPCA, *Mise en œuvre des politiques fédérales et consultation des cantons*, FF 1998 1673 ss, en particulier 1680) :

- Réglementations floues au niveau fédéral, imprécisions des normes de délégation fédérales attribuant des compétences aux cantons et répartissant les compétences entre la Confédération et les cantons ;
- Notions imprécises ;
- Réglementations lacunaires, trop compliquées ou trop détaillées ;
- Réglementations divergentes, disparates et partiellement contradictoires pour des situations identiques ou similaires ;
- Absence de dispositions fédérales complémentaires nécessaires ;

- Prise en compte insuffisante des spécificités cantonales ou des circonstances locales ;
- Révisions législatives trop fréquentes ;
- Tâches (d'exécution) difficilement réalisables ou provoquant une charge administrative importante ;
- Délais d'exécution de lois fédérales (pratiquement) impossibles à respecter ou délais légaux impossibles à respecter en pratique.

[366] En réaction à l'enquête précitée menée par l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration, la Commission de gestion du Conseil des Etats a recommandé un faisceau de mesures destinées à résoudre ce problème (→voir Commission de gestion du Conseil des Etats, Mise en œuvre des politiques fédérales : collaboration entre la Confédération et les cantons, FF 1998 1662 ss). Elle est d'avis que la condition fondamentale pour une meilleure mise en œuvre des politiques fédérales par les cantons est d'obtenir l'adhésion de ces derniers. Cette adhésion suppose un renforcement de la participation des cantons à la formation de la volonté fédérale. La Confédération doit donc associer dès le départ les cantons à l'élaboration des politiques que ces derniers seront chargés de mettre en œuvre. Une telle collaboration peut être réalisée par l'organisation d'auditions en partie informelles ou dans le cadre de groupes de travail communs. Le Conseil fédéral est également prié d'examiner de manière approfondie, dès l'origine d'un projet, les problèmes relatifs à la mise en œuvre des mesures qu'il arrête. La Commission de gestion du Conseil des Etats demande en outre au Conseil fédéral de mieux évaluer les délais à impartir pour la procédure de consultation et de combiner la procédure de consultation écrite avec des échanges par voie de conférences ou dans le giron de groupes de travail. Elle demande par ailleurs au Conseil fédéral de mieux tenir compte des avis exprimés par les cantons pour ce qui est de la mise en œuvre et de veiller à une plus grande transparence du processus de pondération des avis recueillis lors de la procédure de consultation. Le Conseil fédéral s'est déclaré disposé, pour l'essentiel, à suivre ces recommandations et s'est engagé à prendre les mesures y relatives (→voir FF 1998 3309 ss).

[367] L'article 141, alinéa 2, lettre d et f, LParl contraint le Conseil fédéral à faire le point sur les modalités de mise en oeuvre de projet et de consulter les commissions parlementaires, à leur demande, sur les projets d'ordonnance du Conseil fédéral lorsque l'exécution est confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale (→voir art. 151 LParl).

[368] Par ailleurs, en vertu de l'article 50, alinéa 2 et 3, Cst., la Confédération doit également tenir compte des conséquences éventuelles de son activité pour les communes et, dans ce cadre, prendre en considération la situation particulière des villes et des agglomérations urbaines. Cela implique que celles-ci soient associées – dans une mesure appropriée et dans

le respect des compétences cantonales – à l'élaboration des mesures fédérales qui les concernent.

[369] Le Conseil fédéral a édicté le 16 octobre 2002 les lignes directrices à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes (FF 2002 7795).

2531.22 Principes

[370] Pour améliorer et unifier les dispositions d'exécution, les principes suivants doivent être respectés :

1. Le partage des tâches d'exécution entre la Confédération et les cantons doit être réglé au moins au niveau de la loi formelle.

2. Le champ d'application de la législation fédérale doit être clair.

3. Les actes législatifs de la Confédération qui doivent être exécutés par les cantons ne doivent contenir que l'essentiel.

4. L'autonomie organisationnelle des cantons ne doit pas être limitée inutilement ou de manière disproportionnée.

5. On tiendra compte des circonstances de fait qui diffèrent entre les cantons.

   Moyens :

   - octroyer aux cantons une certaine marge de manœuvre ;
   - accorder aux cantons la possibilité de créer leur propre législation dans des domaines particuliers ;
   - introduire dans le droit fédéral des réserves en faveur du droit cantonal en vigueur ;
   - autoriser les cantons à prévoir des règles dérogeant au droit fédéral dans des limites précises.

6. Les diverses réglementations, dans des domaines similaires, de même qu'entre la Confédération et les cantons, doivent être harmonisées entre elles.

7. Les tâches et les mesures d'exécution doivent (le cas échéant avec le concours des cantons), être efficaces, économiques et aussi simples que possible.

2531.23 Problèmes particuliers

[371] Dans le domaine de la coopération entre la Confédération et les cantons en matière d'exécution, quelques questions se posent encore auxquelles on peut répondre de la manière suivante :

- **Doit-on donner aux cantons une certaine liberté pour élaborer leur propre législation (par exemple des dispositions complémentaires), même si la Confédération détient une compétence exclusive ?**

  Oui, pour autant que cela soit possible et indiqué.

  Exemple :
  - conformément à l'art. 37 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1), les cantons appliquent leurs propres prescriptions de protection des données dans le traitement, par leurs organes, de données personnelles en exécution du droit fédéral.

  Des limites seront cependant posées à l'élaboration par les cantons de leurs propres règles dans les cas où le principe de la sécurité du droit et le principe de l'égalité de traitement l'exigent.

  Exemple :
  - L'article 65, al. 2, de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01) exclut l'élaboration par les cantons de valeurs limites d'immissions divergentes (FF 1979 III 821).

- **La Confédération a-t-elle le droit de prescrire aux cantons des règles sur l'organisation des autorités et la procédure ?**

  Dans sa **pratique**, concrétisée dorénavant aux articles 46 et 47 Cst., le législateur fédéral est parti du principe de l'autonomie cantonale en matière d'organisation et de procédure dans le domaine de l'exécution du droit fédéral. Il n'a enfreint ce principe et posé des règles qui empiétaient sur la compétence cantonale en matière d'organisation que dans la mesure où cela était nécessaire. Cette nécessité peut découler de l'exigence d'une exécution uniforme ; elle peut cependant également répondre à des considérations fédéralistes ou constitutionnelles (→voir sur l'ensemble de la problématique JAAC 49 [1985], III, n° 36, ch. 1.12, p. 222 ss).

- **Peut-on accélérer l'élaboration des dispositions d'exécution par les cantons en prévoyant des règles ayant trait à la procédure législative (par exemple en autorisant les cantons à édicter des dispositions d'exécution par voie d'ordonnance) ?**

On évitera, dans la mesure du possible, d'intervenir dans la procédure législative des cantons. Si, dans l'intérêt d'une exécution rapide, la Confédération permet exceptionnellement aux cantons d'édicter des dispositions d'exécution par voie d'ordonnance, cette intervention dans leur autonomie en matière d'organisation doit être limitée dans le temps.

Exemple :

- art. 36, al. 2, de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700): autorisation donnée au gouvernement cantonal d'édicter des règles au niveau de l'ordonnance pour une certaine durée.

- **Quels délais d'exécution doit-on donner aux cantons pour introduire le nouveau droit ?**

  Les cantons doivent être informés assez tôt des travaux d'introduction et d'exécution nécessaires; le cas échéant, il convient de les consulter au préalable. Des délais suffisants doivent être prévus pour l'exécution. Pour évaluer les délais, on tiendra compte du temps nécessaire pour adapter les bases juridiques (référendum législatif), pour réunir les ressources financières (référendum financier), pour engager et former le personnel, ainsi que pour réaliser, le cas échéant, les infrastructures nécessaires. On aidera les cantons à atteindre les objectifs fixés en matière d'exécution. Le respect des délais doit être assuré par des moyens adéquats.

Exemples :

- obligation de donner des informations régulières sur l'état de l'exécution ;
- avertissement des conséquences et des sanctions en cas de non-respect des délais.

- **La voie de service va-t-elle du département ou de l'office responsable aux gouvernements cantonaux ou directement aux services cantonaux compétents ?**

  Pour les questions de principe et pour celles ayant un caractère transversal, la voie de service va de gouvernement (Confédération) à gouvernement (cantons). Pour décharger les gouvernements, on peut prévoir, par voie d'ordonnance et éventuellement par des directives, que les questions secondaires seront traitées directement de service (de la Confédération) à service (des cantons).

- **Les cantons doivent-ils être indemnisés pour l'exécution qu'ils assument ?**

  En principe, non. Selon l'article 46, alinéa 3, Cst., la mise en œuvre du droit fédéral doit être financée par les ressources cantonales et une péréquation financière équitable. Une éventuelle indemnisation pour des frais de mise en œuvre nécessite une base légale. Les conditions pour l'octroi d'aides financières et d'indemnités figurent aux articles 6 et 9 de la loi sur les subventions (RS 616.1).

2532 Exécution par la Confédération

2532.1 Généralités

[372] Les motifs suivants, en application de l'article 42, alinéa 2, et 46, alinéa 1, Cst., plaident pour une exécution par la Confédération :

- Nécessité d'une réglementation uniforme ;
- Nécessité d'une coopération étroite entre la Confédération et les cantons ;
- Création d'un équilibre entre les régions ;
- Répartition équitable des ressources ;
- Existence de connexions internationales dans l'exécution d'une tâche.

2532.2 Cadre juridique de la compétence fédérale

2532.21 Introduction

[373] En vertu de l'article 182, alinéa 2, Cst. et de l'article 9 LOGA, le Conseil fédéral veille en particulier à l'exécution de la législation fédérale ; la formulation « le Conseil fédéral exécute cette loi » que l'on trouve souvent dans les lois spéciales est donc en règle générale inutile. L'article 178 Cst. et l'article 8 LOGA chargent de manière générale le Conseil fédéral de « l'organisation rationnelle de l'administration », et en particulier de la formation de groupements et d'offices, de leur intégration organisationnelle, de l'attribution de leurs tâches et de leurs compétences décisionnelles.

2532.22 Niveau normatif des dispositions d'exécution

[374] L'article 43 LOGA donne au Conseil fédéral la subdivision de base de l'organisation de l'administration fédérale en départements et en offices ; il offre également la possibilité aux départements de réunir, avec l'accord du Conseil fédéral, certains de leurs offices en groupements. Afin de sau-

vegarder l'autonomie organisationnelle du Conseil fédéral, les dispositions d'organisation ne doivent pas, si possible, être prévues au niveau de la loi formelle mais **au niveau de l'ordonnance**, conformément à l'article 43, alinéa 2, LOGA. Toutefois, lorsqu'une loi fait directement référence à l'autorité chargée de l'exécution, le Parlement exige qu'elle soit expressément désignée dans le texte.

[375] L'article 47 LOGA détermine le cadre juridique de l'attribution du pouvoir de décision. Selon l'alinéa 1er, le pouvoir de décision peut être attribué au Conseil fédéral, à un chef de département ou à un directeur de groupement ou d'office. Selon l'alinéa 2, l'attribution du pouvoir de décision doit être réglée **par voie d'ordonnance**.

2532.23 Place des dispositions d'exécution

[376] L'attribution de compétences organisationnelles au sein de l'administration sera en premier lieu réglée dans le droit d'exécution de la LOGA, alors que l'attribution de pouvoirs de décision sera en règle générale prévue dans le droit d'exécution de la législation spécifique du domaine en question.

2532.24 Exceptions

- **La protection des données :** en matière de traitement de données personnelles sensibles (→voir art. 3, let. c, LPD), il peut se justifier de régler au niveau de la loi formelle non seulement les modalités de traitement, mais aussi de prévoir le service compétent.
- **La création d'unités administratives décentralisées et l'attribution de tâches administratives et de pouvoirs de décision à des organes extérieurs à l'administration fédérale** : ces unités et organes ne relèvent de la souveraineté du Conseil fédéral que dans une mesure limitée. Leurs tâches et leurs pouvoirs de décision devront figurer dans une loi formelle.
- **L'institution d'autorités judiciaires et la définition de leurs compétences** : en principe, ces autorités ne sont pas subordonnées au Conseil fédéral ; une loi formelle est nécessaire pour leur institution et la définition de leurs compétences.

2532.3 Attribution de tâches

[377] L'attribution générale de tâches aux départements, aux groupements et aux offices s'opère par des ordonnances du Conseil fédéral consacrées spécifiquement à l'organisation d'un département. Ces ordonnances doivent contenir une description du domaine d'activité du département et sont conçues à l'attention des différents services comme des mandats liés à un but. L'attribution générale de tâches ne saurait être confondue avec

l'attribution de pouvoirs de décision ; elle concerne avant tout la compétence de préparer les décisions et de faire des propositions.

Exemples :

- ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur (RS 172.212.1) ;
- ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (RS 172.213.1).

2532.4 Attribution et délégation du pouvoir de décision

2532.41 Principes

378 En vertu de l'article 47, alinéas 1er et 2, LOGA, le Conseil fédéral règle par voie d'ordonnance **l'attribution** du pouvoir de décision au Conseil fédéral ou aux unités administratives (département, groupement ou office) dans des affaires particulières ou des domaines déterminés ; selon l'article 47, alinéa 1er, LOGA, l'attribution sera déterminée selon le critère de **l'importance** de l'affaire. Le but visé est **d'attribuer les compétences de décision au niveau adéquat**. En règle générale et selon l'article 43, alinéa 2, LOGA, le pouvoir de décision devra être attribué aux offices et groupements d'offices, qui disposent en général des connaissances spécifiques dans le domaine en question. Une affaire devra donc revêtir une importance toute particulière pour justifier son attribution à un département ou au Conseil fédéral.

379 Le pouvoir de décision est **délégué** lorsque l'organe compétent désigné par un acte législatif transfère cette compétence totalement ou partiellement à un service qui lui est subordonné.

2532.42 Critères

380 Pour évaluer l'importance d'une affaire et choisir l'autorité à laquelle on attribue, dans une ordonnance, le pouvoir de décision, on prendra en considération les critères généraux suivants :

- **Conséquences pour les sujets de droit** : lorsque la marge d'appréciation d'une autorité est très large, lorsqu'un très grand nombre de personnes sont touchées par une seule décision, lorsque des atteintes graves à des droits fondamentaux sont possibles et, enfin, lorsqu'il n'existe qu'une possibilité limitée de faire contrôler une décision par les instances de recours, une plus grande légitimité politique de l'instance de décision sera nécessaire et l'on choisira donc une autorité de rang plus élevé. En revanche, une législation claire, une atteinte sans gravité aux droits fondamentaux, un nombre considérable de dé-

cisions n'affectant qu'un nombre limité de personnes et, enfin, des voies de recours permettant de faire contrôler les décisions plaideront pour une décision prise au niveau de l'office fédéral.

- **Conséquences politiques** : si une décision touche particulièrement les intérêts politiques fondamentaux d'Etats tiers ou des cantons, ou si elle revêt une importance socio-politique particulière, il faudra que cette décision émane d'une instance fédérale d'un rang élevé ; en revanche, si les conséquences politiques d'une décision sont faibles, si elles sont avant tout de nature technique dans les rapports avec les Etats tiers ou les cantons, c'est l'office fédéral qui prendra la décision.
- **Conséquences sur les finances fédérales** : les conséquences financières sur le budget fédéral devront être mises en relation avec le niveau de la décision à prendre.

2532.43 Voies de recours

[381] Lors de l'attribution du pouvoir de décision, les principes de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF) et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) concernant les voies de recours doivent être pris en considération. On veillera en particulier à ce que les décisions prises ne puissent être réexaminées que par deux instances supérieures, et dans la mesure du possible qu'aucune troisième instance ne soit instaurée.

2532.44 Délégation du pouvoir de décision

[382] Le pouvoir de décision est délégué lorsqu'une ordonnance du Conseil fédéral attribue une compétence de décision à un département et que ce dernier la transfère - totalement ou partiellement - par le moyen d'une ordonnance départementale, à un groupement ou à un office. Pour autant qu'une loi formelle ou une ordonnance du Conseil fédéral ne l'exclue pas expressément ou implicitement, une telle délégation est formellement possible. Les conséquences sur les voies de recours doivent toutefois être prises en considération. Il est également concevable de ne prévoir la délégation que pour des cas non litigieux, en réservant au département les cas litigieux. En ce qui concerne la délégation de signature, →voir ch. 2532.5 ci-dessous.

2532.45 Cas particuliers

[383] **L'approbation des bilans annuels et des rapports** : l'importance de l'approbation doit être déterminée au moyen des critères généraux exposés ci-dessus (→voir ch. 2532.42 ci-dessus). Eventuellement, on peut introduire une procédure à deux niveaux (département et Conseil fédéral) qui ne prévoit une décision par l'autorité supérieure qu'en cas de refus

d'approbation ou de réserves (→voir art. 61b, al. 2 et 3 LOGA, ; RS 172.010).

384 **La nomination des membres de commissions extra-parlementaires** : lorsque l'on détermine la compétence de nommer les membres de commissions extra-parlementaires, il faut veiller à ce que la compétence de nomination corresponde à l'importance de la tâche de la commission et à celle des pouvoirs de décision des services chargés de l'exécution matérielle. Il est peu judicieux que les membres d'une commission qui doit conseiller un département soient nommés par le Conseil fédéral.

2532.5 Délégation de la compétence de signer

385 L'article 49 LOGA règle la délégation de la compétence de signer du chef de département ; l'article 29, alinéa 1er, lettre c, de l'OLOGA prévoit que la délégation de signature est fixée dans le règlement d'organisation des départements.

386 On relèvera que, pour la délégation de la compétence de signer, la personne signataire agit toujours **au nom du service compétent selon la loi et l'ordonnance**, la décision en cause étant attribuée au service compétent. Cette délégation de compétence n'a donc pas de conséquences sur les voies de droit ; du point de vue de l'économie de l'administration, elle peut donc se révéler plus favorable qu'une délégation formelle de compétences.

2533 Mise en œuvre conjointe par la Confédération et les cantons

387 Il y a mise en œuvre conjointe par la Confédération et les cantons lorsque la Confédération prend les décisions politiques importantes, en particulier dans une législation énonçant des principes généraux, et se réserve l'exécution de certaines tâches, tout en laissant aux cantons une marge de manœuvre pour le surplus.

Exemples :

- La **loi sur l'aide aux universités** (RS 414.20) est avant tout un acte législatif relatif au subventionnement des cantons ; elle prévoit cependant également pour la Confédération des compétences de planification et de coordination. La loi permet aux autorités fédérales d'instituer, au moyen d'une convention de collaboration avec les cantons universitaires, un organe de coordination avec des compétences de décision spécifiques de même qu'un organe indépendant d'accréditation et d'assurance qualité.

- La **loi fédérale du 22 juin 1877 sur la police des eaux** (RS 721.10) prévoit que la police des eaux est une tâche cantonale. La loi sur la police des eaux est une loi qui se limite aux principes et les cantons doivent édicter des dispositions d'exécution. La Confédération exerce la surveillance sur les projets et alloue des subventions à la protection des cantons contre les hautes eaux. La Confédération exécute toutefois elle-même certaines tâches.
- La **loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche** (RS 923.0) répartit de manière égale les tâches entre la Confédération et les cantons. L'exploitation des peuplements de poissons est réglementée par les cantons, la Confédération élabore par contre des dispositions protectrices. Les cantons obtiennent des subventions et doivent édicter des dispositions d'exécution.
- La **loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité** (RS 831.20) : la Confédération règle les prestations de l'assurance-invalidité. Les cantons participent à l'exécution, mais possèdent une marge de manœuvre étroite.

388 Le degré d'autonomie des cantons dans l'exécution des tâches décroît dans l'ordre des exemples susmentionnés.

389 En matière de mise en œuvre conjointe, l'article 48, alinéa 2, Cst. permet aussi à la Confédération de participer, dans les limites de ses compétences, aux conventions intercantonales ainsi qu'aux organisations et institutions communes. La Confédération et les cantons peuvent également créer des organes communs pour accomplir des tâches de conseil, de coordination et de planification (→voir FF 1997 I 216 s.).

254 Contrats comme moyen d'exécution

2541 Introduction

390 L'utilisation du contrat comme moyen d'exécution s'est de plus en plus répandue ces dernières années, et cela dans différents domaines et à tous les niveaux d'exécution. Sur les sortes de contrats conclus par l'administration et sur l'opportunité et l'appréciation de ces instruments contractuels, →voir en particulier Moor, Pierre, *Droit administratif*, Vol. II, Berne, 2002, ch. 3.1.2.4, p. 367 ss ; Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/ Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. 1052 ss; Nguyen, Minh Son, *Le contrat de collaboration en droit administratif*, Berne 1998.

2542 Fondements juridiques

[391] La réglementation des droits et devoirs réciproques au moyen d'un contrat n'exige en principe aucune base légale formelle expresse ; toutefois, elle devrait au moins s'appuyer sur une base légale matérielle (→voir Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich/Bâle/Berne 2006, ch. 1063 ss ; Moor, Pierre, *Droit administratif*, Vol. II, Berne 2002, p. 384). En particulier dans le cas des contrats qui prévoient un rapport de subordination, le contrat ne peut remplacer une base légale matérielle manquante pour l'action administrative, ni déroger à une réglementation existante. De même, un contrat ne peut se substituer à une base légale formelle expresse requise comme fondement de l'activité étatique (par exemple particuliers mandatés pour des tâches officielles, traitement de données personnelles sensibles, etc.).

2543 Parties au contrat

[392] Les parties au contrat doivent être des sujets de droit capables de s'engager. Les départements, offices fédéraux et les services de l'administration n'ont ni la personnalité juridique ni la qualité de représentants, mais agissent comme organes de la Confédération. Ainsi en principe, la partie au contrat est la Confédération suisse agissant par le biais d'un département, d'un office fédéral, etc. En revanche, les services fédéraux qui ont une personnalité juridique (par exemple l'Institut fédéral de la Propriété intellectuelle) agissent en leur propre nom. On relèvera que les contrats ne peuvent contenir aucune disposition imposant des obligations à des tiers (à l'exception des traités internationaux et des concordats à caractère normatif).

2544 Dénomination

[393] Le droit suisse ne dispose pas, pour la désignation d'instruments contractuels, d'une terminologie uniformément reconnue. « Contrat », « accord », « convention », etc. sont en principe synonymes. Dans le domaine du droit administratif, les termes de « contrat » ou « accord » sont usuels, tandis que les termes de « convention » ou de « traité » s'appliquent de préférence dans le domaine du droit international. Le terme de « concordat » était autrefois réservé au droit intercantonal.

2545 Objet du contrat

[394] L'objet du contrat ne doit pas s'étendre à des matières soustraites à la libre disposition des parties en raison, par exemple, du principe d'égalité ou d'un intérêt public prépondérant. Il doit se limiter à des domaines dans lesquels la Constitution et la loi laissent une certaine marge de manœuvre pour la détermination des droits et des obligations réciproques. Le devoir

de respecter les prescriptions légales ne peut ainsi former l'objet du contrat ; les questions de compétences et d'organisation administrative ne le peuvent pas non plus, en tant qu'elles auraient pour objet de fonder une réglementation en matière de compétence obligatoire pour les tiers.

2546 Droits et obligations contractuels

[395] Les prestations et les contre-prestations, en tant qu'éléments contractuels essentiels, doivent être décrites de manière suffisamment claire et être proportionnées.

2547 Clauses pénales

[396] Selon les parties et le contenu du contrat, des clauses pénales contractuelles peuvent se justifier. Ces dernières peuvent prévoir, à titre d'exemple, une procédure de mise en demeure, des peines conventionnelles, une réduction des prestations ou encore la résiliation immédiate des rapports contractuels.

2548 Approbation, signature et entrée en vigueur

[397] La compétence de conclure le contrat ne doit pas être confondue avec le droit de signer ledit contrat. L'organe compétent pour la conclusion du contrat peut approuver le texte du contrat et déléguer à une ou plusieurs personnes la compétence de le signer. En ce qui concerne cette dernière compétence, les dispositions sur la délégation de signature sont déterminantes (→voir art. 49 LOGA, RS 172.010). L'entrée en vigueur du contrat peut avoir lieu au moment de la signature de l'acte, à une date déterminée ou dès la survenance d'un événement particulier.

2549 Durée du contrat et résolution

[398] Suivant le but et le contenu du contrat, il peut être nécessaire de déterminer sa durée, soit en précisant sa durée de validité (éventuellement combinée avec une procédure de renouvellement du contrat), soit en convenant d'un événement résolutoire ou en adoptant une clause de résiliation. Cette dernière clause doit contenir un délai de résiliation suffisant.

25410 Voies de droit et clauses d'élection de for

[399] Pour les litiges découlant de contrats de droit public signés par des autorités fédérales, le droit fédéral institue l'action devant le Tribunal administratif fédéral (art. 35, let. a, LTAF, RS 173.32). Il n'y a donc pas lieu d'introduire des clauses relatives aux voies de droit ni a fortiori des clau-

ses d'élection de for dans les contrats qui servent d'instrument d'exécution. Certaines lois prévoient toutefois un régime différent, comme par exemple le recours contre une décision unilatérale de l'autorité en matière de rapports de travail selon la loi sur le personnel de la Confédération (→voir art. 34 ss LPers, RS 172.220.1).

255 Surveillance

2551 Haute surveillance

400 La notion de « haute surveillance » comprend, selon la définition usuelle, le contrôle d'activités qui se trouvent déjà sous la surveillance d'un autre organe. La haute surveillance qu'exerce l'Assemblée fédérale en vertu de l'article 169, alinéa 1er, Cst. est un contrôle d'ordre politique qui ne vise pas à agir à la place des autorités surveillées, ni à infirmer les décisions de celles-ci.

401 En régime fédéraliste, en particulier dans la Constitution fédérale, cette notion décrit une compétence administrative particulière de la Confédération (→voir par exemple art. 82, al. 2, Cst. et art. 83, al. 2, Cst. ; →voir FF 1997 I 263) ou aussi, selon la terminologie de la Constitution fédérale de 1874, la compétence de la Confédération d'édicter des normes de principe (→voir par exemple art. 24 aCst.). La Constitution fédérale ne qualifie cependant pas de « haute surveillance » le contrôle que la Confédération exerce envers les cantons lors de la mise en œuvre du droit fédéral par ces derniers (→voir art. 49, al. 2, 172 et 186 Cst.). Il en va de même de la doctrine. Ce terme doit dès lors être évité dans ce contexte.

2552 Surveillance fédérale

402 La surveillance fédérale comprend les activités de la Confédération visant à assurer le respect du droit fédéral par les cantons (prévenir la violation du droit fédéral ou corriger les situations contraires au droit fédéral). Elle a pour but de garantir une application correcte du droit fédéral. La surveillance fédérale se rapporte à toutes les activités des autorités législatives et administratives cantonales. Elle s'étend également à la justice pour autant que les moyens de surveillance soient compatibles avec l'indépendance des juges. La surveillance fédérale se distingue de l'activité juridictionnelle en ce sens qu'elle est continue, qu'elle cherche à prévenir le plus précocement possible la survenance de violations et que, lorsque celles-ci surviennent, l'auteur doit en règle générale les corriger lui-même (→voir sur l'ensemble de la thématique JAAC 64 [2000], n° 24).

[403] La surveillance fédérale repose sur l'article 186, alinéa 4, Cst. confiant au Conseil fédéral le devoir de veiller au « respect du droit fédéral » et de prendre les « mesures nécessaires ». Elle se fonde également sur l'article 182, alinéa 2, Cst., c'est-à-dire la compétence générale de mise en œuvre. Le Conseil fédéral n'est pas contraint d'exercer lui-même cette fonction. Il peut déléguer la compétence de surveillance à une autorité administrative subordonnée (par exemple à un département ou à un office) (→voir art. 177, al. 3, Cst. ; art. 47, al. 2, LOGA).

2553 Moyens de surveillance

[404] Différents moyens de surveillance existent. Le recours à un moyen plutôt qu'à un autre dépend, d'une part, de la base légale et, d'autre part, des circonstances d'espèce. Plus l'atteinte est importante, plus les exigences relatives à la base légale doivent être précises (→voir JAAC [2000] 64, n° 24).

[405] Les mesures de surveillance courantes sont les suivantes :

2553.1 Instructions de caractère général

[406] La Confédération peut faire parvenir aux cantons des circulaires et des directives précisant les modalités d'exécution du droit fédéral. Ce pouvoir découle directement du pouvoir de surveillance de la Confédération. Les instructions de caractère général constituent le moyen principal de surveillance à titre préventif de la Confédération.

2553.2 Instructions dans un cas concret

[407] La surveillance de l'autorité d'exécution par la Confédération peut se faire par le biais d'instructions relatives à un cas particulier. Dans la plupart des cas, cette surveillance ne peut être exercée que si l'autorité de surveillance est en mesure d'examiner les documents et d'exiger des informations. L'examen ou la demande d'information peut déboucher sur une remarque ou une recommandation de la part de l'autorité de surveillance. Le canton négligent ou défaillant est invité à remédier à la violation du droit fédéral. Ce droit d'examiner les documents et d'exiger des informations est compris dans le pouvoir de surveillance de la Confédération qui peut en faire usage sans base légale particulière, dans la mesure où cela est nécessaire pour éclaircir les faits (→voir art. 46, al. 1, et 49, al. 2, Cst.; pour la mise en oeuvre du droit international par les cantons, →voir art. 5, al. 4, Cst.).

2553.3 Remise périodique de rapports

408 Les cantons peuvent être tenus de remettre périodiquement un rapport sur l'exécution de certaines dispositions du droit fédéral. Un instrument de surveillance de ce type sera prévu au moins au niveau d'une ordonnance.

Exemples :

- art. 41, al. 2, de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail (RS 822.11) ;
- art. 85, al. 2, de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (RS 211.112.2).

2553.4 Inspection

409 Le droit fédéral peut prévoir l'inspection des administrations cantonales. L'inspection porte sur l'exécution de certains actes législatifs fédéraux et permet à la Confédération de contrôler précisément l'activité administrative cantonale. Il s'agit d'un instrument de surveillance sévère, raison pour laquelle on ne l'utilisera qu'avec retenue.

Exemple :

- art. 43 CC combiné avec l'art. 85, al. 3, de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (RS 211.112.2).

2553.5 Approbation d'actes législatifs cantonaux

410 Cet instrument de contrôle, avec effet préventif, permet à la Confédération d'examiner la conformité d'un acte législatif avec le droit fédéral (→voir art. 186, al. 2, Cst.). La tendance actuelle étant de laisser aux cantons une plus grande autonomie dans l'exécution, on ne prévoira une approbation que dans les cas où cela est absolument nécessaire. Selon les cas, on limitera l'approbation aux parties essentielles de la réglementation fédérale et/ou à la phase d'introduction du nouveau droit. On peut également prévoir une simple obligation de communiquer au lieu de celle d'obtenir une autorisation. Pour prévoir une telle approbation, une base légale formelle est nécessaire. L'approbation est constitutive et est, par conséquent, une condition de validité de l'acte législatif cantonal. Cette approbation est généralement donnée par le département, et, dans les cas litigieux, par le Conseil fédéral (→voir art. 61a LOGA, RS 172.010 ; →voir également l'ordonnance du 30 janvier 1991 relative à l'approbation des actes législatifs des cantons par la Confédération, RS 172.068).

Exemple :

- dispositions cantonales concernant l'état civil (→voir art. 49, al. 3, CC, RS 210).

2553.6 Recours des autorités fédérales

411 Le droit de recours des autorités fédérales doit permettre d'appliquer le droit fédéral de manière correcte et uniforme.

412 La Confédération a, en vertu de l'article 89, alinéa 2, lettre a, LTF, le droit de recourir devant le Tribunal fédéral contre les décisions émanant du Tribunal administratif fédéral ou contre celles prises en dernière instance cantonale. Si la qualité pour recourir appartient ordinairement au département compétent, elle peut, dans les cas visés par l'article 89, alinéa 2, lettre a, LTF, être attribuée par une ordonnance aux offices.

413 S'agissant des décisions prises par une autorité cantonale en application du droit fédéral, l'autorité fédérale qui aurait qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral contre la décision du tribunal cantonal supérieur peut recourir devant les autorités cantonales précédentes (art. 111, al. 2, LTF).

2553.7 Annulation d'une décision cantonale

414 Cette mesure de surveillance, qui entre dans le cadre de l'exécution du droit fédéral, constitue une atteinte grave à l'autonomie cantonale garantie par les articles 46 et 47 Cst., ainsi qu'au système de recours ordinaire. Même si cet instrument de surveillance ne nécessite pas selon la doctrine dominante de base légale spéciale (→voir JAAC [2000] 64, n° 24, p. 333), il n'est en principe pourtant pas conseillé d'y recourir dans le cadre d'un Etat fédéral. L'annulation d'une décision cantonale n'a qu'un caractère subsidiaire par rapport à la procédure de recours. C'est pourquoi la correction d'un acte d'exécution ne devrait avoir lieu que dans une procédure de recours, de manière à préserver les droits des tiers concernés de même que l'indépendance du contrôle. Au lieu de prévoir la possibilité pour la Confédération d'annuler une décision cantonale, il est préférable de la faire bénéficier d'un droit de recours spécial.

Exemple :

- art. 13 de l'arrêté fédéral du 17 mars 1972 instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire (RO 1972 652) ; cas d'application : « Affaire Fextal » (→voir *ZBl* 1974, p. 529 ss ; *ZBl* 1975, p. 367 s.).

256 Moyens auxiliaires

Biaggini, Giovanni, *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Bâle 1996.

Département fédéral des finances/Conférence des gouvernements cantonaux, *Nouvelle péréquation financière entre la Confédération et les cantons*, Berne et Soleure, mars 1999.

Eichenberger, Kurt, Commentaire Cst., ch. 78 et 86 ad art. 102 aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich 2006, no 1052 ss.

Hänni, Peter (éd.), *Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration*, Zurich 2000, p. 305.

Moor, Pierre, *Droit administratif*, Vol. II, Berne 2002, ch. 3, p. 351 ss.

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006, p. 163 ss.

Saladin, Peter, Commentaire Cst., ch. 38 ss. ad art. 3 aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1986.

Schweizer, Rainer J., Die revidierte Bundesstaatsverfassung, *PJA* 6/99, p. 670.

Schweizer, Rainer J., Rechtsetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, *ZBl* 1977, p. 1 ss.

26 Evaluation rétrospective

261 Introduction

415 L'évaluation des mesures fédérales — ou l'exécution de mandats d'évaluation par des entreprises externes (instituts universitaires, bureaux d'études privés, etc.) — est presque toujours l'affaire de spécialistes des différents domaines concernés. Pour cette raison, les services chargés de la législation dans les offices fédéraux n'y sont généralement confrontés qu'indirectement et n'ont pas besoin de connaissances approfondies sur l'évaluation des mesures. En revanche, ils devraient savoir qu'il existe une obligation d'observer la mise en œuvre et les effets des mesures fédérales (→voir ch. 262 ci-dessous), connaître le cas échéant les concepts et les instruments dont on dispose à cet effet (→voir ch. 263 et 264 ci-dessous) et prendre à l'avance les mesures préparatoires nécessaires, faute de quoi l'acquisition des informations et des données risquera d'occasionner des frais considérables pour un profit en fin de compte modeste (→voir ch. 265 ci-dessous).

262 Diverses obligations générales d'observer la mise en œuvre et les effets des mesures fédérales

416 L'autorité fédérale chargée d'accomplir une tâche incombant à l'Etat n'a pas seulement l'obligation de contrôler si cette tâche est mise en œuvre de façon conforme et, dans le cas contraire, de prendre les mesures de correction qui s'imposent. Elle doit également examiner si les conditions générales requises pour l'accomplissement de cette tâche sont toujours réunies et si l'acte législatif atteint les objectifs définis. En cas de réponse négative à cette double question, elle doit prendre les mesures nécessaires : améliorer la mise en œuvre, informer les instances politiques des carences de mise en œuvre, lancer la procédure de révision ou d'abrogation de l'acte en cause, ou encore engager l'élaboration d'un autre acte législatif.

417 L'obligation d'observer l'efficacité[4] d'un acte législatif résulte de l'article 170 Cst. :

---

4 Sur la définition de la notion d'efficacité, →voir Flückiger, Alexandre, Le droit administratif en mutation : l'émergence d'un principe d'efficacité, *Revue de droit administratif et fiscal*, 2001, p. 93 ss.

Art. 170 Evaluation de l'efficacité

L'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation.

418 L'article 170 Cst., qui d'adresse en premier lieu au Parlement, a été concrétisé dans la loi sur le Parlement (LParl) sous la forme des dispositions suivantes:

- Haute surveillance (art. 26): introduction de l'oppportunité, de l'efficacité et de l'efficience économique.
- Evaluation de l'efficacité (art. 27): les organes de l'Assemblée fédérale peuvent exiger des évaluations d'efficacité, examiner les évaluations effectuées ou attribuer eux-mêmes des mandats d'évaluation. Ils ont fait un usage important de la première possibilité.
- Attributions des commissions (art. 44, let. e et f): les commissions donnent des mandats, respectivement des mandats visant à faire effectuer des évaluations de l'efficacité; elles tiennent compte des résultats de ces évaluations.
- Conférence des collèges présidentiels des commissions de surveillance (art. 54, al. 4): elle a un pouvoir de décision dans les évaluations.

419 Conformément à l'article 170 Cst. et sur la base d'un rapport du Groupe de contact interdépartemental "Evaluations de l'efficacité", le Conseil fédéral a, le 3 novembre 2004, adopté diverses mesures qui contribueront à améliorer l'évaluation de l'efficacité des activités de l'administration. Il compte ainsi orienter l'administration vers davantage d'efficacité, améliorer la transparence et la qualité des évaluations concernées et enfin donner plus de poids à l'efficience économique (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

420 L'article 5 de la loi sur le contrôle des finances (RS 614.0) confère au contrôle fédéral des finances le mandat d'accomplir les contrôles de rentabilité.

421 L'article 5 LOGA (RS 172.010) consacre également l'obligation d'observer la mise en œuvre et de prendre, le cas échéant, les mesures de correction nécessaires :

Art. 5 Contrôle des tâches de la Confédération.

Le Conseil fédéral examine régulièrement les tâches de la Confédération et leur exécution ainsi que l'organisation de l'administration fédérale en appliquant les critères de la nécessité et de la conformité aux objectifs découlant de la Constitution et de la loi. Il élabore, pour l'action de l'Etat, des solutions à caractère prospectif.

422 La Chancellerie fédérale assiste le Conseil fédéral lors de cet examen dans le cadre de la planification et de l'établissement du rapport (planification de la législation, objectifs annuels, rapport de travail).

263 Moyens juridiques spécifiques à l'examen de la mise en œuvre et à l'évaluation

423 Des obligations spécifiques d'observation, de communication et de contrôle ont été instaurées dans différents domaines politiques. Celles-ci peuvent revêtir trois formes principales.

2631 Obligation d'établir des rapports

424 En consacrant l'obligation de lui adresser régulièrement des rapports, le Parlement souhaite s'assurer un flux continu d'informations sur certaines questions.

Exemple :

- art. 10 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201).

425 Par ailleurs, le Conseil fédéral informe aussi le Parlement, de sa propre initiative ou à la suite d'une intervention parlementaire.

Exemple :

- rapport du 16 février 2000 relatif à la politique de la Suisse en matière de droits de l'homme (FF 2000 2460).

2632 Clauses d'évaluation

426 Les clauses d'évaluation font obligation aux destinataires qui y sont désignés de contrôler les effets de certaines lois ou mesures. Dans certains cas, il arrive même qu'un acte législatif prescrive que des moyens financiers suffisants soient mis à disposition à cette fin. Aucune terminologie uniforme ne s'est encore imposée en matière de clauses d'évaluation. Une vue d'ensemble des différentes clauses d'évaluation est présentée sur la page d'accueil de l'Office fédéral de la justice (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Exemple :

- Pour une formulation actuelle des clauses d'évaluation voir le ch. 5.4 du rapport du groupe de contact interdépartemental "Evaluations de l'efficacité" (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

[427] L'article 170 Cst. consacre désormais une clause d'évaluation au niveau constitutionnel. La pratique et la doctrine vont, de plus en plus fréquemment, reconnaître la portée juridique de cette disposition.

2633 Réglementations expérimentales

[428] Les réglementations expérimentales sont des actes législatifs d'une durée limitée associés à des mesures de contrôle de l'acte et d'évaluation de ses effets (clause d'évaluation). Leur but est d'accumuler les expériences qui serviront ultérieurement de bases de décision devant aboutir à des solutions législatives définitives (pour plus de détails, →voir ch. 582 ci-dessous).

264 Différents instruments d'information

[429] Pour s'acquitter de l'obligation qui leur est faite de surveiller l'exécution et les effets des mesures fédérales, les autorités compétentes disposent d'un grand nombre **d'instruments d'information** que l'on peut subdiviser en quatre groupes.

2641 Observation sur le terrain politique

[430] Les instruments d'observation sur le terrain politique permettent aux autorités chargées de la surveillance d'acquérir des informations dans leur domaine de compétence (par exemple les bourses d'études ou la protection des eaux). Par ailleurs, la Confédération a également le droit d'observer l'évolution dans certains domaines qui ne relèvent pas de ses attributions constitutionnelles. Dans le cadre d'interventions ou de débats parlementaires, le Conseil fédéral est souvent invité à prendre position sur des questions de ce genre. Les instruments d'observation sur le terrain politique sont nombreux : données statistiques, articles de presse, ouvrages spécialisés, études scientifiques, contacts personnels, communiqués des partis ou de groupements politiques, etc.

2642 Monitoring (observation de l'exécution des mesures)[5], statistique

[431] Le *monitoring* est important notamment dans le cadre de la surveillance fédérale. Il fournit en effet des informations sur la mise en œuvre d'un acte législatif. Figurent notamment parmi les instruments du *monitoring* :

---

[5] Au lieu de l'expression « observation de l'exécution », on utilise de plus en plus fréquemment celle de « *monitoring* » en usage dans les pays anglo-saxons et dans de nombreuses organisations internationales.

- Les rapports des services cantonaux concernant l'exécution des actes législatifs (obligation d'établir des rapports ; →voir par exemple l'art. 18 de la loi sur l'aide aux victimes, RS 312.5) ;
- Les statistiques (→voir la page d'accueil de l'OFS www.bfs.admin.ch) ;
- L'obligation de communiquer certaines informations stipulée par différents textes législatifs (→voir par exemple l'art. 24, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger [LFAIE], RS 211.412.41) ;
- Les informations fondées sur des procédures de droit administratif (comme le droit de recours reconnu aux autorités fédérales).

432 Les données fournies par le *monitoring* sont régulièrement ou périodiquement recueillies et permettent souvent d'établir des comparaisons dynamiques, parfois même horizontales (par exemple entre les cantons ou les communes), ainsi que des comparaisons avec les objectifs qui avaient été définis ; de plus, elles sont relativement peu coûteuses, même s'il ne faut pas sous-estimer le coût de la collecte des données pour les organes qui les fournissent.

2643 Controlling

433 Le terme de "controlling" provient à l'origine de l'économie d'entreprise. En Suisse, en Autriche et en Allemagne le *controlling* est compris comme un instrument d'information et de contrôle de la mise en œuvre d'un projet[6]. Ce terme a acquis une certaine notoriété dans le cadre de la nouvelle gestion publique. Dans ce contexte, les indicateurs de performance jouent un rôle important dans l'évaluation de l'activité des services administratifs. Les conventions de prestations passées entre le gouvernement et l'administration - ou plus souvent encore entre des unités administratives organisées hiérarchiquement - prévoient des indicateurs de prestation ainsi que des objectifs. Dans le langage des sciences politiques, les valeurs convenues sont généralement des indicateurs de prestations (*output*) : qui indiquent quels sont les produits et prestations fournis par une unité administrative et de quelle manière ils sont demandés sur le marché. Le *controlling* récolte des données qui peuvent être mises en relation directement ou indirectement avec l'exécution et le degré de réalisation des objectifs d'une loi.

434 Par conséquent, le *controlling* est, à l'instar du *monitoring*, un instrument d'observation de l'exécution, qui possède cependant une fonction

---

6 Bien que ce mot vienne de l'anglais, il n'est pas employé dans cette acception dans les pays anglo-saxons, où l'on utilise plutôt le terme de « *review* », ou alors l'expression « *evaluation and monitoring* ». →Voir également Kettiger, Daniel, *Gesetzescontrolling : Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen*, Berne/Stuttgart/Vienne 2000.

directive plus marquée. Le *controlling* permet de collecter au fur et à mesure des données sur l'exécution et certains effets particuliers d'un acte, données qui pourront servir de base à d'éventuelles évaluations des mesures. Contrairement aux autres instruments, le *controlling* est toujours étroitement associé aux procédures bureaucratiques. Il fait partie de la gestion professionnelle des projets et doit s'adapter aux besoins de ces derniers. La Confédération effectue un controlling en particulier lors de la création d'office GMEB.

2644 Evaluation rétrospective

435 L'évaluation rétrospective vise à contrôler empiriquement des mesures étatiques qui sont déjà en vigueur ou mises en oeuvre. Les évaluations rétrospectives servent à déterminer et à évaluer l'effectivité (conformité de l'exécution), l'efficacité et l'efficience des mesures étatiques. Pour procéder à de telles analyses, on recourt généralement aux méthodes de collecte et d'interprétation des données propres aux sciences sociales. Ces méthodes fournissent des informations détaillées sur les différents effets des mesures étatiques et sur les relations qu'il peut y avoir entre elles.

436 Evaluer signifie attribuer une valeur à un objet. Dans le langage courant, ce terme est souvent utilisé dans un sens prospectif (comme par exemple lorsqu'on cherche à déterminer quel est l'ordinateur le plus adapté à ses besoins). Mais la qualité des mesures étatiques n'est pas aisément perceptible ; il faut souvent la découvrir par des moyens empiriques et en tenant compte de leurs effets. On ne peut la juger qu'en spéculant sur ce qu'aurait été la situation sans ces mesures. Cependant, par comparaison avec d'autres facteurs (comme le développement économique, les tendances de la société, etc.), les mesures étatiques n'ont souvent qu'une importance secondaire. C'est pourquoi l'évaluation ou la mesure de leurs effets est généralement ardue. Pour ce faire, il existe différentes méthodes : colloques d'experts, observations approfondies du cheminement des effets ou comparaisons au sens propre. Les comparaisons temporelles (comparaisons avant/après) permettent de comparer une situation avant et après l'entrée en vigueur d'une mesure. Dans les comparaisons horizontales, on compare entre des groupes de personnes, des régions, des pays, etc., touchés par les mesures et ceux qui ne le sont pas. Dans ce que l'on appelle les expérimentations (par exemple l'analyse des conséquences des accidents avec et sans port de la ceinture de sécurité), on combine généralement les deux types de comparaison.

437 Contrairement à une opinion largement répandue, les indicateurs d'impact (ou indicateurs de résultats) ne sont guère explicites en ce qui concerne les effets des mesures étatiques, et donc en ce qui concerne les questions causales. Une diminution du taux de chômage (indicateur d'impact très important) peut certes être attribuée aux programmes de création d'emplois mis en place, mais elle devrait être plus souvent due à

des tendances fondamentales de l'économie (situation de l'économie mondiale, situation conjoncturelle des principaux débouchés des produits et services suisses). C'est la raison pour laquelle la compréhension des relations causales doit fréquemment passer par des études approfondies réalisées dans le cadre d'évaluations.

2645 Comparaison des instruments d'information

438 Alors que les instruments d'observation sur le terrain politique ne font guère l'objet de controverses, les avis sont souvent partagés en ce qui concerne les instruments qui permettent d'étudier l'exécution et les effets des interventions de l'Etat (*monitoring*, *controlling*, *évaluation rétrospective*). Pourtant, chacun de ces trois instruments d'information possède des atouts et des faiblesses spécifiques et, de ce fait, des secteurs d'engagement différents.

Controlling, monitoring et évaluation rétrospective[7]

	Controlling	**Monitoring**	**Evaluation rétrospective**
But	Instrument de conduite permettant de sélectionner et d'accompagner des projets de manière ciblée.	Observation permanente de l'exécution de la mesure.	Elaboration d'affirmations vérifiables empiriquement sur l'interaction des différents effets des mesures étatiques.
Questions essentielles	Un projet a-t-il le potentiel d'efficacité nécessaire pour atteindre ses objectifs et les indicateurs choisis évoluent-ils dans la direction souhaitée ?	Comment la situation dans le champ d'intervention évolue-t-elle ?	De quelle façon une mesure est-elle exécutée et quels sont ses effets dans la pratique ?

7 Bächtiger, Christine/Balthasar, Andreas, *Evaluationskonzept für die schweizerische Verkehrspolitik, Bestandesaufnahme bisheriger Ex-Post-Evaluationen und Eckpfeiler für die Weiterentwicklung*. NFP 41 « Verkehr und Umwelt », Bericht D14 2000, p. 12.

	Controlling	**Monitoring**	**Evaluation rétrospective**
Fréquence	Etude permanente des données dans le cadre de l'exécution et de l'accompagnement du projet.	Etude permanente des données dans le cadre d'un système de collecte autonome.	Etudes scientifiques approfondies réalisées à des moments précis
Atouts	Rétroactions rapides ; amélioration des procédures ; enregistrement automatique dans l'organisation de l'exécution.	Rétroaction continue sur la question de savoir si le problème visé subsiste encore ; identification précoce.	Connaissance approfondie des effets ; compréhension des forces et des faiblesses de la mise en oeuvre de leur interaction
Faiblesses	Aucune preuve de l'existence des effets postulés ; ne permet pas d'expliquer les échecs.	Il manque la relation entre la mesure et ses effets ; marge d'interprétation ; sélection des indicateurs difficile.	Coûteuse ; demande beaucoup de temps.

[439] Compte tenu de leur profil atouts/points faibles respectifs, aucun de ces trois instruments n'est en mesure de satisfaire à lui seul à tous les besoins de l'observation de la mise en œuvre et des effets des actes législatifs. Les instruments utilisés pour l'observation permanente (*monitoring*) et le contrôle (*controlling*) seront donc avantageusement associés à des études plus approfondies (évaluation). Un bon *controlling* et un ensemble suffisant de données de *monitoring* peuvent alléger considérablement la charge de travail occasionnée par la collecte des données nécessaires à l'évaluation et de ce fait en réduire le coût. Inversement, les évaluations peuvent aider à déterminer si les données fournies par le *controlling* et le *monitoring* embrassent les principaux aspects des effets à observer et mesurent vraiment ce qu'elles prétendent mesurer.

[440] Toute statistique repose sur certaines délimitations prédéfinies. C'est ainsi que l'on ne tient compte, pour déterminer le nombre de chômeurs ou le taux de chômage, que des personnes enregistrées auprès de l'assurance chômage (sans compter les chômeurs de longue durée). Les personnes qui se trouvent dans un programme d'embauche temporaire ou qui suivent une formation de longue durée ne sont pas davantage enregistrées parmi les chômeurs. Pour obtenir un tableau complet du chômage, il faut d'autres renseignements que les seules données figurant dans les registres des assurances-chômage (par exemple le nombre des demandeurs

d'emploi et les données relevées dans le cadre de l'Enquête suisse sur la population active, ESPA).

265 Planification de l'acquisition des informations en vue des travaux législatifs

[441] Les informations concernant la réalité juridique – la mise en œuvre dans les cantons, l'effet des mesures sur la société, l'économie et l'environnement – et les données relatives aux effets économiques d'un acte peuvent revêtir une grande importance stratégique dans le cadre d'un projet législatif. Il vaut donc la peine d'engager le plus tôt possible une réflexion sur les modalités d'acquisition de ces informations. En effet, si on est amené à constater en cours de route l'existence d'importantes lacunes, la nécessité d'acquérir les informations manquantes risque de retarder le processus législatif pour des mois, voire des années. Il conviendra également de prévoir, le cas échéant, les moyens financiers nécessaires pour rémunérer des mandats externes (comme par exemple la réalisation de sondages ou d'une évaluation détaillée).

2651 Etudes de droit comparé

[442] Les études de droit comparé fournissent des renseignements sur les solutions législatives retenues dans d'autres pays. L'Institut suisse de droit comparé (→voir www.isdc.ch) est spécialisé dans ce type d'études. La création d'un tableau comparatif des législations des principaux Etats européens prend deux à trois mois . Il peut être utile, préalablement à l'exécution du mandat, que le responsable du dossier ait un entretien approfondi avec la personne chargée du travail à l'Institut de droit comparé afin de définir précisément la nature des informations nécessaires. Lors de la planification, il faudra tenir compte non seulement du délai demandé par l'Institut de droit comparé, mais également du laps de temps nécessaire pour l'analyse des documents fournis. Il pourra s'agir, là également, d'une période de plusieurs mois.

2652 Création de systèmes de controlling ou de monitoring

[443] La création de tels systèmes au niveau fédéral peut prendre une, voire plusieurs années. L'acquisition des informations doit généralement être préparée en concertation avec les cantons ou les autres organes chargés de la réalisation du projet et des discussions approfondies doivent avoir lieu afin de définir de quelle manière les objectifs de la Confédération en matière d'information pourront être atteints sans mettre exagérément à contribution les services appelés à fournir des données. De longs laps de

temps sont souvent nécessaires pour que ces systèmes soient prêts à livrer des données et des informations utiles.

2653 Réalisation d'évaluations

[444] Les moyens financiers et le temps requis par les évaluations dépendent dans une large mesure des objectifs et de l'ampleur du projet.

- **Evaluations de l'exécution** (études sur l'exécution, études d'output et études d'impact) : les enquêtes sur l'exécution dans les cantons ou les sondages auprès des destinataires des prestations étatiques sont généralement réalisables dans un délai de six mois et avec un budget de CHF 60 000.—. Les études de ce type fournissent des renseignements, d'une part, sur le niveau de mise en œuvre, et, d'autre part, sur le point de vue des services chargés de l'exécution ou sur l'opinion des destinataires des prestations à propos de la qualité de celles-ci. Les études combinées (par exemple entretiens avec les services en charge de l'exécution et sondages auprès des usagers) ou des études développées peuvent déborder du cadre financier ou des délais évoqués ci-dessus.
- **Evaluations des effets** (études de résultats, analyses des effets) : ces évaluations permettent par exemple de reconstituer le cheminement des effets des mesures (avec analyses de documents, sondages, questionnaires), d'interroger des experts sur leur opinion et leurs connaissances (entretiens personnels, réalisés éventuellement en plusieurs fois), de collecter et exploiter des données concernant les groupes-cibles et éventuellement sur un groupe de contrôle (non touché par la mesure), de procéder à des comparaisons à l'échelle nationale, etc. De telles évaluations coûtent généralement CHF 100 000.— au moins et nécessitent un délai minimum d'une année.
- **Evaluations des aspects économiques** : la durée et le coût financier de telles études dépendent dans une large mesure du but recherché. Les études micro-économiques portant sur les potentiels d'optimisation et les questions d'organisation peuvent être réalisées dans un délai de trois à six mois et pour une somme de CHF 30 000.— environ. Les études plus approfondies du rapport coût/utilité des mesures législatives sont nettement plus onéreuses : le prix s'élève à CHF 100 000.— au minimum et le délai requis est d'une année au moins.

[445] Il s'agira également de ne pas oublier, au niveau des services qui commandent les évaluations, le temps nécessaire à la préparation du travail (planification et procédure d'adjudication) et à l'exploitation des résultats, ainsi que les ressources personnelles à engager dans l'accompagnement du dossier.

[446] Convenablement préparées et réalisées, les études mentionnées constituent de bonnes bases pour l'analyse des problèmes, la définition des objectifs et, le cas échéant, la recherche de solutions.

266 Moyens auxiliaires

Société suisse d'évaluation (→voir www.seval.ch) : informations et offres de services (bulletins, possibilité de publier des mises au concours d'évaluations, listes de personnes pratiquant l'évaluation, standards d'évaluation, liens).

Bächtiger, Christine/Balthasar, Andreas, Evaluationskonzept für die schweizerische Verkehrspolitik, Bestandesaufnahme bisheriger Ex-Post-Evaluationen und Eckpfeiler für die Weiterentwicklung. *NFP 41 « Verkehr und Umwelt »*, Bericht D14 2000.

Bussmann, Werner, *Evaluationen staatlicher Massnahmen erfolgreich begleiten und nutzen. Ein Leitfaden*, Chur/Zürich 1995.

Bussmann, Werner/Klöti, Ulrich/Knoepfel, Peter, *Einführung in die Politikevaluation*, Basel und Frankfurt a.M. 1997.

Bussmann, Werner, *Accompagner et mettre à profit avec succès les évaluations des mesures étatiques, guide de réflexion*, Genève 1995 (la version allemande est disponible sur le site de l'OFJ: (→voir Annexe 5 ci-dessous, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Bussmann, Werner/Klöti, Ulrich/Knoepfel, Peter, Politiques publiques : Evaluation, Paris 1998, *Economica.*

Conseil scientifique de l'évaluation, *Petit guide de l'évaluation des politiques publiques,* Paris 1996.

Groupe de contact interdépartemental «Evaluations de l'efficacité», *Efficacité des mesures prises par la Confédération. Propositions de mise en œuvre de l'article 170 de la Constitution fédérale dans le contexte des activités du Conseil fédéral et de l'administration fédérale*, Rapport final, Berne 2004 (→voir Annexe 5 ci-dessous, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Kettiger, Daniel, *Gesetzescontrolling, Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen*, Berne/Stuttgart/Vienne 2000.

Kettiger, Daniel, Gesetzesevaluation in der Schweiz: Stand - Einbettung in das politisch administrative System - Ausblick, in: Evaluierung der Gesetze / Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich und im benachbarten Ausland, Wien 2005, p. 47-74.

Mader, Luzius, La législation expérimentale en Suisse, in : Morand, Charles-Albert (éd.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence 1993, p. 221 ss.

Mader, Luzius, *L'évaluation législative : Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne 1985.

Mader, Luzius, Experimentelle Gesetzgebung, in : Grimm, Dieter und Maihofer, Werner (éd.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, Opladen 1988, p. 211 — 221.

Mastronardi, Philippe, *Experimentelle Rechtsetzung im Bund*, *RDS* 110 1991, p. 449 – 469.

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006, p. 110 ss.

Rossi, Peter H., Lipsey, Mark W., and Freeman, Howard E., *Evaluation : A Systematic Approach*, 7e éd., Thousand Oaks 2004.

3 DROITS FONDAMENTAUX ET DROIT INTERNATIONAL

31 Introduction

[447] On ne peut introduire une nouvelle réglementation dans l'ordre juridique existant sans tenir compte de ce dernier et en particulier des droits fondamentaux et du droit international. Après avoir très brièvement défini la notion de droits fondamentaux (→voir ch. 321 ci-dessous), on en décrira les sources (→voir ch. 322 ci-dessous) et on rappellera l'importance du contrôle préventif de la constitutionnalité des lois (→voir ch. 323 ci-dessous). Pour ce qui concerne le droit international, on présentera ses sources (→voir ch. 331 ci-dessous), sa validité, son applicabilité et son rang dans l'ordre juridique (→voir ch. 332 ci-dessous). Après avoir défini les traités internationaux (→voir ch. 333 ci-dessous), on en étudiera la procédure d'adoption : leur conclusion (→voir ch. 334 ci-dessous), les compétences respectives du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale lors de leur conclusion (→voir ch. 335 ci-dessous) et les particularités du référendum en matière de droit conventionnel (→voir ch. 336 ci-dessous). Cette partie se termine sur l'examen de la compatibilité d'un projet législatif avec le droit international (→voir ch. 337 ci-dessous).

32 Droits fondamentaux

321 Notions

448 Par « droits fondamentaux », on désigne un ensemble de droits et de garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec l'Etat. La notion de « droits fondamentaux » ne coïncide pas totalement avec celle de « droits constitutionnels ». En effet, le terme de « droits constitutionnels » désigne l'ensemble des droits garantis par la Constitution fédérale, dont les individus peuvent invoquer la violation devant le Tribunal fédéral. S'il est vrai que tous les droits fondamentaux sont des droits constitutionnels, il n'en va pas de même inversement (par exemple, le principe de l'interdiction de la double imposition intercantonale garanti par l'art. 127, al. 3, Cst. est un droit constitutionnel, mais pas un droit fondamental). Par ailleurs, les droits fondamentaux sont classés en différentes catégories : les *libertés individuelles*, qui garantissent à l'individu une sphère d'autonomie dans laquelle l'Etat s'abstient, en principe, d'intervenir (par exemple, la liberté d'opinion, art. 16 Cst. ; la liberté personnelle, art. 10 Cst.) ; les *garanties de l'Etat de droit*, qui visent à garantir un certain comportement de l'Etat (par exemple, l'interdiction de l'arbitraire, art. 9 Cst. ; les garanties de procédure, art. 29 à 30 Cst.) ; les *droits sociaux*, dont l'objet est de donner droit à une prestation concrète de l'Etat (par exemple, le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse, art. 12 Cst.; le droit à l'assistance judiciaire gratuite, art. 29, al. 3, Cst.); les *droits politiques*, qui donnent aux citoyens la faculté de participer à la formation de la volonté étatique (par exemple, le droit d'élire et de voter, art. 34 et 136 Cst.). Le concept de « droits de l'homme » se rencontre essentiellement dans les actes internationaux et recouvre les libertés individuelles, les garanties de l'Etat de droit et les droits sociaux. Il s'étend toutefois, en particulier dans le Pacte I de l'ONU (Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels, RS 0.103.1) , à ce que nous appelons, en Suisse, les *buts sociaux* (cf. art. 41 Cst.). Dans notre conception, ceux-ci se distinguent des droits fondamentaux parce qu'ils ne sont pas directement déductibles en justice et qu'ils doivent être mis en œuvre par le législateur (par exemple, le droit au travail, le droit au logement).

449 Ces droits trouvent leur source, en droit interne, dans la Constitution fédérale et, en droit international, dans la Convention européenne des droits de l'homme (→voir ch. 3222 ci-dessous), dans les Pactes I et II de l'ONU (→voir ch. 3223 ci-dessous), dans la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (RS 0.104), dans la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108), dans la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et

autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105), dans la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.106) et dans la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107). Ils sont également garantis par la plupart des constitutions cantonales.

322 Sources

3221 Constitution fédérale

450 La Constitution fédérale a réuni dans un « catalogue » (→voir art. 7 à 34 Cst.) les droits fondamentaux disséminés auparavant dans plusieurs endroits de la Constitution de 1874, dans différentes conventions internationales ou consacrés par la jurisprudence du Tribunal fédéral et les organes d'application de ces conventions (→voir message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 139 ss). Pour connaître les contours et l'étendue d'un droit fondamental particulier, on voudra bien se reporter à la doctrine, au message du Conseil fédéral relatif à la nouvelle Constitution (→voir FF 1997 I 1 ss) et à la bibliographie ci-après (→voir ch. 324 ci-dessous).

3222 Convention européenne des droits de l'homme

451 La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) a été adoptée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974. Elle est entrée en vigueur le 28 novembre 1974. La CEDH et ses Protocoles ont une portée analogue aux droits fondamentaux de la Constitution. Du point de vue procédural, le Tribunal fédéral la traite depuis toujours de la même manière que les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale (→voir ATF 101 Ia 66).

452 La CEDH revêt une grande importance pour l'ensemble de l'ordre juridique suisse. On peut se référer par exemple à la réglementation sur la privation de liberté à des fins d'assistance (→voir art. 397a ss CC) qui a sa source dans l'article 5 CEDH. De même, la révision du code pénal militaire et de la procédure pénale militaire en 1979 découle d'un jugement de la Cour européenne des droits de l'homme (Engel *c/Pays-Bas*, Série A n° 22). En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour, le Tribunal fédéral ne se réfère pas aux seuls arrêts relatifs à des affaires où la Suisse est partie, mais à l'ensemble des arrêts rendus, quel que soit l'Etat défendeur (→voir par exemple ATF 126 I 33). Le Tribunal fédéral a ainsi tiré de manière préventive les conséquences de l'arrêt De Cubber contre Belgique (Série A vol. 86) - arrêt où la Suisse n'était pas en cause - en déclarant

contraire à l'article 6, alinéa 1er, CEDH, le système de l'union personnelle du juge d'instruction et du juge du fond (→voir ATF 112 Ia 290).

453 Dans l'abondante jurisprudence de la Cour relative à des affaires suisses, il faut avant tout mentionner l'affaire Jutta Huber (Série A n°188), dans laquelle la Cour a estimé que la détention préventive ordonnée par un juge d'instruction, susceptible de fonctionner ensuite en qualité d'organe d'accusation, viole l'article 5, paragraphe 3, CEDH. De même, l'affaire Belilos jugée en 1988 (Série A n° 132) a eu des répercussions importantes. La Cour a constaté que la déclaration interprétative, qualifiée de réserve par la Suisse, n'était pas valable, faute de remplir les exigences posées par l'ancien article 64 (aujourd'hui art. 57) CEDH. Cette jurisprudence a entraîné une réorganisation et un développement des juridictions administratives cantonales.

454 Ces brefs exemples montrent l'utilité de se renseigner sur l'état de la jurisprudence de la Cour. L'Office fédéral de la justice se tient à disposition à cet effet.

455 La jurisprudence complète de la Cour est accessible sur l'Internet (→voir www.echr.coe.int) ; une sélection des arrêts et décisions est publiée sous forme de recueil sous le titre : « Cour européenne des droits de l'homme : recueil des arrêts et décisions » (avant 1996, sous le titre : « Publication de la Cour européenne des droits de l'homme : série A, arrêts et décisions »).

3223 Pactes I et II de l'ONU

456 Le 16 décembre 1966, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté deux pactes, entrés en vigueur en 1976 et ratifiés le 18 juin 1992 par la Suisse (avec entrée en vigueur au 18 septembre 1992).

457 Le Pacte I (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [RS 0.103.1]) garantit des droits dont on considère qu'ils ne sont, en général, pas directement applicables (par exemple le droit au travail, art. 6 ; la liberté syndicale, art. 8 ; le droit à l'éducation, art. 13).

458 Le Pacte II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques [RS 0.103.2]) contient en revanche des droits fondamentaux en général directement applicables en Suisse (par exemple le droit à la vie, art. 6 ; le droit à la liberté, art. 9 ; l'égalité devant la loi, art. 14).

323 Contrôle préventif

459 Même si le Tribunal fédéral et les autres autorités ne peuvent refuser d'appliquer une loi fédérale jugée contraire à la Constitution (→voir art. 190 Cst.), il est évident que le législateur fédéral est tenu de respecter la

Constitution. En outre, **l'article 141, alinéa 2, lettre a, LParl oblige le Conseil fédéral, dans les messages qu'il adresse aux Chambres fédérales, à se prononcer sur la constitutionnalité du projet d'acte législatif, notamment sur ses effets sur les droits fondamentaux**. On veut ainsi éviter que le Conseil fédéral soumette aux Chambres un projet inconstitutionnel (→voir pourtant un cas de projet législatif dont la constitutionnalité était douteuse, message relatif à une loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger et à l'initiative populaire "contre le bradage du sol national", FF 1981 III 611-615 ; →voir Auer, Andreas, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle 1983, p. 79). **Le contrôle préventif de la constitutionnalité effectué par l'administration fédérale est donc particulièrement important pour les projets de lois fédérales.**

[460] Si les lois fédérales doivent être appliquées quand bien même elles sont contraires à la Constitution fédérale, tel n'est pas le cas en vertu du principe de la primauté du droit international (art. 190 Cst. ; →voir chiffre 3383), quand elles sont contraires à la CEDH.

324 Moyens auxiliaires

Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 2 (Droits fondamentaux), 2e éd., Berne 2006.

Breitenmoser, Stephan/Husheer, André, *Europarecht*, 2e éd., Zurich 2002.

Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./ Vallender, Klaus A., *Die schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar, Zurich/Bâle/Genève 2002.

Grabenwarter, Christoph, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Auflage, Munich 2005.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2005.

Haefliger, Arthur/Schürmann, Frank, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2e éd., Berne 1999.

Müller, Jörg Paul, *Grundrechte in der Schweiz*, 3e éd., Berne 1999.

Müller, Jörg Paul/ Schefer, Markus, *Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks*, Berne 2005.

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, Kehl/Strasbourg/Arlington 2005.

Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001.

Villiger, Mark E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2e éd., Zurich 1999.

33 *Droit international*

331 Notion et sources

461 Le droit international public (droit des gens/*Völkerrecht/diritto internazionale pubblico ou diritto delle genti/public international law*) règle les rapports transnationaux. Le droit international privé ne fait en particulier pas partie du droit international public, car il s'agit de règles nationales de conflit. Le champ d'application de réglementations internationales peut être global ou régional. Le droit européen (*Europarecht/diritto Europeo/European law*) occupe une place particulière et l'on entend dans l'acception usuelle de ce terme le droit de l'Union européenne, respectivement des Communautés européennes (→voir ch. 3372) ; il s'agit de plus en plus d'un droit *sui generis* qui, malgré sa transnationalité, se laisse toujours plus difficilement appréhender dans les catégories traditionnelles du droit international public.

462 Alors que le droit international public réglait auparavant exclusivement les relations entre les **Etats** et entre Etats et organisations internationales, les **individus** se voient aujourd'hui reconnaître une personnalité juridique limitée, en particulier dans le domaine de la protection des droits de l'homme, du droit communautaire et du droit pénal international. Dans cette mesure, les personnes physiques ou morales sont elles-mêmes titulaires de droits et d'obligations dans le cadre du droit international public ou du droit européen et de leurs procédures ; on peut donc considérer qu'une relation tridimensionnelle s'établit (alors qu'auparavant la relation ne s'opérait qu'entre Etats).

463 Les **sources** du droit international sont les traités internationaux, le droit international coutumier comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, ainsi que les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (→voir. art. 38, al. 1, let. a à c, du Statut de la Cour internationale de justice du 26 juin 1945, RS 0.193.501). Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ne sont que des moyens auxiliaires pour déterminer les règles de droit (→voir art. 38, al. 1, let. d, du Statut de la CIJ).

464 Le droit international est un élément essentiel de notre ordre juridique. La partie internationale du Recueil systématique le démontre (le **RS « jaune »**) : les traités internationaux portent sur l'ensemble des activités de l'Etat et conditionnent de manière décisive l'élaboration de notre législation interne. Ils sont désormais, dans notre ordre juridique, « des instruments aussi indispensables que la loi pour réaliser le principe de la primauté du droit » (→voir JAAC 53 [1989], IV. n° 54, p. 437).

465 La création du droit international diffère de celle du droit interne (→voir FF 1974 II 1149). L'élaboration de la législation interne et l'élaboration des traités internationaux obéissent à des règles propres. Pour le droit national, l'Etat est seul législateur. En revanche, les traités traduisent le résultat d'une négociation et d'un souci de collaboration entre plusieurs Etats ou organisations internationales.

466 On se limitera, dans le cadre de ce guide, à la perspective du législateur national et à la procédure de conclusion des traités internationaux.

467 Les domaines suivants sont abordés :

- Le rapport entre le droit international et le droit national (→voir ch. 332 ci-dessous) ;
- La définition des traités internationaux (→voir ch. 333 ci-dessous) ;
- La conclusion des traités internationaux (→voir ch. 334 ci-dessous) ;
- Les compétences respectives du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale lors de la conclusion des traités internationaux (→voir ch. 335 ci-dessous) ;
- Le référendum en matière de traités internationaux (→voir ch. 336 ci-dessous) ;
- L'examen de la compatibilité d'un projet législatif avec le droit international (→voir ch. 337 ci-dessous).

332 Validité, applicabilité et rang du droit international

3321 Validité du droit international en droit interne

468 Le **dualisme** et le **monisme** représentent les deux principales constructions théoriques des rapports entre droit interne et droit international (→voir JAAC 53 [1989], IV, n° 54, p. 443) :

- Conformément à la conception dualiste, le droit international et le droit interne représentent deux ordres juridiques équivalents distincts, qui ne se confondent jamais. La pénétration d'une règle internationale dans l'ordre juridique interne exige un acte spécial, en général une loi (**théorie de la transformation**). Une loi nationale postérieure conserve en règle générale sa force obligatoire dans l'ordre interne alors même qu'elle est en contradiction avec des normes de droit international (principe de la *lex posterior*).
- La conception moniste admet en revanche l'unité de l'ensemble des normes juridiques (d'où son nom). La conclusion d'un traité international par un Etat a pour conséquence que ce traité fait automatiquement partie intégrante, dès son entrée en vigueur, de l'ordre juridique

(**théorie de l'adoption**). Il n'est pas nécessaire d'adopter un acte de mise en oeuvre ou de transformation pour intégrer la norme internationale. Le monisme admet généralement la primauté du droit international sur le droit interne, ce qui exclut l'application du principe de la *lex posterior*.

[469] Selon la doctrine et la pratique dominante l'ordre juridique suisse est moniste (→voir JAAC 53 [1989], IV, p. 394 ss ; message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 136 s. ; message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 4911, p. 4927 ; prise de position du Conseil fédéral du 9 décembre 1996 sur la motion Baumann du 3 octobre 1996 [99.3482, Droit international. Changement de système] et sur l'interpellation Schmid du 3 octobre 1996 [96.3479 Droit international. Changement de système] ; avis de droit du 4 mars 1998 de la Direction du droit international public, JAAC 64 [2000], I, n° 21, p. 274 ss).

3322 Applicabilité du droit international en droit interne

[470] Une norme de droit international est directement applicable (**self-executing**) par les autorités et les tribunaux si elle est suffisamment claire et précise pour servir de base à une décision dans un cas concret. Si une norme a plutôt un caractère programmatique, c'est-à-dire si elle comporte un mandat à l'intention du législateur, elle ne possédera pas ce degré de précision. En d'autres termes, elle ne sera pas directement applicable (**non self-executing** ; →voir l'avis de droit du 4 mars 1998 de la Direction du droit international public, JAAC 64 [2000], I, n° 20, p. 272 ss; ATF 125 I 182, cons. 3a avec renvois).

3323 Rang du droit international en droit suisse

[471] La nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 ne règle pas de manière explicite la question de savoir quel rang le droit suisse reconnaît au droit international. Les dispositions suivantes s'y rapportent toutefois :

- Conformément au préambule, la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix doivent être renforcées « dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde » ;
- Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (→voir art. 5, al. 1, Cst.) ; le droit international en fait partie ;
- La Confédération et les cantons respectent le droit international (→voir art. 5, al. 4, Cst.) ;
- Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer le droit international, de même que les lois fédérales (→voir art. 190 Cst.) ;

- Les règles impératives du droit international ne doivent pas être violées par des révisions de la Constitution (→voir art. 139, al. 3 ; art. 193, al. 4 et art. 194, al. 2, Cst.) ;
- Les droits fondamentaux figurant aux articles 7 et suivants Cst. reposent en partie également sur les traités en matière de droits de l'homme ratifiés par la Suisse, telles les conventions de l'ONU (par exemple le Pacte II) ou celles du Conseil de l'Europe (par exemple la CEDH).

472 Depuis longtemps, le Tribunal fédéral admet en principe la primauté du droit international sur le droit interne (→voir ATF 109 Ib 165, 173 ; ATF 106 Ib 400, 402 ; ATF 102 Ia 317, 319). Toutefois, dans certains cas isolés, le Tribunal fédéral accorde parfois sa préférence à un acte de niveau législatif (→voir le fameux arrêt *Schubert* ATF 99 Ib 35, 39). Selon cet arrêt, le législateur doit pouvoir déroger intentionnellement à des normes contraignantes de droit international pour sauvegarder certains intérêts essentiels de la Suisse. Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral met davantage l'accent sur la primauté du droit international même par rapport à des lois plus récentes, en particulier en matière de droits de l'homme (→voir ATF 119 V 171, 174 ss ; ATF 122 II 234, cons. 4e ; ATF 122 II 485, cons. 3a ; ATF 125 II 417, cons. 4d ; ATF 128 IV 205, cons. 1.3 →voir à ce sujet l'avis de droit du 4 mars 1998 de la Direction du droit international public, JAAC 64 [2000], I, n° 21, p. 274 ss ; plus réservé : ATF 125 III 209, 218). Le Tribunal fédéral n'a toujours pas tranché la question de savoir si la primauté du droit international est absolue, ou si au contraire le législateur peut – comme dans l'arrêt *Schubert* – déroger volontairement et de manière motivée à du droit international non contraignant.

473 Il est clair que, dans ce dernier cas, la Suisse engagerait sa responsabilité internationale. L'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111) énonce le principe fondamental ***pacta sunt servanda***. L'article 27 de la Convention dispose quant à lui qu'un Etat partie à la Convention ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité. Ces principes sont généralement reconnus en droit international (→voir CIJ Recueil 1988, p. 34, ch. 57) et sont invoqués par le Tribunal fédéral pour justifier la primauté du droit international sur le droit national (→voir ATF 122 II 485, cons. 3a ; ATF 125 II 417, cons. 4d).

474 Afin d'éviter des conflits entre le droit international et le droit interne, ce dernier doit, selon une jurisprudence constante, être interprété conformément au droit international (→voir déjà l'arrêt Frigerio ATF 94 I 669, 678).

475 Quelques lois prévoient expressément la primauté du droit international (→voir art. 1, al. 2, de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins, LDA, RS 231.1 : « Les accords internatio-

naux sont réservés »). Une telle disposition n'a toutefois qu'un caractère déclaratoire et devrait être évitée, car elle affaiblit la portée du principe général de la primauté du droit international, principe qui devrait prévaloir même sans être prévu expressément.

476 En revanche, il peut être utile — et cette manière de faire est de plus en plus fréquente en pratique — de prévoir une disposition obligeant le Conseil fédéral à prendre en considération des normes ou des recommandations de droit international lorsqu'il édicte des dispositions d'exécution (→voir art. 38 de la loi sur les denrées alimentaires, RS 817.0, et art. 39, al. 1, de la loi sur les produits chimiques, RS 813.1; →voir également ch. 8251.3 ci-dessous).

3324 Interprétation des traités internationaux

477 Les articles 31 à 33 de **la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités** (RS 0.111) règlent l'interprétation des traités et valent également comme droit coutumier. Selon l'art. 31, al. 1, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. La Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (→voir FF 1989 II 766) n'est [toujours] pas entrée en vigueur, faute d'un nombre suffisant de pays à l'avoir ratifiée (→voir FF 1989 III 1624).

333 Traité international

3331 Définition

478 Par traité international (völkerrechtlicher Vertrag, Staatsvertrag/Accordo internazionale ou Trattato/Treaty), il faut entendre tout acte de souveraineté par lequel deux ou plusieurs sujets de droit international manifestent de manière concordante leur volonté d'assumer des engagements régis par le droit international (→voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58, p. 390). Au sens de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (RS 0.111), un **traité** est « un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

479 Pour savoir si un accord doit être qualifié de traité international contraignant ou s'il ne s'agit que d'une déclaration d'intention non contraignante, on ne se fiera pas à son titre mais à son contenu et à la volonté des parties (→voir ATF 123 V 1, cons. 4). La terminologie employée pour désigner les divers types de traités internationaux est très variée et la

pratique des Etats est fluctuante (« charte », « accord », « statut », « convention », etc.).

3332 Droit international secondaire ou dérivé

[480] On trouve de plus en plus fréquemment des traités qui prévoient que des « comités mixtes » peuvent décider de modifications du traité ou de compléments au traité (→voir par exemple les sept accords sectoriels du 21 juin 1999 entre la Suisse et la CE et ses Etats membres, FF 1999 5440 ss). Les compétences et les procédures de ces comités sont le plus souvent prévues dans le traité de base. En règle générale, les décisions et les recommandations de ces comités doivent être prises à l'unanimité. Pour le droit suisse, deux questions se posent :

- Il s'agit d'abord de déterminer qui doit représenter la Suisse, respectivement le Conseil fédéral, dans ces comités. Il est souhaitable que le Conseil fédéral prenne position sur les modalités de la participation à ces comités dans son message ;
- Puis, il faut savoir si, en vertu du droit interne, les décisions de ces comités (sur des modifications du traité, de ses protocoles, de ses annexes ou sur des recommandations) doivent être approuvées par le Conseil fédéral ou par le Parlement et si elles doivent être publiées (Aide-mémoire rédigé par le Bureau de l'intégration, la Direction du droit international public et l'Office fédéral de la justice : Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG vom 2. September 2002, version actualisée du 12 mars 2004 [le texte n'existe qu'en allemand]→voir www.europa.admin.ch sous la rubrique « Bilaterale Abkommen I », « Rechtliche Aspekte »). Pour répondre à la première question, on se référera au droit fédéral pertinent, en premier lieu à l'article 184, alinéa 1, Cst., qui accorde au Conseil fédéral la compétence de diriger la politique extérieure suisse. Celui-ci peut déléguer cette compétence (→voir par exemple l'ordonnance du DETEC du 10 janvier 2000 sur l'approbation de décisions et de recommandations internationales, RO 2000 1136). Pour la seconde, on partira du principe que les décisions et les recommandations doivent faire l'objet d'une publication officielle (→voir par exemple la décision N° 2/99 de la Commission mixte CE/AELE « Transit commun », RO 2000 2068) ; conformément à l'article 5 LPubl (RS 170.512), il est parfois possible de se contenter de publier une référence ou l'indication de l'organisme auprès duquel il peut être obtenu (→voir ch. 1362.2 ci-dessus).

3333 Autres instruments

481 De nouvelles formes et instruments de coopération internationale ont été développés. On citera les exemples suivants, qui ne constituent toutefois pas des traités.

Exemples :

- la déclaration commune d'intention (→voir par exemple FF 1986 I 569 sur le projet EUREKA) ;
- le « *gentlemen's agreement* » (accord amiable) ;
- le « *memorandum of understanding* » (mémorandum d'entente →voir par exemple FF 1988 II 401) ;
- les « *agreed minutes* » (procès-verbaux agréés) ;
- le code de conduite (pour une liste d'exemples →voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58 p. 391 s.).

482 Il s'agit **d'accords politiques qui n'ont pas d'effet juridique contraignant**, à moins que le contraire ne résulte d'une analyse du texte ou d'une autre intention manifeste des parties. Ils sont généralement groupés sous la dénomination commune de ***soft law***. Par l'usage et la conviction que la règle est impérative, le *soft law* peut toutefois devenir du droit international coutumier.

334 Conclusion des traités

483 Il importe de distinguer :

1. Le **paraphe** (*Paraphierung/Sigla/Initialling*) : il s'agit de l'apposition des initiales des négociateurs au bas de chaque page ou à la fin du traité. Cette formalité intervient lorsque le texte définitif du traité a été adopté par les négociateurs sans que ceux-ci disposent de pleins pouvoirs pour le signer ou lorsque les clauses du traité s'écartent matériellement des instructions reçues. Elle est décidée par le chef de délégation. Le paraphe a pour but d'attester que le texte du traité correspond au résultat des négociations et il doit en principe être suivi de la signature du traité (à moins, cas exceptionnel, que les parties n'aient jugé le paraphe suffisant ; →voir art. 12 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, RS 0.111).

2. La **signature simple** (sous réserve de ratification ; art. 184 al. 2 Cst.) : est effectuée sur mandat du Conseil fédéral, qui désigne son ou ses représentants pour l'apposer. Elle est une sorte de « conclusion provisoire » (→voir Aubert Jean-François, *Traité de droit constitutionnel*, Neuchâtel 1967/1982, n° 1317). Elle ne fait qu'attester l'authenticité du texte négocié et n'oblige pas l'Etat signataire. Toute-

fois, en vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne, l'Etat signataire est tenu — dès la signature — de ne rien faire qui puisse mettre en péril l'exécution postérieure du traité ou la rendre impossible. Il est donc tenu de se comporter de bonne foi à l'égard de la partie cocontractante.

3. L'**approbation** : est effectuée en règle générale par l'Assemblée fédérale (→voir art. 166, al. 2, Cst. ; →voir aussi le message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 400) sous la forme d'un arrêté fédéral. L'arrêté d'approbation traite également d'éventuelles réserves ou déclarations interprétatives (→voir par exemple art. 1, al. 2 et 3, de l'arrêté fédéral du 13 décembre 1996 relatif à la Convention sur les droits de l'enfant, RO 1998 2053, RS 0.107). S'il est sujet au référendum, il peut aussi désormais inclure la législation de mise en œuvre du traité (→voir art. 141*a*, al. 2, Cst. ; →voir aussi ch. 3362.4 ci-dessous). Une approbation n'est pas nécessaire si le Conseil fédéral est habilité à conclure le traité sur la base d'une loi fédérale ou d'un traité international (→voir ch. 3353.2 ci-dessous).

4. La **ratification** : est effectuée par le Conseil fédéral après une éventuelle approbation donnée par l'Assemblée fédérale (→voir art. 184, al. 2, Cst.). La ratification manifeste, en droit international, la volonté définitive d'un Etat d'être lié par un traité, sous réserve de son entrée en vigueur.

5. La **signature définitive** : effectuée par un représentant du Conseil fédéral, elle équivaut quant à ses effets juridiques à la ratification, c'est-à-dire qu'elle exprime le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Ce mode d'engagement est l'exception et il n'est admissible que lorsque le traité le prévoit et lorsque les pouvoirs des plénipotentiaires le précisent (conditions cumulatives). En Suisse, le consentement préalable du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale est en outre nécessaire, à moins que la conclusion du traité en question n'ait été déléguée à un département ou à un office en vertu d'une base légale formelle.

335 Compétences du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale lors de la conclusion de traités internationaux

3351 Compétences de la Confédération (art. 54 Cst.)

[484] Conformément à l'article 54, alinéa 1, Cst., les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération (→voir message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 423 ss). Selon la doctrine, la

compétence de la Confédération de conclure des traités internationaux s'étend à tous les domaines, y compris à ceux qui relèvent pour l'essentiel de la compétence des cantons, tels que les domaines de la police, de la culture, de l'école ou du droit fiscal. Ainsi, la compétence de la Confédération en matière de politique étrangère va au-delà de sa compétence législative (→voir Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e éd., Zurich/ Bâle/Genève 2005, n° 1123 ; Mahon, Pascal, in: Aubert, Jean-François / Mahon, Pascal (édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003, art. 54, n° 6 ; Ehrenzeller, Bernhard, in: *St.Galler Kommentar*, Art. 54, n° 11; →voir également la pratique des autorités fédérales, FF 1994 II 608, 1999 1345, 2000 859, 2002 584, 2005 926 et 980, 2006 2141 et 2180). La Confédération doit néanmoins tenir compte des compétences des cantons et sauvegarder leurs intérêts (→voir art. 54, al. 3, Cst.). Malgré tout, elle observe une grande retenue lors de la conclusion de traités qui touchent aux compétences législatives cantonales en ce qu'elle ne conclut en principe pas de traités qui empiètent sur les compétences cantonales ou qui sont refusés par les cantons (→voir message du 1er février 2006 concernant les accords avec l'Albanie et la Macédoine sur la coopération policière en matière de lutte contre la criminalité, FF 2006 2127, 2141; message du 1er février 2006 concernant l'accord avec la Roumanie sur la coopération policière en matière de lutte contre la criminalité, FF 2006 2167, 2180 s.).

485 La Confédération dispose également, outre du droit de conclure des traités internationaux, d'une **compétence générale en matière d'affaires étrangères**, c'est-à-dire qu'elle a la compétence d'adopter également les actes de droit interne (lois, arrêtés de crédits) qui concernent les relations extérieures (→voir Schindler, Dietrich, in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988, art. 8 aCst., n° 34 ss et, à titre d'exemple, la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur les mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme, RS 193.9).

3352 Phase de négociation

486 Les traités internationaux sont négociés par le Conseil fédéral et par les départements compétents (→voir art. 184, al. 1, Cst. ; →voir aussi Instructions du Conseil fédéral du 29 mars 2000 sur l'entretien des relations internationales de l'administration fédérale, FF 2000 2705), bien que la décision d'ouvrir des négociations revienne en principe au Conseil fédéral. Le Conseil fédéral a également édicté des Directives du 1er février 2006 concernant l'envoi de délégations à des conférences internationales ainsi que les travaux de préparation et de suivi qui s'y rapportent (FF 2006 2407 ss). Ces directives prévoient (→voir ch. 14 ci-dessus) que des associations, des organisations non gouvernementales et des groupe-

ments privés chargés de la défense d'intérêts suisses devraient être associés à la préparation et au suivi de conférences internationales et même qu'ils puissent être intégrés dans une délégation (→voir ch. 32 ci-dessus).

487 Même si elle participe à la définition de la politique extérieure (→voir art. 166, al. 1, Cst.), l'Assemblée fédérale n'intervient pas dans la phase de négociation. L'article 152, alinéa 2, LParl oblige toutefois le Conseil fédéral à informer et à consulter les commissions des affaires étrangères des deux conseils ; celles-ci peuvent porter à la connaissance du Conseil fédéral leur avis sur les directives et lignes directrices du mandat de négociation prévu (→voir art. 152, al. 3, LParl).

488 La loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC, RS 138.1) a introduit pour le Conseil fédéral des devoirs supplémentaires en matière de consultation des cantons. Cette loi concrétise les principes de l'article 55 Cst. Si les compétences des cantons sont affectées, la Confédération associe des représentants des cantons à la préparation des mandats de négociation ainsi que, en règle générale, aux négociations (→voir art. 5 LFPC). La législation spéciale peut prévoir d'autres obligations de consultation pour le Conseil fédéral (→voir par exemple l'art. 22, al. 3 et 4, de la loi sur l'aide aux universités, RS 414.20).

3353 Procédure de conclusion des traités internationaux

489 Les traités internationaux sont conclus par les autorités fédérales soit selon la procédure ordinaire, soit selon la procédure simplifiée (→voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58).

490 Si les règles internes de compétences en matière de conclusion des traités ne sont pas respectées, la validité du traité sur le plan international n'en est pas affectée (→voir art. 27 et 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, RS 0.111). L'exigence d'une approbation parlementaire ne saurait être invoquée pour s'opposer à l'application du traité (→voir à ce sujet l'ATF 120 Ib 360, cons. 2 ; avis de droit du 18 mars 1999 de la Direction du droit international public, JAAC 64 [2000], I, n° 21, p. 264 ss, p. 276).

3353.1 Procédure ordinaire de conclusion des traités (approbation parlementaire)

491 En règle générale, l'Assemblée fédérale approuve expressément les traités négociés et signés (signature simple) par le Conseil fédéral (art. 24, al. 2, LParl). L'approbation parlementaire intervient avant la ratification ou la signature définitive, c'est-à-dire avant que la Suisse ne déclare être liée juridiquement à un traité, sous réserve de son entrée en vigueur.

Si l'Assemblée fédérale délègue au Conseil fédéral sa compétence de conclure des traités (→voir ci-dessous les explications relatives à la procédure simplifiée de conclusion des traités ch. 3353.21 ci-dessous), on utilisera le terme d' « autorisation ». Une telle autorisation doit être distinguée du cas de figure de l'approbation parlementaire préalable d'un traité dont le contenu n'est pas encore totalement connu, sauf dans ses grandes lignes (→voir ch. 3353.32 ci-dessous).

3353.2 Procédure simplifiée (conclusion autonome par le Conseil fédéral)

492 Le Conseil fédéral peut conclure seul – sans approbation parlementaire - des traités internationaux lorsqu'une loi fédérale ou un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale l'y autorise (→voir art. 166, al. 2, Cst., art. 24, al. 2, LParl et art. 7*a*, al. 1, LOGA; →voir ch. 3353.21 ci-dessous). L'article 7*a*, alinéa 2, LOGA donne en outre la compétence au Conseil fédéral de conclure seul des traités « de portée mineure » (→voir ch. 3353.22 ci-dessous).

493 Le Conseil fédéral peut déléguer la compétence de conclure des traités internationaux à un département. La compétence de conclure des traités de portée mineure peut aussi être déléguée à un groupement ou à un office (→voir art. 48*a*, al. 1, LOGA). Le Conseil fédéral présente chaque année à l'Assemblée fédérale un rapport sur les traités conclus par lui, un département, un groupement ou un office (→voir art. 48*a*, al. 2, LOGA).

494 Ce rapport est établi par la Direction du droit international public sur la base des informations fournies par les secrétariats généraux des départements. Si le Parlement estime qu'un traité a été conclu par le Conseil fédéral alors qu'il relevait en fait de sa compétence, il peut demander par voie de motion que le traité lui soit soumis après coup pour approbation (→voir, à titre d'exemple, 03.3577 motion de la CPE-CN (03.037): Approbation par le Parlement de l' «Operative Working Arrangement» entre les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des Etats-Unis d'Amérique). Le Conseil fédéral doit alors, si la motion est approuvée par les deux conseils, adresser un message au Parlement. Si le Parlement n'approuve pas le traité, le Conseil fédéral doit le dénoncer dès que possible.

3353.21 Traités que le Conseil fédéral conclut sur la base d'une autorisation (art. 7a, al. 1, LOGA)

495 Dans plus de 80 % des cas où l'on a recours à la procédure simplifiée, le Conseil fédéral conclut les traités qu'il a négociés sur la base d'une autorisation (*Ermächtigung*) expresse du Parlement. Cette autorisation peut figurer soit dans un acte législatif interne (→voir par exemple art. 16, al. 3, let. a, de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la recherche, LR, RS

420.1), soit dans un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il est de plus en plus fréquent que le législateur autorise le Conseil fédéral à conclure des traités internationaux ; souvent, ces autorisations sont assorties d'obligations de consulter, ainsi que d'autorisations à sous-déléguer ces compétences aux départements et aux offices (→voir art. 5, al. 2, de la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la météorologie et la climatologie, RS 429.1 ; art. 22 de la loi sur l'aide aux universités, RS 414.20).

496 De telles autorisations peuvent parfois prévoir que le Conseil fédéral est en mesure de conclure un traité dont le contenu déroge à la loi. L'article 25 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (RS 923.0) autorise ainsi le Conseil fédéral à conclure avec d'autres Etats des conventions sur la pêche dans les eaux frontière Suisse qui dérogent à ladite loi.

3353.22 Traités de portée mineure (art. 7a, al. 2, LOGA)

497 L'accroissement considérable du nombre des nouveaux traités et des modifications de traités, la nécessité pour le Conseil fédéral de mener une politique étrangère active et adaptée aux circonstances, ainsi que la volonté du Parlement de n'être associé à la conclusion de traités internationaux que dans les cas où l'importance de l'objet du traité le justifie (→voir Rapport final de la Commission d'études des Chambres fédérales intitulé « l'Avenir du Parlement », FF 1978 II 1017 ss) amènent à appliquer la procédure simplifiée également aux **traités de portée mineure**. Le Conseil fédéral peut conclure ce type de traités sans l'approbation de l'Assemblée fédérale.

498 Font partie de la catégorie des traités d'importance mineure – selon la pratique actuelle (→voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58, p. 372 ss ; JAAC 68 [2004], IV, n°83, p. 1080 s.) — les traités qui :

- ne créent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ou qui ne portent pas renonciation à des droits existants (→voir art. 7*a*, al. 2, let. a, LOGA) ;
- servent à l'exécution de traités antérieurs, approuvés par l'Assemblée fédérale (→voir art. 7*a*, al. 2, let. b, LOGA) ;
- portent sur des objets relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral dans la mesure où l'exercice de cette compétence nécessite la conclusion d'un traité international (→voir art. 7a, al. 2, let. c, LOGA) ;
- s'adressent en premier lieu aux autorités, règlent des questions administratives ou techniques ou n'entraînent pas de dépenses importantes (→voir art. 7*a*, al. 2, let. d, LOGA).

499 Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive. Le critère déterminant pour savoir si le Conseil fédéral est autorisé à conclure un traité de manière autonome est dans tous les cas celui de sa « portée mineure ». Un traité ne sera pas considéré comme étant de portée mineure s'il touche

à des intérêts privés dignes de protection ou s'il entraîne des dépenses importantes (pour plus de détails, →voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58, p. 381 ss, ainsi que le rapport du 7 mai 1999 de la Commission des institutions politiques du Conseil national sur l'initiative parlementaire « Loi sur les rapports entre les conseils – Adaptations à la nouvelle Constitution », FF 1999 4471, 4486 ss). Jusqu'à présent, la pratique des autorités fédérales n'a pas donné lieu à une extension des critères énumérés ci-dessus en dépit du caractère non exhaustif de l'article 7*a*, alinéa 2, LOGA. Du reste, le recours à cette disposition reste marginal par rapport au nombre de traités conclus chaque année par le Conseil fédéral. En effet, des 203 traités internationaux conclus par le Conseil fédéral en 2004, seuls dix traités l'ont été sur la base de l'article 7*a*, alinéa 2, LOGA (→voir Rapport sur les traités internationaux conclus en l'an 2004, FF 2005 3129 ss).

[500] Les différentes catégories de traités de portée mineure peuvent être caractérisées ainsi :

- **Les traités qui reflètent seulement de manière ponctuelle le droit international coutumier**, sans revêtir l'ampleur d'une véritable codification d'un tel droit (→voir FF 1999 4490 ; JAAC 47 [1983], II, n° 38, p. 192 ; message du 28 juillet 1955 sur le statut juridique en Suisse de l'ONU et d'autres organisations internationales, FF 1955 II 400, 411), sont considérés comme des traités qui n'entraînent pas la renonciation à des droits existants et qui ne créent pas d'obligations nouvelles ;
- **Les traités d'exécution** (→voir art. 7*a*, al. 2, let. b, LOGA) **destinés à exécuter des traités antérieurs**, qui se bornent à préciser les droits et les devoirs ou les principes d'organisation qui sont déjà contenus dans le traité de base ou qui servent à poursuivre la réalisation de l'objectif conventionnel initial (→voir FF 1999 4491; →voir, à titre d'exemple, Deuxième échange de notes entre la Suisse et le Liechtenstein concernant la mise en œuvre du Protocole portant sur la circulation des personnes dans le cadre de la modification de la Convention AELE, in: Rapport sur les traités internationaux conclus en l'an 2004, FF 2005 3283) ;
- **Les traités qui portent sur des objets relevant de la compétence réglementaire du Conseil fédéral dont l'exercice nécessite la conclusion** d'un traité international (→voir art. 7*a*, al. 2, let. c, LOGA) ; on parle d'une « compétence tacite », mais à laquelle le Conseil fédéral ne recourt que dans des cas exceptionnels. Dans le passé il s'est agi principalement du règlement de problèmes transfrontaliers en droit des étrangers dont la réglementation, en droit interne, relève de la compétence du Conseil fédéral (→voir par exemple les accords sur la formation et le perfectionnement professionnels des personnes étrangères [accords sur les stagiaires], les accords sur la suppression réciproque de l'obligation du visa et les accords sur le droit de réadmission et de transit, →voir FF 1999 4491 ; cette compétence du

Conseil fédéral est dorénavant explicitement ancrée dans la loi, →voir art. 25*b* de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, LSEE, RS 142.20 ; → voir, pour un exemple récent, Accord de réciprocité entre la Suisse et la Barbade concernant la coopération en matière de transfèrement des personnes condamnées, in: Rapport sur les traités internationaux conclus en l'an 2004, FF 2005 3282).

- Les critères énumérés à l'article 7*a*, al. 2, lettre d, LOGA correspondent à la définition des **traités « bagatelle »**. Parmi les traités qui s'adressent en premier lieu aux autorités et qui règlent des **questions administratives et techniques**, on compte les accords visant à mettre en place des mécanismes d'échange d'informations et de consultation dans différents domaines politiques (économie, énergie, transports, protection de l'environnement, etc.) ou des arrangements contractuels visant à faciliter le passage des frontières d'équipes de sauvetage en cas de catastrophe, ainsi que des accords qui se bornent à régler des **formalités administratives** comme l'utilisation de certains formulaires officiels (→voir JAAC 34 [1969], n° 13, p. 35) ou la transmission de documents officiels entre autorités (→voir échange de lettres du 12/15 février 1979 entre la Suisse et le Grand-Duché du Luxembourg sur l'acheminement des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, RS 0.274.185.181).

3353.3 Cas spéciaux

3353.31 Application provisoire d'un traité (art. 7b LOGA et 152, al. 3bis LParl)

501 Selon l'article 25 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111), un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire avant son entrée en vigueur si le traité lui-même en dispose ainsi ou si les Etats contractants en étaient ainsi convenus d'une autre manière. La Convention de Vienne laisse cependant aux Etats parties le soin de déterminer, dans leur droit interne, l'autorité compétente pour décider de l'application provisoire. En Suisse, la compétence du Conseil fédéral découle implicitement de l'article 184, alinéa 1, Cst. et explicitement de certaines dispositions légales sectorielles (→voir art. 2 et 10, al. 2, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures, RS 946.201, et art. 4 de la loi fédérale du 9 octobre 1986 sur le tarif des douanes suisses, LTaD, RS 632.10). Cette compétence du Conseil fédéral a été codifiée par l'adoption de l'article 7*b* LOGA suite à une initiative parlementaire de la CIP-CE (→voir Initiative parlementaire 03.459. Application à titre provisoire de traités internationaux. Rapport de la CIP-CE du 18 novembre 2003, FF 2004 703 ss.). Désormais, l'exercice de cette compétence est subordonné à deux conditions cumulatives, à savoir « *la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une*

urgence particulière ». Le Conseil fédéral doit, par ailleurs, soumettre aux Chambres fédérales son message relatif à l'approbation du traité appliqué à titre provisoire dans un délai de six mois à compter du début de l'application provisoire, faute de quoi, l'application provisoire du traité prend fin automatiquement. De plus, le Conseil fédéral est tenu de consulter préalablement les commissions parlementaires compétentes (→voir art. 7*b* LOGA et 152, al. 3bis, LParl ; →voir aussi BOCE 2004, p. 40 ss et 652, et BOCN 2004, p. 1273 ss et 1762). Ainsi, les conditions et les modalités de l'application provisoire des traités internationaux sont plus strictes et limitent donc la marge de manœuvre laissée jusque-là au Conseil fédéral dans l'exercice de sa compétence en matière de politique étrangère. Il va sans dire que le Conseil fédéral garde toute sa marge de manœuvre lorsqu'il dispose d'une base légale spécifique, à l'instar des dispositions des lois spéciales précitées en matière de politique économique extérieure ou de tarif des douanes citées ci-dessus, l'autorisant expressément à appliquer à titre provisoire des traités internationaux. L'application provisoire déploie les mêmes effets que l'entrée en vigueur du traité.

3353.32 Approbation anticipée d'un traité

502 Exceptionnellement, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral peuvent approuver un traité international avant que son contenu ait été définitivement négocié (→voir JAAC 51 [1987], IV, n° 58, p. 396 s.). Il faut cependant que les éléments essentiels du traité soient connus au moment de l'approbation, ce en quoi l'application anticipée se distingue de l'autorisation décrite au ch. 3353.21 ci-dessus. L'approbation anticipée s'applique seulement à un traité dont la négociation se trouve à un stade avancé ; elle n'équivaut pas à une autorisation portant sur un nombre indéterminé de futurs traités internationaux. La compétence d'approbation parlementaire n'est pas déléguée au Conseil fédéral, mais l'Assemblée fédérale en fait un usage anticipé. Elle doit donc revêtir la forme, à l'instar de l'approbation donnée lors de la procédure ordinaire, d'un arrêté fédéral. Il importe de signaler encore qu'une approbation anticipée n'entre pas en ligne de compte lorsque, de par son contenu, le traité est sujet ou soumis au référendum en matière de traités internationaux. En effet, l'Assemblée fédérale ne peut, par le biais de l'approbation anticipée, limiter les droits populaires en dépassant ainsi la compétence d'approbation qui lui est reconnue par la Constitution (→voir art. 166, al. 2 Cst).

3354 Compétence de conclure des instruments non contraignants

503 Selon une pratique constante, l'Assemblée fédérale n'a pas à intervenir dans la conclusion d'instruments juridiques non contraignants (par exemple déclaration commune d'intention). La conclusion de tels instruments relève en principe de la compétence du Conseil fédéral (→voir art. 184, al.

1, Cst.). Un instrument international peut par ailleurs être conclu par un département s'il ne revêt qu'une importance très limitée sous l'angle de la conduite de la politique étrangère de la Suisse. En revanche, la compétence de conclure des instruments non contraignants ne peut être déléguée à des groupements ou à des offices que si ceux-ci disposent d'une délégation de compétence pour conclure également des traités dans le domaine en question (→voir l'avis commun DDIP/OFJ du 14 février 2006, JAAC 70 [2006], IV, n° 69, p. 1097 ss, 1106 s.).

336 Référendum en matière de traités internationaux

504 Dans les messages concernant les projets d'arrêtés fédéraux portant approbation de traités internationaux, on doit indiquer s'ils sont sujets au référendum facultatif ou soumis au référendum obligatoire, et expliquer pourquoi (→voir *Botschaftsleitfaden. Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates*, →voir également Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet; ce document n'est pas traduit en français). Plus exactement, ce n'est pas le traité qui est soumis au référendum, mais l'arrêté fédéral autorisant le Conseil fédéral à le ratifier.

505 Une **modification** d'un traité soumis ou sujet au référendum doit être munie de la clause référendaire si la modification, en soi, remplit les conditions énumérées à l'article 140, alinéa 1er, lettre b, ou à l'article 141, alinéa 1er, lettre d, Cst. (→voir ch. 3361.3 ci-dessous).

3361 Référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. d, Cst.)

506 Après la révision constitutionnelle du 4 octobre 2002 (→voir rapport de la CIP CE du 2 avril 2001, FF 2001 4590 ss, et avis du Conseil fédéral du 15 juin 2001, FF 2001 5783 ss) sont désormais sujets au référendum facultatif (→voir art. 141, al. 1, let. d, Cst.) les traités suivants:

3361.1 Traités qui sont d'une durée indéterminée et non dénonçables (art. 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst.)

507 Pour être sujet au référendum facultatif, un traité, même non dénonçable, ne doit pas être conclu pour une durée déterminée. Les traités conclus pour une durée indéterminée et dépourvus de clause de dénonciation ne sont pas non plus sujets au référendum, si la possibilité de les dénoncer ou d'en sortir peut être déduite de la volonté des parties ou de la nature du traité (→voir art. 56 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111, qui traite de la dénonciation ou du retrait d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait). Les traités qui font dépendre la dénoncia-

tion de certaines conditions ne sont pas non plus sujets au référendum facultatif, dans la mesure où ces conditions ne portent pas atteinte à la substance du droit de dénonciation (→voir traités de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires, FF 1963 II 607 ; traités de 1971 interdisant de placer des armes de destruction massive sur le fond des mers, FF 1973 I 300 ; traités de non-prolifération des armes nucléaires de 1974, FF 1974 II 1054). Tous ces traités font dépendre leur dénonciation de « l'existence d'événements extraordinaires en rapport avec l'objet de l'accord et mettant en péril les intérêts supérieurs du pays ». Mais chaque pays se prononce de manière indépendante sur la réalisation de ces conditions.

508 En revanche, le traité du 1er décembre 1959 sur l'Antarctique (RS 0.121), par exemple, ratifié par la Suisse en 1990, et qui prévoit que les parties ne peuvent se retirer que dans des situations très particulières, était sujet au référendum facultatif. Les traités qui prennent fin ou qui peuvent être dénoncés lorsqu'ils ont atteint leur but, mais qui fondent des obligations de durée indéterminée et non dénonçables pour la Suisse, doivent être sujets au référendum facultatif (rectifications de frontière, droits de passage/servitudes internationales ; →voir FF 1985 I 943 ss concernant l'accord du 27 septembre 1984 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif au raccordement des autoroutes entre Bardonnex [Genève] et Saint-Julien-en-Genevois [Haute-Savoie], RS 0.725.141 ; →voir aussi le message du 14 mai 1997 concernant deux conventions avec la France portant rectification de la frontière, FF 1997 III 825, 828). En tant qu'exemples classiques de traités d'une durée indéterminée et non dénonçables, on peut citer les deux Pactes des Nations Unies, de 1966, relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'aux droits civils et politiques (→voir RS 0.103.1 et 0.103.2 ; →voir aussi FF 1991 I 1147).

3361.2 Traités qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (art. 141, al. 1, let. d, ch. 2, Cst.)

509 L'**organisation internationale** au sens de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 2, Cst. présente les caractéristiques suivantes :

- Elle repose sur un traité international ;
- Ses membres sont des Etats ou d'autres sujets de droit international ;
- Elle dispose de ses propres organes qui ont une volonté propre, distincte de celle des Etats membres ;
- Elle possède sa propre personnalité juridique et elle peut en particulier conclure des traités avec des Etats et d'autres organisations internationales (→voir JAAC 42 [1978], II, no 38, JAAC 44 [1980], I, no 1, et FF 1987 III 182 s. ; →voir, à titre d'exemples, les arrêtés fédéraux prévoyant l'adhésion aux institutions de Bretton Woods [FF 1991 II 1215 ss et 1228], à l'organisation mondiale du commerce [FF 1994 IV 410 ss et 421 s], au Centre consultatif sur la législation de l'OMC [FF 2003 996

et 2570] ou à l'Agence de coopération et d'information pour le commerce international [FF 2003 984 et 2571]).

[510] L'approbation de traités de révision de traités antérieurs instituant une organisation internationale n'équivaut pas à une nouvelle adhésion lorsque les objectifs initiaux et les attributions de l'organisation internationale n'ont pas subi de modifications substantielles. L'approbation de tels traités n'est pas, dès lors, sujette à référendum (→voir, à titre d'exemple, l'arrêté fédéral relatif à l'Accord portant création de l'Organisation internationale de la vigne et du vin, FF 2003 1017-1018 et 1019).

3361.3 Traités qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al.1, let. d, ch. 3, Cst.)

[511] Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'article 22, alinéa 4, LParl, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Toutes les dispositions contenues dans des traités conclus entre sujets de droit international ne répondent pas nécessairement à ces critères. Les traités qui n'ont, par nature, pas un caractère général et abstrait ou qui revêtent un caractère programmatoire ne tombent pas ainsi dans cette catégorie. Les dispositions importantes qui fixent des règles de droit sont notamment celles qui sont directement applicables. Constituent, par ailleurs, des dispositions importantes, les normes qui, en droit interne, doivent être édictées dans une loi au sens formel en vertu de l'article 164, alinéa 1, Cst. Cela revient en fin de compte à se poser une question décisive : compte tenu de leur contenu normatif, les dispositions du traité international en question devraient-elles être édictées, si elle faisaient partie du droit interne, sous la forme d'une loi au sens formel? (→voir JAAC 68 [2004], IV, n° 83, p.1077 ss ; JAAC 69 [2005], n° 75, p. 905 ss ; →voir, à titre d'exemples, l'arrêté fédéral portant approbation de l'Accord avec la Roumanie concernant la coopération policière en matière de lutte contre la criminalité, FF 2006 2181 2182 ; l'arrêté fédéral relatif à l'approbation du Protocole n° 14 du 13 mai 2004 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, FF 2005 2008 s. et 2011 ; l'arrêté fédéral concernant l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif à la procédure simplifiée d'extradition et complément à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, FF 2003 6508 et 6509).

[512] Doivent également être considérées comme importantes les dispositions qui prévoient des obligations internationales, même lorsque ces dernières se retrouvent déjà dans la législation interne et qu'elles ne nécessitent donc pas de mise en œuvre au niveau de la loi au sens formel (→voir

Arrêté fédéral concernant la ratification du Protocole du 30 novembre 1999 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, FF 2004 2819 et 2821). Le fait que les dispositions prévoyant ces obligations soient ancrées dans une loi prouve d'ailleurs leur caractère important. Au demeurant, de telles obligations internationales limitent la marge de manœuvre du législateur fédéral qui ne pourra plus désormais, en l'occurrence, modifier la législation interne sans que le Conseil fédéral ait préalablement dénoncé le traité à l'origine de ces obligations.

[513] En revanche, ne sont pas considérées comme importantes les dispositions qui ne prévoient aucune obligation supplémentaire importante par rapport à un accord existant (→voir Motion de la CIP CN du 22 avril 2004 (04.3203) : Référendum facultatif s'appliquant aux traités internationaux. Parallélisme des règles de droit internationales et nationales, BO CN 2004, p. 1741, BO CE 2005, p. 640, BO CE 2005, p. 1464). Il s'agit, en l'espèce, des « traités standard » ayant le même objet et la même teneur, tels que les traités de libre échange, de double imposition ou de sécurité sociale. Le Conseil fédéral a admis cette pratique limitant la portée de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst. tout en demandant aux départements compétents d'élaborer des dispositions légales de délégation l'habilitant à l'avenir à conclure seul de tels accords (→voir Décision du Conseil fédéral du 10 septembre 2003), comme cela est déjà le cas, par exemple, en matière de réadmission de personnes séjournant illégalement en Suisse (→voir art. 25*b*, al. 1, LSEE, RS 142.20). Les Chambres fédérales se sont ralliées à cette pratique du Conseil fédéral et ont, par exemple, admis que l'approbation des Conventions de double imposition avec Israël (→voir FF 2003 5910 et 5913) et avec la Serbie-et-Monténégro (→voir FF 2005 5017 s. et 5019) ou des Conventions de libre échange entre les Etats de l'AELE et la République du Chili (→voir FF 2003 6539 s. et 6541), entre les Etats de l'AELE et le Liban (→voir FF 2005 1147 s. et 1149), ou encore entre les Etats de l'AELE et la République tunisienne (→voir FF 2006 1760 et 1761) ne soit pas sujette au référendum facultatif.

[514] Par ailleurs, le fait que la mise en œuvre d'un traité international puisse avoir lieu sous la forme d'une ordonnance en vertu d'une norme de délégation existante figurant dans une loi au sens formel ne suffit pas pour conclure, en l'espèce, que ledit traité ne contient pas de dispositions importantes fixant des règles de droit et que son approbation échapperait, par voie de conséquence, au référendum. En effet, le fait même qu'une norme de délégation a été inscrite dans une loi au sens formel peut au contraire être interprété comme un indice en faveur de l'importance de la matière déléguée (→voir Arrêté fédéral concernant la ratification du Protocole du 30 novembre 1999 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, FF 2004 2819 et 2821).

[515] S'agissant du second critère alternatif de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst., il ne soulève pas de difficultés particulières. L'approbation des traités dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales ou la modification de lois existantes est sujette au référendum. La question de savoir, dans un cas particulier, s'il est nécessaire pour la mise en œuvre d'un traité international, d'édicter ou de modifier des lois fédérales n'a pas non plus posé de problème jusqu'à présent (→voir Arrêté fédéral sur l'approbation et la mise en œuvre du troisième Protocole additionnel du 8 décembre 2005 aux Conventions de Genève de 1949, relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, FF 2006 1902 s. et 1905 ss ; Arrêté fédéral portant approbation des accords bilatéraux d'association à Schengen et à Dublin et des modifications législatives qui en découlent, FF 2004 5915 et 6039 ss ; pour d'autres exemples de traités sujets au référendum en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., →voir JAAC 69 [2005], n° 75, annexe, p. 914 ss).

[516] Quant à la question de savoir si une **révision partielle ultérieure d'un traité international** doit également être soumise au référendum, en vertu de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst., il faudra examiner la nature juridique et la portée des dispositions de modification pour déterminer si un des deux critères alternatifs de la norme constitutionnelle est rempli.

[517] Les traités dont la conclusion est déléguée au Conseil fédéral échappent en principe au référendum facultatif. Cette conséquence est logique et découle de la volonté du constituant de créer un parallélisme parfait entre les lois et les traités internationaux s'agissant de l'exercice des droits populaires. En effet, les dispositions primaires édictées par le Conseil fédéral sur la base d'une norme de délégation ne sont pas non plus sujettes au référendum législatif. Une exception à cette règle d'exclusion du référendum en matière de traités internationaux doit, toutefois, être admise lorsqu'il s'agit de la conclusion de traités d'une durée indéterminée et non dénonçables (→voir art. 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst.), car le Conseil fédéral ne pourrait pas dénoncer de tels traités dans le cas où le parlement déciderait, lors de l'examen du rapport annuel sur les traités internationaux conclus par le Conseil fédéral (→voir art. 48*a*, al. 2, LOGA), de le lui demander par voie de motion. C'est pourquoi il importe de limiter la portée de la norme de délégation de la compétence de conclure un traité international aux seuls traités visés par l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffres 2 et 3, Cst. Toutefois, lorsque la norme de délégation est formulée de telle façon qu'elle ne s'applique qu'à un domaine étroitement et clairement délimité, elle peut être admise et le référendum en vertu de l'article 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst. est dans ce cas exclu (→voir à titre d'exemple l'art. 24, al. 1, du projet de loi sur la géoinformation, FF 2006 7407).

3361.4 Autres traités, si l'Assemblée fédérale décide du référendum ?

[518] Avec l'abrogation de l'article 141, alinéa 2, Cst. (→voir RO 2003 1949 ; FF 2001 4590 et 4631), les Chambres fédérales ne peuvent plus désormais, de leur propre initiative, soumettre au référendum facultatif des traités qui ne remplissent pas un des critères de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffres 1 à 3, Cst. L'extension du champ d'application de la disposition précitée dans le cadre de la réforme des droits populaires a considérablement réduit la portée du référendum facultatif extraordinaire qui n'était d'ailleurs que très peu utilisé par l'Assemblée fédérale jusqu'alors. Seuls deux accords conclus en 1980 avec l'Association internationale de développement (IDA) concernant la transformation de prêts en dons furent, en effet, sujets au référendum facultatif extraordinaire (RO 1981 553).

3362 Référendum obligatoire (art. 140, al. 1, let. b, Cst.)

[519] Sont soumis au référendum obligatoire du peuple et des cantons les traités qui prévoient l'adhésion à des organisations de sécurité collective (par exemple à l'ONU, →voir Arrêté fédéral sur l'initiative populaire « Pour l'adhésion de la Suisse à l'Organisation des Nations Unies (ONU) », RO 2002 885) ou à des communautés supranationales (par exemple l'UE).

3362.1 Organisations de sécurité collective

[520] Une **organisation de sécurité collective** se fonde sur l'interdiction du recours à la force entre Etats membres, ainsi que sur le principe selon lequel, lorsqu'un Etat membre viole cette interdiction, les Etats parties au traité agissent en commun contre l'agresseur. Contrairement aux traités d'alliance, les traités de sécurité collective sont dirigés contre l'utilisation de la force entre les Etats membres et non contre une attaque venue de l'extérieur (→voir Schindler, Dietrich, *Commentaire Cst.*, ch. 3 ad art. 89, al. 5, aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1989).

[521] L'organisation de sécurité collective la plus connue est l'ONU. Les seuls cas de référendum obligatoire en matière de traités internationaux – mis à part la votation sur l'EEE (→voir ch. 3362.2 ci-dessous) – concernaient cette organisation : lors de la votation populaire du 16 mars 1986, l'adhésion aux Nations Unies a été refusée (→voir arrêté de validation, FF 1986 II 101 ; arrêté d'adhésion, FF 1984 III 1469 ; message, FF 1982 I 505 ss) ; l'adhésion a été acceptée le 3 mars 2002 par le peuple à une majorité de 55 pour-cent des voix, ainsi que par 11 cantons et 2 demi cantons (→voir FF 2002 3452 s.).

3362.2 Communautés supranationales

[522] Une communauté (ou organisation) possède un caractère **supranational** lorsqu'elle répond aux quatre critères suivants :

- Ses organes sont constitués de personnes indépendantes qui ne sont pas liées par les instructions du gouvernement de leurs pays d'origine ;
- Ses organes exercent leurs pouvoirs à la majorité simple ou qualifiée des membres et non selon le principe de l'unanimité ;
- Ses décisions entrent directement en force et obligent directement les particuliers ;
- Ses compétences matérielles sont relativement étendues.

[523] Dans le message du 23 octobre 1974 concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux (→voir FF 1974 II 1133), seule la Communauté européenne est mentionnée comme organisation supranationale (p. 1156). Dans le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'Accord EEE, l'Autorité de surveillance AELE et la Cour AELE ne sont pas considérées comme des communautés supranationales (→voir FF 1992 IV 527). Le Traité EEE a toutefois été soumis au référendum obligatoire notamment compte tenu de son importance politique et économique toute particulière et en raison du fait que l'arrêté fédéral d'approbation prévoyait une révision de la Constitution (→voir Ch. II de l'arrêté fédéral sur l'Espace économique européen, FF 1992 IV 531; 1992 VI 53 s.). Le critère de la supranationalité a été également soulevé puis finalement écarté lors de l'approbation de l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce (→voir FF 1994 IV 407 ss) et de l'Accord d'association à Schengen/Dublin (→voir FF 2004 5911 ss).

3362.3 Référendum obligatoire extraordinaire

[524] Même s'il ne remplit pas un des deux critères de l'article 140, alinéa 1, lettre b, Cst., un traité international peut être soumis au vote du peuple et des cantons, lorsqu'il revêt une importance telle qu'il doit être qualifié de rang constitutionnel. Cela découle de la pratique des autorités fédérales (→voir FF 1992 VI 53 s.), des travaux préparatoires de la Constitution du 18 avril 1999 (→voir FF 1997 I 371 ; BO CN 2004, p. 52 ss, et BO CE 2004, p. 121) et de la doctrine dominante (→voir Aubert, Jean- François, in: Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal (édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003, art. 140, n° 12 ; Lombardi, Aldo/Thürer, Daniel, in: *St. Galler Kommentar*, Art. 140, n° 18; Rhinow, René, *Grundzüge des schweizerischen Verfassungsrechts*, Bâle/Genève/Munich 2003, n° 3277. Contra : Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier,Michel, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 2e éd., Berne 2006, n° 1286).

525 Le Conseil fédéral a examiné, lors de la négociation des Accords d'association à Schengen/Dublin, la question de savoir si ces traités devaient être soumis au référendum obligatoire extraordinaire. Il est arrivé à la conclusion que l'association à Schengen/Dublin n'entraîne pas de modifications politiques fondamentales et ne touche donc pas à notre ordre constitutionnel. Lesdits accords d'association ne limitent pas, par ailleurs, la souveraineté de la Suisse et ne dérogent pas à la répartition interne des compétences telle qu'elle découle de la Constitution (→voir FF 2004 5913). Les Chambres fédérales se sont ralliées au point de vue du Conseil fédéral (→voir BO CE 2004, p. 25 et 67 ; BO CN 2004, p. 133 s.) sans pour autant clarifier une fois pour toute la question de la portée juridique des traités internationaux devant, à l'avenir, être soumis au référendum obligatoire extraordinaire puisque plusieurs parlementaires continuent de soutenir, à tort, que la Constitution règle de manière exhaustive les cas d'application du référendum obligatoire en matière de traités internationaux (→voir BO CE 2004, p. 25 et 68 ; BO CN 2004, p. 132 ss).

3362.4 Procédure de mise en oeuvre des traités internationaux

526 La Confédération peut conclure des traités internationaux même dans les domaines dans lesquels elle ne pourrait pas légiférer sur le plan interne. Elle ne peut pas, cependant, exercer sa compétence en matière de politique extérieure de sorte à étendre sa compétence législative. Ainsi, lorsqu'elle adhère à un traité international dont l'objet relève de la compétence des cantons, la Confédération ne saurait se fonder sur ce traité pour édicter les dispositions législatives de mise en œuvre. Cette tâche incombe aux cantons (→voir FF 1997 I 232). En effet, les cantons sont tenus de mettre en œuvre dans leur législation et d'exécuter les traités conclus par la Confédération, comme c'est d'ailleurs le cas pour la législation fédérale.

527 Dans le cadre de la surveillance fédérale, la Confédération peut, lorsque cela s'avère nécessaire, enjoindre les cantons d'appliquer les traités internationaux de manière correcte et en temps utile, car toute violation de nos obligations internationales engage sa responsabilité internationale, en tant que sujet de droit international. La Confédération peut aussi pourvoir elle-même à cette exécution lorsque des engagements internationaux d'importance risqueraient d'être négligés et que cela pourrait avoir des répercussions considérables au plan international et interne ou lorsque cela s'avère indiqué au vu de la teneur du traité (→voir Saladin, Peter, in: *Commentaire de la Constitution fédérale*, art. 3, n° 166 ; Schindler, Dietrich, in: *Commentaire de la Constitution fédérale*, art. 8, n° 11 et 12). Ainsi, la Confédération dispose à cet effet d'une compétence générale qui peut être déduite de l'article 46, alinéa 1, Cst. puisque l'obligation des cantons de mettre en œuvre le droit fédéral englobe aussi le droit international (→voir Mahon, Pascal, in: Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal

(édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003, art. 54, n° 7).

528 Lorsque la mise en œuvre d'un traité international relève de la compétence de la Confédération, l'article 141*a* Cst. donne à l'Assemblée fédérale la compétence d'intégrer dans l'arrêté d'approbation les modifications constitutionnelles ou législatives liées à la mise en œuvre du traité. Cette disposition constitutionnelle a été introduite dans la Constitution dans le cadre de la réforme des droits populaires (→voir FF 2001 4590 ss). Elle vise à éviter les votes inutiles et les votes contradictoires, à savoir l'acceptation d'un traité et le rejet de sa législation de mise en œuvre, ou inversement (→voir FF 2001 5795 ss). L'Assemblée fédérale n'est pas tenue de faire usage de cette compétence et n'est donc pas liée par la proposition du Conseil fédéral d'intégrer la législation de mise en œuvre d'un traité dans l'arrêté d'approbation (l'art. 141*a* Cst. constitue une norme potestative).

529 Si l'on part de la *ratio legis* de l'article 141*a* Cst., on peut soutenir que peuvent être intégrées dans l'arrêté d'approbation d'un traité :

- Les dispositions d'exécution qui découlent directement d'obligations internationales et pour lesquelles aucune marge de manœuvre n'est laissée au législateur national (→voir Arrêté fédéral sur l'approbation et la mise en œuvre du troisième Protocole additionnel du 8 décembre 2005 aux Conventions de Genève de 1949, relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, FF 2006 1905 ss).
- Les dispositions de mise en œuvre qui découlent d'obligations internationales et pour lesquelles une certaine marge de manœuvre est laissée au législateur national (→voir Arrêté fédéral relatif à l'approbation de l'Acte portant révision de la Convention sur le brevet européen et à la modification de la loi sur les brevets, FF 2005 3603 ss).

530 En revanche, les mesures d'accompagnement motivées par des considérations purement internes en relation avec la mise en œuvre d'obligations internationales ne devraient pas être intégrées dans l'arrêté d'approbation du traité et faire ainsi l'objet d'une votation globale (→voir message concernant la loi fédérale révisant les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, FF 2004 6187 ss et 6209).

531 Il n'existe pas à l'heure actuelle de pratique claire et consolidée permettant de saisir la véritable portée de l'article 141*a* Cst. Les Chambres fédérales semblent opter pour une interprétation plus large de la notion de législation « liée à la mise en œuvre » d'un traité puisque, contrairement à l'avis du Conseil fédéral, elles ont décidé d'intégrer, par exemple, dans l'arrêté d'approbation du Protocole relatif à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de la Communauté européenne la loi révisant les mesures d'accompagnement à la

libre circulation des personnes (→voir FF 2004 6686 ss). Cette décision des Chambres fédérales a été critiquée par la doctrine (→voir Urs Saxer, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141*a* BV : auch ein Problem der Volksrechte, in *AJP/PJA*, 2005, p. 830 s) et ne suffit pas pour conclure à l'existence, en l'espèce, d'une pratique constante et uniforme. Il faudra attendre le développement d'une pratique plus large dans ce domaine avant de pouvoir tirer des conclusions plus fondées quant à la portée de l'article 141*a* Cst.

337 Examen de la compatibilité d'un projet législatif avec le droit international

3371 « Réflexe international »

[532] Les **messages** du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale doivent comporter, si nécessaire, un chapitre consacré à l'examen de la compatibilité du projet d'acte législatif avec les engagements internationaux conclus par la Suisse (art. 141, al. 2, let. a, LParl). Il est donc indispensable que le collaborateur qui entreprend un travail législatif examine la partie internationale du Recueil systématique et s'adresse éventuellement à la Direction du droit international public du DFAE pour s'assurer que les sources dont il dispose sont exhaustives ou, le cas échéant, pour demander une interprétation d'une norme de droit international.

3372 « Réflexe européen »

[533] Les rapports entre le droit suisse et le droit européen au sens étroit — c'est-à-dire le droit de l'UE et des communautés européennes – et au sens large – c'est-à-dire également le droit des autres organisations et accords européens – sont aussi soumis aux règles générales du droit international. Sur ce point, on peut donc renvoyer de manière générale à ce qui précède ainsi qu'à la doctrine et à la pratique relatives à l'accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la CEE (RS 0.632.401) ou à la convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE), RS 0.632.31 ; →voir ATF 98 Ib 385, 105 II 49, 116 Ib 299).

[534] En ce qui concerne l'examen de la compatibilité de la législation suisse avec le droit européen, pour les domaines qui ne sont pas compris dans les accords bilatéraux I et II conclus entre la Suisse et la CE et ses Etats membres, on appliquera les principes généraux suivants. Le 18 mai 1988, le Conseil fédéral a décidé d'introduire dans les messages adressés aux Chambres fédérales et dans les propositions d'ordonnances fédérales — pour autant que les textes législatifs proposés soient susceptibles d'avoir des effets au-delà de nos frontières — un chapitre spécial exposant « dans

quelle mesure les dispositions proposées sont compatibles avec le droit européen. Cette recherche du parallélisme n'implique pas une adoption automatique du droit européen. Elle vise bien plutôt à éviter de créer, involontairement et sans que ce soit nécessaire, de nouvelles disparités juridiques qui feront obstacle à la reconnaissance mutuelle des différents ordres juridiques que l'on cherche en principe à instaurer au niveau européen » (→voir FF 1988 III 365).

535 La procédure suivante est prévue (→voir FF 1988 III 440) :

- L'office fédéral dont émane le projet de loi ou d'ordonnance décrit lui-même la situation juridique européenne et sa relation avec le projet en question ;
- Le Bureau de l'intégration, qui est l'organe compétent de l'administration fédérale en ce qui concerne le droit communautaire, analyse ensuite le texte sous l'aspect de la politique d'intégration et vérifie que tous les développements importants en cours dans la Communauté ont été pris en compte ;
- La Direction du droit international public traite de toutes les questions de droit international public qui se posent dans le développement des relations entre la Suisse et la Communauté ;
- L'Office fédéral de la justice assiste les services fédéraux compétents dans leur activité normative et, au besoin, fait des propositions visant à assurer la compatibilité du droit suisse avec le droit européen.

536 Un régime différent s'applique dans les domaines englobés par les accords sectoriels du 21 juin 1999 entre la Suisse et la CE et les Etats membres de l'UE. La Suisse s'est en effet engagée à reprendre le droit communautaire existant (appelé « acquis communautaire ») à la date de la signature des accords, soit le 21 juin 1999. Pour les sept domaines visés par les accords sectoriels (libre circulation des personnes, transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, transport aérien, échange de produits agricoles, reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, marchés publics et coopération scientifique et technologique, →voir FF 1999 5440 ss), une procédure particulière a été instituée. Dans la mesure où les accords reposent sur le principe de l'équivalence des ordres juridiques, il était nécessaire de prévoir une procédure d'échange d'informations et/ou de consultations, au cas où la Suisse ou la CE envisagerait une modification législative dans un domaine couvert par les accords. A cette fin, on a prévu la création de « comités mixtes ». Si, à la suite d'une modification de l'ordre juridique suisse ou de la CE, une modification des accords est nécessaire et concerne des dispositions techniques figurant dans les annexes aux accords, les comités mixtes peuvent modifier ces annexes dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par les accords. Toutes les autres modifications des traités, qui sont proposées par les comités mixtes, doivent être approuvées selon les procédures internes des parties contractantes. Si des différends

apparaissent dans un cas précis sur le champ d'application et la validité de l'acquis communautaire, ils sont tranchés en Suisse et pour la Suisse par les tribunaux et les autorités suisses ; indépendamment d'un litige, des questions ou des différends d'ordre général entre la Suisse et l'UE sont, quant à eux, examinés et réglés par les comités mixtes. Dans le cadre d'une procédure menée dans un Etat de l'UE, il est en outre possible pour une juridiction nationale de demander à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation ou la validité d'un acte communautaire, conformément à l'article 234 du Traité CE. La Suisse est tenue informée de l'évolution de la jurisprudence de la CJCE après la date de la signature des accords bilatéraux (21 juin 1999). En vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le Comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence (→voir art. 16, al. 2, de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681).

[537] Avec les Accords bilatéraux II, l'Union européenne et la Suisse n'ont pas procédé de manière uniforme s'agissant de la reprise du droit communautaire. Dans les Accords d'association à Schengen/Dublin, par exemple, les deux parties ont décidé de reprendre dans leurs relations bilatérales l'acquis communautaire pertinent sous forme d'énumération dans les annexes correspondantes des accords et d'appliquer un mécanisme accordant à la Suisse un droit de participation étendu en ce qui concerne le développement futur du droit de Schengen et de Dublin. D'autres accords reposent, eux, sur le principe de l'équivalence des législations des deux parties. C'est le cas des accords de la statistique, des médias et de l'environnement. D'autres accords encore prévoient la création d'un nouveau droit *sui generis* s'inspirant, pour l'essentiel, du droit communautaire. C'est le cas des Accords sur la fiscalité de l'épargne, sur la lutte contre la fraude et sur la pension des anciens fonctionnaires de l'UE (→voir FF 2004 5593 ss).

338 Moyens auxiliaires

DFAE/OFJ, *Conclusion des traités internationaux, délimitations entre la procédure ordinaire et la procédure simplifiée*, Communication de la Direction du droit international public du DFAE et de l'Office fédéral de la justice du DFJP, dont le Conseil fédéral a pris acte, en l'approuvant, le 14 décembre 1987, JAAC 51 (1987), IV, n° 58, p. 393-401.

DFAE/OFJ, *Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse*. Publication commune de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public, JAAC 53 [1989], IV, n° 54, p. 394 ss.

OFJ, *Questions de droit constitutionnel en relation avec les traités internationaux, avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 6 janvier 2004*, JAAC 68 [2004], IV, n° 83, p. 1077 ss.

OFJ, *La pratique des autorités fédérales concernant le référendum en matière de traités internationaux selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.*, JAAC 69 [2005], IV, n° 75, p. 905 ss.

DFAE, *Guide de la pratique en matière de traités internationaux*, rédigé par la Direction du droit international public du DFAE, Berne 1993.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, L'Etat, 2e éd., Berne 2006, p. 431 ss.

Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003.

Biaggini, Giovanni, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft, *AJP/PJA* 1999, p. 722 ss.

Breitenmoser, Stephan/Husheer, André, *Europarecht*, 2e éd., Zurich 2001.

Cottier, Thomas et al., *Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht*, Berne 2001.

Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Vallender Klaus A., *Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zurich/Bâle/Genève 2002.

Fraoua, Ridha, Procédures d'approbation et de mise en œuvre des Accords bilatéraux II: aspects constitutionnels, in: Christine Kaddous/Monique Jametti Greiner (édit.), *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents*, Genève/Bâle/Munich/Bruxelles/Paris 2006, p. 119-154.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e éd., Zurich/Bâle 2005.

Müller, Jörg Paul/Wildhaber, Luzius, *Praxis des Völkerrechts*, 3e éd., Berne 2000.

Rhinow, René, *Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Bâle 2003.

Sägesser, Thomas (éd.), *Die Bundesbehörden : Bundesversammlung-Bundesrat-Bundesgericht : Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung*, Berne 2000.

Saxer, Urs, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141*a* BV: auch ein Problem der Volksrechte, in: *AJP/PJA*, 2005, p. 821 ss.

Schindler, Dietrich, Die Schweiz und das Völkerrecht, in : Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst (éd.), *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Berne/Stuttgart/Vienne 1992, p. 99 ss.

Schindler, Dietrich, *Commentaire Cst. ad art. 85, ch. 5, art. 89, al. 3 et 5, art. 102 aCst.*, in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1989.

Schindler, Dietrich, *Commentaire Cst.*, ch. 34 ss ad art. 8 aCst., in : Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988.

Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001.

Wildhaber, Luzius, Aussenpolitische Kompetenzordnung im schweizerischen Bundesstaat, in : Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst (éd.), *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Berne/Stuttgart/ Vienne 1992, p. 121 ss.

4 PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS

41 Introduction

[538] L'activité normative de l'Etat peut en principe être appréhendée à trois niveaux :

- Au **niveau communal**: c'est l'affaire du droit cantonal, l'autonomie des communes n'étant garantie que dans les limites fixées par le droit cantonal (→voir art. 50, al. 1, Cst.). La Confédération tient compte des conséquences éventuelles de son activité pour les communes (→voir art. 50, al. 2, Cst.). Ce faisant, elle prend en considération la situation particulère des villes, des agglomérations urbaines et des régions de montagne (→voir art. 50, al. 3, Cst.).
- Au **niveau cantonal**: les cantons sont souverains dans la mesure où leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale (→voir art. 3 Cst.) ;
- Au **niveau fédéral**: selon les articles 3 et 42, alinéa 2, Cst., la Confédération doit disposer d'une base légale pour légiférer dans un domaine particulier.

[539] Il est également possible qu'une réglementation résulte de **conventions entre les communes**, **entre les cantons** ou **entre la Confédération et les cantons** (→voir art. 48 Cst.; pour ce qui concerne les conventions fixant des règles de droit, →voir le rapport du Conseil fédéral sur les conventions fixant des règles de droit conclues entre la Confédération et les cantons du 27 mars 2002 www.bj.admin.ch sous la rubrique « Thème », « Etat et citoyen », « Fédéralisme », pour une interprétation restrictive). Pour les questions transfrontalières ou globales, il est également possible d'adopter des dispositions sur le plan international ou supranational.

[540] Dans cette partie, on ne détaillera que le **partage des compétences entre la Confédération et les cantons**.

[541] En vertu de l'article 46, alinéa 3, Cst., dans la mise en œuvre du droit fédéral, il convient de laisser aux cantons une liberté d'organisation aussi large que possible (→voir ch. 2512 ci-dessus; voir également la présomption implicite en faveur de l'exécution par les cantons découlant de l'art. 46, al. 1, Cst.). Dans la plupart des domaines où la Confédération légifère, la mise en œuvre est confiée aux cantons. Dans la Constitution fédérale, seule l'exécution de certaines tâches est expressément réservée aux cantons (→voir par exemple les art. 74, al. 3 ; 80, al. 3, et 128, al. 4, Cst.). Lorsque l'on envisage de légiférer au niveau fédéral, la question de la ré-

partition des tâches et de la coopération entre la Confédération et les cantons se pose presque immanquablement. Lors de l'élaboration d'un acte législatif, on répondra aux questions suivantes :

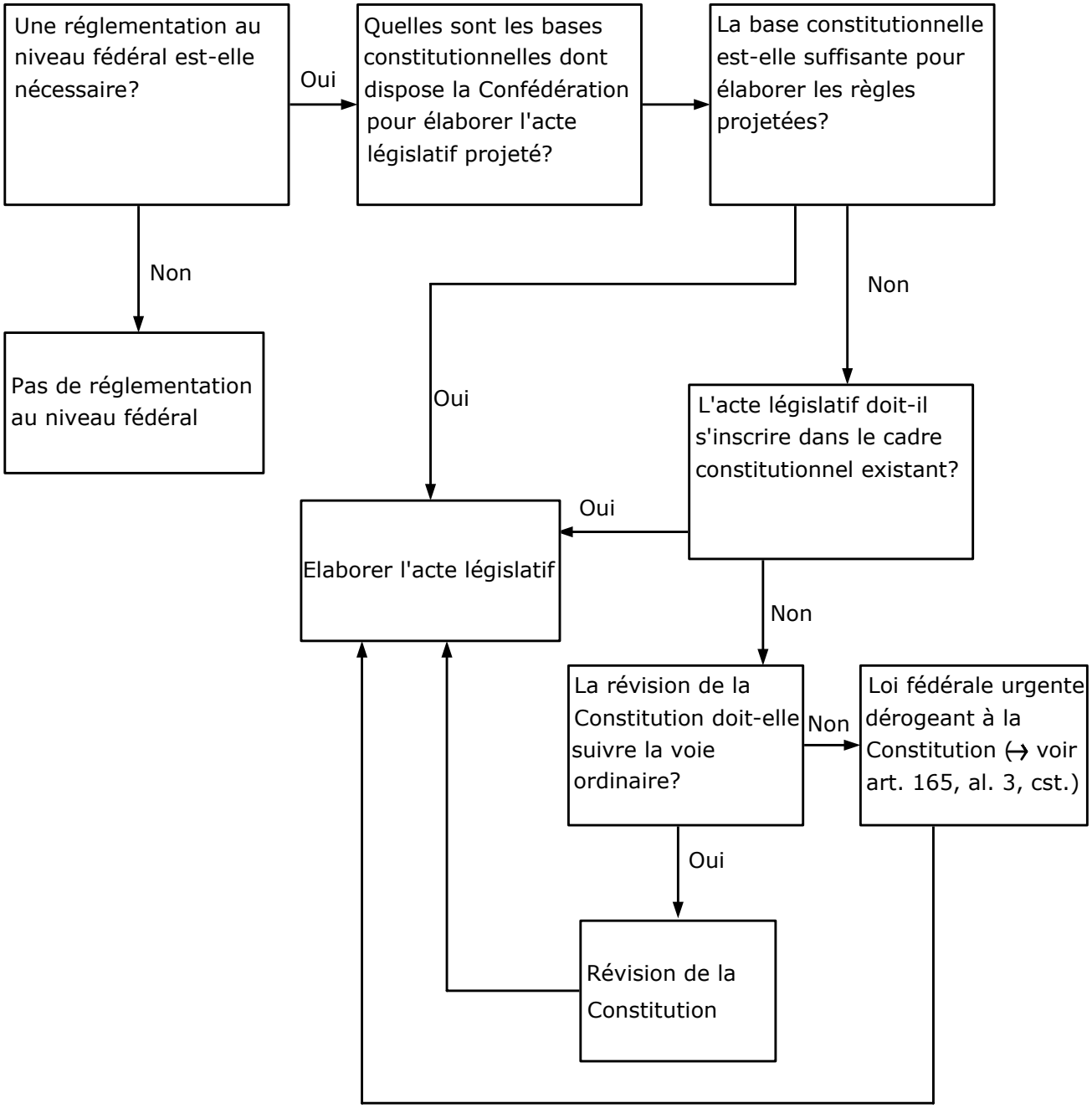
1. La Confédération dispose-t-elle d'une base constitutionnelle suffisante pour agir dans un certain domaine et prendre une mesure déterminée ?

2. Dans quelle mesure est-il opportun, d'un point de vue fédéraliste, d'agir ou d'élaborer un acte législatif sur le plan fédéral ? La Confédération est-elle réellement apte, à long terme, à mieux remplir la tâche en question que les cantons (→ voir l'art. 5*a* Cst.)? Dans quelle mesure convient-il de restreindre la marge de manœuvre des cantons dans l'exécution des tâches ?

3. Comment l'exécution et la collaboration entre la Confédération et les cantons doivent-elles être réglées concrètement ?

42 Points à examiner

542 Les questions qui se posent en matière de répartition des compétences et de coopération fédéralistes peuvent être examinées selon le schéma suivant :



43 Nécessité et portée d'une législation fédérale

543 Lorsque la Confédération élabore un acte législatif dans un domaine, elle limite ou supprime fréquemment la liberté qu'avaient les cantons de légiférer dans celui-ci. Mais elle peut aussi confier de nouvelles tâches aux cantons ou donner l'impulsion à une action étatique de leur part (par exemple l'aide aux victimes d'infractions en tant que tâche cantonale). En dépit de certains avantages, une réglementation au niveau fédéral peut présenter des inconvénients. Il convient donc d'examiner soigneusement la nécessité d'intervenir au niveau fédéral et d'étudier la portée de cette intervention. Il faut également examiner dans quelle mesure la législation complémentaire des cantons doit être réservée.

544 L'article 43*a* Cst. arrête les principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement de tâches étatiques et s'adresse en conséquence au constituant (règle d'attribution de compétence) et au législateur (règle d'exercice de compétence):

- subsidiarité (al. 1);
- congruence entre bénéficiaire, décideur et payeur (al. 2 et 3);
- accessibilité des prestations de base pour tous et dans une mesure comparable (al. 4);
- accomplissement rationnel et adéquat des tâches étatiques (al. 5).

545 En application de ces principes, une **législation au niveau fédéral** peut s'avérer nécessaire en particulier dans les cas suivants :

- Les questions matérielles à régler nécessitent un traitement uniforme sur tout le territoire suisse car les problèmes dépassent les frontières nationales (en particulier lorsqu'elles font l'objet de traités internationaux qui n'octroient aucune marge de manœuvre aux cantons).
- Le principe de l'égalité de traitement et le principe de la sécurité du droit apparaissent primordiaux et il n'est possible de les atteindre que par une réglementation fédérale.

Exemple :

- droits politiques des Suisses de l'étranger.

- L'égalité de traitement et la sécurité du droit sont des préoccupations de premier plan.

Exemple :

- AVS; prestations individuelles de l'AI.

- Une réglementation fédérale unitaire présente de sérieux avantages par rapport à la juxtaposition de diverses réglementations cantonales.

Exemple :

- contrôle des substances thérapeutiques.

- L'utilité de la prestation étatique s'étend à tout le territoire de la Confédération (→voir art. 42*a*, al. 2 et 3, Cst.).

Exemples :

- armée;
- routes nationales.

- Les prestations de base, qui doivent être accessibles à tous et dans une mesure comparable (→voir art. 43a, al. 4, Cst.), ne peuvent pas ou que difficilement être fournies par les cantons, ce qui justifie une réglementation fédérale.

Exemples :

- poste et télécommunications;
- radio et télévision.

546 L'application des principes de subsidiarité, de congruence entre bénéficiaire, décideur et payeur (forte concentration de l'utilité d'une tâche au niveau d'une région) et de conformité aux besoins et d'efficacité de l'accomplissement des tâches peuvent en revanche plaider pour une **solution législative au niveau cantonal** pour les raisons suivantes :

- Elle est plus démocratique, car les rapports avec les citoyens sont plus proches ;
- Les solutions sont plus souples et peuvent mieux être adaptées à la situation en raison d'une meilleure connaissance de la réalité locale et régionale ;
- Des solutions nouvelles testées dans une petite entité (« laboratoire législatif » ; « concurrence fédéraliste ») peuvent être expérimentées ;
- Une séparation verticale des pouvoirs est créée ;
- La Confédération est déchargée des tâches législatives et d'exécution.

547 Il importe de préciser que les cantons peuvent aussi accomplir des tâches dans le cadre d'une collaboration intercantonale. Le simple fait qu'une partie des cantons ne dispose pas des capacités pour effectuer une tâche déterminée ne saurait constituer à lui seul un argument suffisant pour justifier une solution sur le plan fédéral. La réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches (→voir ch. 2511 ci-dessus) a d'ailleurs amélioré les conditions de la collaboration intercantonale. L'article 48, alinéa 4, Cst. permet (sous certaines conditions) à des organes intercantonaux d'édicter des dispositions contenant des règles de droit. L'article 48*a* Cst. donne même au Parlement la possibilité, dans un certain nombre de domaines, de donner force obligatoire générale à des conventions intercantonales ou d'obliger certains cantons à adhérer à des conventions intercantonales. Il convient toutefois de ne faire usage de cette compétence que comme ultima ratio et seulement à la requête des cantons intéressés.

548 S'il est démontré que la Confédération doit agir, il y a lieu de définir la portée et l'ampleur de l'intervention. En particulier, on déterminera quels instruments d'action la Confédération utilisera dans ses relations avec les cantons. Il s'agit d'apprécier, dans une perspective fédéraliste, les avantages et les inconvénients des instruments d'action de l'Etat (→voir également ch. 726 à 79 ci-dessous).

Instruments	**Avantages**	**Inconvénients**
Consultation, prestations de service (par exemple élaboration de lois modèles), formation	Exigences modestes s'agissant de la base constitutionnelle, « mesures souples »	Présuppose que les cantons soient motivés ; peut difficilement réduire les différences entre les cantons
Indemnités et aides financières	« gestion orientée sur des objectifs »; l'instrument des conventions-programmes permet à la Confédération de se concentrer sur la fixation d'objectifs	Incidences sur les finances fédérales
Dispositions laissant une marge de manœuvre aux cantons	Les cantons sont en mesure de trouver des solutions répondant à leurs propres besoins	Différences d'application selon les cantons
Dispositions ne laissant aucune marge de manœuvre aux cantons	Il est possible de trouver des solutions uniformes pour l'ensemble de la Suisse	La possibilité de trouver des solutions adaptées à la situation de chaque canton n'existe plus

549 Lorsqu'il apparaît nécessaire de réglementer une matière au niveau fédéral, on peut reconnaître aux cantons une certaine marge de manœuvre, par exemple :

- **En édictant des réglementations ponctuelles au lieu de couvrir l'ensemble d'une matière** : aborder quelques questions importantes et trouver des solutions efficaces au lieu de réglementer l'ensemble d'un domaine.

> **Exemple :**
> - art. 1 à 6 de l'ordonnance du 21 octobre 1987 concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports (RS 415.01).

- **En déterminant des objectifs** : donner aux cantons des objectifs à atteindre et mettre à leur disposition des instruments juridiques ; laisser les cantons décider de la manière d'atteindre ces objectifs et d'utiliser les instruments mis à disposition.

> **Exemple :**
> - ordonnance du 16 décembre 1985 sur la protection de l'air (RS 814.318.142.1), en particulier l'art. 31.

- **En réglant le cadre, mais non les détails** : édicter des règles de principe, ainsi que des prescriptions minimales et maximales, proposer diverses réglementations possibles.

> **Exemple :**
> - aménagement du territoire.

550 S'agissant de compétences qui comprennent un soutien financier, la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons introduit l'instrument de la convention-programme (art. 46, al. 2 et 3, Cst.). Cette dernière implique l'obligation d'octroyer aux cantons autant de liberté d'appréciation que possible et de tenir compte des particularités cantonales. Selon la loi sur les subventions (art. 20*a* LSu), les aides financières et les indemnités doivent en principe être octroyées dans le cadre de conventions-programmes.

44 Formes de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

551 Pour attribuer une compétence à la Confédération et pour délimiter les tâches respectives de la Confédération et des cantons, la doctrine en droit constitutionnel suisse utilise en particulier les critères suivants :

1. Les points-clés pour l'attribution de compétences à la Confédération
   - **domaine de fait et de droit** (par exemple, affaires militaires, art. 60 Cst., banques et assurances, art. 98 Cst.);
   - **problématique ou domaine transversal** (par exemple, protection de l'environnement, art. 74 Cst.);
   - **fonction étatique** (législative, administrative ou juridictionnelle, par exemple, attribution de l'exécution aux cantons sous réserve du droit fédéral, par exemple, protection des animaux, art. 80, al. 3, Cst.)
2. Les rapports entre les compétences fédérales et les compétences cantonales
   - **Compétence fédérale exclusive** : la Confédération est seule compétente ; la compétence cantonale antérieure disparaît immédiatement et complètement dès l'inscription de la compétence fédérale dans la Constitution (par exemple, monnaie et billets de banque, art. 99, al. 1, Cst. et douane, art. 133 Cst).
   - **Compétence fédérale concurrente** (qui jouit d'une force dérogatoire subséquente): les cantons peuvent continuer à légiférer aussi longtemps que la Confédération ne le fait pas elle-même (par exemple, protection de l'environnement, art. 74 Cst.). C'est le cas type de l'attribution de compétences à la Confédération et aux cantons.
   - **Compétences parallèles** : la Confédération et les cantons sont compétents dans un même domaine (par exemple, promotion de la culture, art. 69 Cst. ou impôts directs, art. 128 Cst.).
   - **Compétence commune**: une nouvelle forme de partage des compétences est inaugurée dans le domaine de la formation. L'article 61*a* Cst. remet en effet la responsabilité de l'espace suisse de formation entre les mains de la Confédération et des cantons, dans les limites de leurs compétences respectives. L'espace suisse de formation devient ainsi une tâche accomplie par l'exercice coordonné des compétences fédérales et cantonales. Dans un domaine, celui de la coordination et de la garantie de l'assurance qualité dans les hautes écoles, il s'agit même d'une tâche commune, (art. 63*a*, al. 3 et 4, Cst.). Dans le domaine de la scolarité obligatoire (art. 62, al. 4, Cst.) et des hautes écoles (art. 63*a*, al. 5, Cst.), la Confédération dispose en outre d'une compétence législative subsidiaire lorsque les efforts

de coordination (entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération) ne permettent pas d'atteindre les objectifs communs.

3. Etendue des compétences législatives:
   - **Compétences fédérales globales**: la Confédération est autorisée à réglementer l'ensemble d'un domaine ou une problématique particulière sous ses multiples aspects (par exemple, la législation militaire, art. 60, al. 1, Cst. et la législation sur la protection civile, art. 61, al. 1, Cst.).
   - **Compétences fédérales fragmentaires**: la Confédération ne peut réglementer un domaine que partiellement ou que dans une direction particulière (par exemple, la protection de la santé, art. 118 Cst. et les impôts directs, art. 128, al. 1, Cst.).
   - **Compétence législative limitée aux principes**: la Confédération ne peut réglementer un domaine que dans ses grandes lignes (« [...] la Confédération fixe les principes », par exemple aménagement du territoire, art. 75, al. 1, Cst. et forêts, art. 77, al. 2, Cst.).
   - **Compétence de promotion**: la Confédération n'a qu'une compétence de promotion, de sorte que les cantons ont une compétence originaire (par exemple, les langues, art. 70, al. 3 à 5, Cst.).
4. Habilitation ou obligation
   - **Formulation obligatoire** (par exemple, armes et matériel de guerre, art. 107 Cst.).
   - **Formulation potestative** (par exemple, travaux publics, art. 81 Cst.).

45 Questions d'exécution

552 →Voir ch. 25 ci-dessus (Mise en œuvre et exécution de la législation).

46 Moyens auxiliaires

- Ouvrages doctrinaux concernant le droit constitutionnel. Par exemple :

Aubert, Jean-François et al., *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 29 mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1996, (en particulier le commentaire de l'art. 3 ainsi que les articles entrant en ligne de compte comme base constitutionnelle).

Aubert, Jean-François, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967/1982.

Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Genève 2003.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, 2e éd., Berne 2006.

Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A., *Die schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar, Zurich/Bâle/Genève 2002.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e éd., Zurich 2005.

Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001.

- Ouvrages portant sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Par exemple :

Hangartner, Yvo, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Berne 1974.

Klöti, Ulrich et al., *Handbuch der Schweizer Politik*, Zurich 2006.

Knapp, Blaise, Le fédéralisme, *RDS* 1984 II, p. 275 ss.

Saladin, Peter, Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenarbeit im schweizerischen Bundesstaat, *RDS* 1984 II, p. 431 ss.

Wildhaber, Luzius, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in : *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Berne/Stuttgart/Vienne 1992, p. 121 ss.

Zimmerli, Ulrich, Bund - Kantone - Gemeinden, in: ders. [Hrsg.], *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Bern 2000.

Pour les conventions-programmes, →voir www.nfa.ch, « Documents », Feuille d'information RPT n ° 10.

5 CHOIX DE LA FORME DE L'ACTE LÉGISLATIF

51 Introduction

553 Les actes législatifs se caractérisent par le fait qu'ils contiennent des règles de droit (→voir ch. 52 ci-dessous).

554 La compétence d'édicter des règles de droit sur le plan fédéral appartient à différents organes :

- l'Assemblée fédérale, avec ou sans le concours du peuple (→voir ch. 531 ci-dessous) ;
- le Conseil fédéral et l'administration fédérale (départements ou offices →voir ch. 532 ci-dessous) ;
- le Tribunal fédéral (→voir ch. 533 ci-dessous).

555 Les actes législatifs de la Confédération peuvent revêtir les formes suivantes (→voir le tableau récapitulatif, à Annexe 6 ci-dessous) :

- Constitution fédérale (→voir ch. 54 ci-dessous) ;
- loi fédérale (→voir ch. 551 ci-dessous) ;
- ordonnance de l'Assemblée fédérale (→voir ch. 552 ci-dessous) ;
- arrêté fédéral (→voir ch. 56 ci-dessous) ;
- ordonnance du Conseil fédéral et des unités qui lui sont subordonnées (→voir ch. 57 ci-dessous) ainsi que des Tribunaux fédéraux.

556 Dans certaines situations d'indécision, il peut être utile de limiter la durée des actes législatifs, soit en restreignant leur durée de validité, soit en adoptant des lois expérimentales (→voir ch. 58 ci-dessous).

557 L'activité législative des particuliers est traitée plus loin (→voir ch. 7926 ci-dessous [Délégation de tâches publiques à des tiers]).

52 *Règle de droit*

521 Notion

558 La règle de droit se définit comme une norme générale et abstraite (→voir art. 22, al. 4, LParl):

norme :	disposition contraignante contrairement par exemple à une recommandation non contraignante ;
générale :	la disposition contraignante s'adresse à un cercle de destinataires qui n'est pas défini de manière précise ;
abstraite :	la disposition contraignante vise un nombre indéterminé de situations concrètes.

522 Distinction entre règle de droit et décision

559 D'après l'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), les **décisions** sont des mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations. Ce sont des actes *individuels* car ils s'adressent à un nombre déterminé ou déterminable de destinataires et *concrets* car ils visent à régler un état de choses défini dans le temps et l'espace. Ils n'ont pas le caractère général et abstrait qui caractérise la règle de droit (→voir par exemple Rhinow/Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, Bâle/Francfort 1990, p. 101 ss, 106 ss ; Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, p. 151 ss).

560 La **décision de portée générale** prend place entre la règle de droit et la décision : le cercle de ses destinataires est, comme la règle de droit, indéterminé et indéterminable ; en revanche, elle vise à régler un état de choses circonscrit dans le temps et l'espace (par exemple les signaux de la circulation, la protection d'un site historique ou naturel). Le critère « général » demeure, mais en revanche la décision de portée générale a un caractère « concret » et non plus « abstrait ».

	Règle de droit		Décision de portée générale		Décision	
Destinataire	**général**	individuel	**général**	individuel	général	**individuel**
Etat de fait	**abstrait**	concret	abstrait	**concret**	abstrait	**concret**

Remarque :

561 Lorsqu'il existe un doute sur la forme à choisir, on examinera si, **pour produire ses effets, un acte juridique a encore besoin d'être concrétisé par des actes individuels ; si tel est le cas, il présente les caractéristiques d'une règle de droit.**

523 Conséquences de la distinction

562 La distinction entre décision et règle de droit a des conséquences sur le plan de la compétence, des voies de recours, de la publication et de la notification.

563 **Règle de droit :** une règle de droit est édictée par l'autorité qui en a obtenu la compétence (Assemblée fédérale, Conseil fédéral, Tribunaux fédéraux, départements, groupements, offices). L'acte législatif doit être publié conformément à la loi sur les publications officielles (RS 170.512 ; →voir aussi ch. 136 ci-dessus [Publication, entrée en vigueur et abrogation]). Une règle de droit fédéral n'est pas susceptible de recours en tant que telle.

564 **Décision de portée générale / décision :** les autorités fédérales et les organisations indépendantes de l'administration ont, en vertu de l'article 1 PA, la compétence de rendre des décisions lorsqu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public confiées par la Confédération (par exemple Fonds national suisse). Ces décisions doivent être notifiées avec l'indication des motifs et des voies de recours (→voir art. 34 ss PA ; l'art. 36, let. c, PA concerne les décisions de portée générale). Les personnes directement lésées ont à leur disposition le recours devant le Tribunal administratif fédéral ou le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral.

Exemple :

- Décision du Contrôle fédéral des véhicules du 1er mai 2000 concernant les mesures de circulation sur les routes de la Confédération (→voir FF 2000 3131).

53 Organes compétents pour légiférer

531 Assemblée fédérale

565 L'Assemblée fédérale est, sous réserve du référendum, l'organe législatif de la Confédération helvétique (→voir art. 164 Cst.). Chaque loi fédérale est adoptée par l'Assemblée fédérale. Toutefois, dans de très nombreux cas, l'Assemblée fédérale ne légifère pas de sa propre initiative mais traite des projets qui lui sont proposés par le Conseil fédéral. En ce qui concerne la procédure parlementaire, nous renvoyons au ch. 134 ci-dessus.

566 Au sujet de l'admissibilité de la délégation de compétences législatives (→voir ch. 6 ci-dessous [Légalité et délégation]).

532 Conseil fédéral, départements, groupements et offices

567 Une multitude de lois fédérales confère au **Conseil fédéral** des compétences législatives. Ce dernier est en outre habilité par l'article 182 Cst. à édicter des ordonnances d'exécution.

568 Le Conseil fédéral peut, sans base légale expresse, sous-déléguer aux **départements** des compétences législatives (→voir art. 48, al. 1, LOGA). **Les groupements et les offices** ne peuvent toutefois édicter des règles de droit que sur la base d'une loi fédérale (→voir art. 48, al. 2, LOGA ; →voir ch. 6414 ci-dessous [Sous-délégation du Conseil fédéral aux instances qui lui sont subordonnées]).

Exemple :

- ordonnance de l'Office fédéral de l'aviation civile du 6 septembre 1984 sur les marques distinctives des aéronefs (OMDA, RS 748.216.1), fondée sur l'art. 59, al. 2, de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne (LNA, RS 748.0).

533 Tribunaux fédéraux

569 Les **Tribunaux fédéraux** ont également reçu du législateur la compétence d'édicter des règlements relatifs en particulier à leur organisation et à leur administration, à la répartition des affaires, à l'information, aux émoluments judiciaires, aux dépens alloués aux parties et aux indemnités allouées aux mandataires d'office, aux experts et aux témoins (art. 15, al. 1, let. a, LTF, art. 16, al. 1, let. a, LTAF et art. 15, al. 1, let. a, LTPF). Le

Tribunal fédéral a par ailleurs la compétence de réglementer l'exercice de la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral (art. 15, al. 1, let. a, LTF).

Exemples :

- règlement du Tribunal fédéral du 20 novembre 2006 (RTF; RS 173.110.131) ;
- règlement du Tribunal fédéral relatif à la surveillance du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral du 11 septembre 2006 (RSTF; RS 173.110.132) ;
- règlement du 31 mars 2006 sur les émoluments administratifs du Tribunal fédéral (RS 173.110.210.2) ;
- règlement du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité de représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.110.210.3);
- règlement du 11 décembre 2006 du Tribunal administratif fédéral (RTAF; RS 173.320.1);
- règlement du 20 juin 2006 du Tribunal pénal fédéral (RS 173.710).

54 Constitution fédérale

[570] L'échelon suprême de l'activité législative est l'élaboration de règles constitutionnelles. La compétence en revient à l'Assemblée fédérale avec la participation obligatoire du peuple et des cantons. La Constitution fédérale se situe au sommet de la hiérarchie des normes internes de l'Etat. Sur les **formes des actes** subordonnés prévues dans la nouvelle Constitution fédérale, (→voir en particulier les diverses contributions publiées dans LeGes 2000, n° 3, p. 7 ss ; Müller, Georg, Formen der Rechtssetzung, in : *Die neue Bundesverfassung*, *Berner Tage für die juristische Praxis 1999*, Berne 2000, p. 249 ss ; Sägesser, Thomas, Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung, *PJA*, 1998, p. 677 ss →voir également Annexe 6 ci-dessous).

55 Loi fédérale et ordonnance de l'Assemblée fédérale

551 Loi fédérale

571 La loi fédérale est un acte de l'Assemblée fédérale sujet au référendum facultatif (→voir art. 164 Cst.). Elle se situe, dans la hiérarchie des normes, à un niveau inférieur à la Constitution. Le critère essentiel pour décider si une règle de droit doit revêtir la forme de la loi fédérale est celui de **l'importance de son contenu**. La liste de l'article 164, alinéa 1er, Cst. n'est cependant pas très claire dans son rapport avec l'exigence de l'importance (→voir ch. 631 ci-dessous). Elle se recoupe également matériellement sur certains points. En tant qu'énumération non exhaustive, elle devrait toutefois concrétiser dans une certaine mesure le critère de l'importance sur les questions de l'intensité de l'atteinte et des domaines concernés. Il importe d'admettre que le principe de la réserve de la loi ne s'applique pas à l'intégralité des domaines énumérés, mais qu'au sein de ceux-ci demeure une place pour des dispositions « moins importantes » susceptibles d'être réglées par voie réglementaire (→voir dans ce sens Müller, Georg, Formen der Rechtssetzung, in : *Die neue Bundesverfassung*, *Berner Tage für die juristische Praxis 1999*, Berne 2000, p. 259 ss).

572 Les lois fédérales peuvent être déclarées urgentes. Elles doivent alors être limitées dans le temps. Si une loi fédérale urgente n'a pas été acceptée en votation populaire, elle ne peut pas être renouvelée (→voir art. 165, al. 4, Cst.). La Constitution distingue deux types de lois fédérales urgentes limitées dans le temps :

- La loi fédérale urgente **conforme à la Constitution** (→voir art. 165, al. 1 et 2, Cst.). Ce type de loi se fonde sur une base constitutionnelle et doit être soumis au référendum facultatif *a posteriori* ; cette solution permet de la mettre en vigueur avant l'organisation du référendum. Si la loi fédérale urgente est rejetée en votation populaire, elle cesse de produire effet un an après son adoption par l'Assemblée fédérale (→voir art. 165, al. 2, Cst.).
- La loi fédérale urgente **dépourvue de base constitutionnelle** (→voir art. 165, al. 3, Cst.). Les lois fédérales urgentes qui n'ont pas de base constitutionnelle doivent être soumises à un référendum obligatoire *a posteriori* et nécessitent l'approbation du peuple et des cantons. Elles ont par conséquent rang constitutionnel. Si une telle loi fédérale est rejetée en votation populaire, elle cesse de produire effet un an après son adoption par l'Assemblée fédérale.

552 Ordonnance de l'Assemblée fédérale

[573] Les dispositions fixant des règles de droit qui ne remplissent pas les critères de l'article 164, alinéa 1er, Cst. peuvent être adoptées sous la forme d'une ordonnance de l'Assemblée fédérale (→voir art. 163, al. 1, Cst.). De telles ordonnances doivent soit reposer directement sur la Constitution, soit trouver un fondement suffisant dans une loi au sens formel (→voir art. 164, al. 2, Cst., art. 22, al. 2, LParl ; →voir ch. 632 ci-dessous). Selon l'article 70, al. 1, LParl, ces ordonnances règlent en particulier les dispositions d'exécution concernant les activités de l'Assemblée fédérale.

Exemples :

- ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 portant application de la loi sur le Parlement et relative à l'administration du Parlement (OLPA; RS 171.115) ;
- ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 sur la Commission de rédaction (RS 171.105).

56 Arrêté fédéral

[574] Il importe de préciser par souci d'exhaustivité que la Constitution fédérale ne continue de prévoir la forme de l'arrêté fédéral que pour certains actes de l'Assemblée fédérale, comme l'octroi de concessions ou les décisions financières, et non plus en principe pour les dispositions fixant des règles de droit (→voir art. 163, al. 2, Cst. ; art. 22, 24, 25, 28 e 29 LParl). Les arrêtés fédéraux relatifs aux modifications constitutionnelles forment une exception. La forme de l'arrêté fédéral est également utilisée pour l'approbation des traités internationaux.

57 Ordonnance du Conseil fédéral et des unités subordonnées, ordonnance des Tribunaux fédéraux

575 Les actes législatifs du Conseil fédéral, des départements, des groupements et des offices, ainsi que des Tribunaux fédéraux sont désignés par le terme d'ordonnance. On distingue les ordonnances législatives et les ordonnances administratives (→voir Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, , 6.e éd., Zurich/Bâle/Genève 2005, no 1854).

571 Ordonnances législatives

576 Les ordonnances sont des actes législatifs qui n'ont été ni élaborés, ni adoptés selon la procédure applicable aux lois au sens formel et à la Constitution, mais selon une procédure simplifiée. Elles ne sont pas édictées par le Parlement (au sujet des ordonnances de l'Assemblée fédérale, →voir ch. 552 ci-dessus). Les ordonnances sont soustraites au référendum. Il s'agit toutefois de lois au sens matériel qui doivent impérativement être publiées. On renoncera en principe à la dénomination « règlement », quoique les Tribunaux fédéraux y restent attachés.

577 Les ordonnances législatives doivent reposer sur une base constitutionnelle ou légale :

- Lorsque la Constitution offre elle-même cette base, les **ordonnances** sont dites **indépendantes**.

> **Exemples :**
>
> - Ordonnances directement fondées sur les art. 184, al. 3, Cst. (sauvegarde des intérêts du pays dans les relations avec l'étranger) et 185, al. 3, Cst. (évitement ou prévention de troubles menaçant gravement l'ordre public et la sécurité extérieure ou intérieure) ; ces ordonnances sont limitées dans le temps en vertu du texte constitutionnel.
> - Ordonnances directement fondées sur l'art. 196, ch. 14, al. 1, Cst. (réglementation provisoire de la taxe sur la valeur ajoutée jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale).

- Les **ordonnances d'exécution**, édictées sur la base de l'article 182 Cst., complètent la loi et règlent des questions d'importance mineure (règles secondaires). Elles doivent apparaître comme la conséquence logique de l'acte législatif à exécuter. Ces limites n'excluent pas que l'on puisse édicter des règles nouvelles, pour autant que celles-ci soient conformes au but de la loi et qu'elles constituent un moyen d'atteindre

ses objectifs (→voir JAAC 47 [1983], I, n° 18, p. 91 ; JAAC 31 [1962-63], n° 20, p. 54).

- Les **ordonnances** qui se fondent sur une compétence attribuée par un acte législatif infra-constitutionnel sont dites **dépendantes**. Il s'agit d'actes législatifs édictés sur la base d'une délégation de l'organe législatif à l'organe exécutif **(ordonnances de substitution)**.

Remarque :

578 La frontière entre les ordonnances d'exécution et les ordonnances de substitution qui reposent sur une clause de délégation n'est pas toujours nette. Une même ordonnance peut contenir des règles qui appartiennent à l'une et à l'autre catégorie. Au moment d'élaborer une ordonnance, il faut toujours se demander si la réglementation prévue relève de l'exécution de la loi ou si elle repose sur une délégation ; dans ce dernier cas, il est nécessaire de veiller à respecter le cadre fixé par la délégation (→voir ch. 632 ci-dessous).

572 Ordonnances administratives

579 On admet, traditionnellement, que les règles générales et abstraites (directives, instructions, etc.) que l'administration édicte à l'intention de ses agents et qui ont notamment pour but d'organiser le travail de l'administration, de codifier et d'uniformiser la pratique par l'interprétation des normes légales et réglementaires, sont des « règles » **à usage interne, sans effets sur l'extérieur, sur les tiers** (par exemple les « directives sur les affaires du Conseil fédéral » de la Chancellerie fédérale, les directives sur les rentes AVS).

580 Ces **ordonnances administratives** ne lient, selon la conception traditionnelle, que la personne ou l'autorité à laquelle elles s'adressent et personne d'autre (en particulier pas le juge, même si celui-ci en tient généralement compte et ne s'en écarte que rarement : seulement si elles ne sont pas conformes à la loi). Elles n'ont donc pas à être publiées (à moins qu'elles ne remplacent un texte qui l'était) et elles ne sont pas directement attaquables. **Elles ne constituent pas des règles de droit et ne nécessitent donc pas de base légale expresse dans une loi au sens formel.** Elles trouvent leur fondement dans le pouvoir hiérarchique ou dans le pouvoir de surveillance qui permet à une autorité supérieure (ou de surveillance) de donner une ligne de conduite aux agents ou aux organes chargés de l'application de la loi, ou encore dans la simple compétence d'application de la loi. Quelle que soit l'autorité qui les édicte, les directives, instructions et circulaires ne peuvent prétendre avoir un caractère obligatoire à l'égard des tiers.

581 Cette conception traditionnelle a toutefois été critiquée depuis quelques années et est partiellement abandonnée. La distinction entre « **ef-**

fets internes » et « **effets externes** » doit en effet être relativisée, car rares sont les directives qui n'ont vraiment qu'un effet interne. Il faut bien plutôt s'interroger sur le caractère **impératif** que devra revêtir la norme en question : s'agit-il de recommandations dont l'organe d'application à qui la règle est destinée peut s'écarter le cas échéant ?

582 Si tel n'est pas le cas, l'acte doit être édicté comme une véritable ordonnance « législative » (→voir également ch. 571 ci-dessus) : il ne peut pas s'agir d'une simple ordonnance administrative. Le caractère impératif d'une réglementation se reconnaît notamment :

- à son **but** ;
- à son **contenu matériel** (création de droits et d'obligations, institution d'une procédure de décision, voies de recours, régime de sanctions) ;
- à sa **rédaction** (formulation impérative ou non).

58 Durée de validité des actes et réglementations expérimentales

581 Durée de validité

583 Les lois fédérales et les ordonnances peuvent avoir une durée de validité limitée ; les lois fédérales urgentes sont toujours limitées dans le temps (→voir art. 165, al. 1 et 3, Cst.).

584 Il existe plusieurs raisons pour lesquelles il peut être souhaitable de limiter la durée de validité d'un acte législatif :

- Les problèmes à résoudre sont temporaires ;
- Après un certain temps, les problèmes peuvent être résolus par une autre mesure ;
- On ne sait pas à l'avance avec certitude quels seraient les effets des actes législatifs ;
- La réglementation prévue doit être réexaminée périodiquement sur la base de contrôles systématiques d'efficacité ;
- Le coût d'une réglementation est important : une limitation de sa durée de validité permettrait de gérer les ressources financières de manière plus souple.

Exemples :

- arrêté fédéral (urgent) du 22 juin 1990 concernant la procédure d'asile (RO 1990 938) ;
- arrêté fédéral (urgent) du 21 juin 1991 sur la procédure d'approbation des plans pour les grands projets ferroviaires (RO 1991 1319) ;
- arrêté fédéral (urgent) du 2 mars 2005 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000 (RO 2005 1475).

585 Un acte législatif limité dans le temps perd sa validité à l'expiration du dernier jour du délai de validité. La clause prévoyant la durée de validité de l'acte doit être formulée avec soin.

Exemple :

- L'ordonnance du 9 décembre 1991 sur les mesures propres à atténuer la pénurie de fourrage en montagne est entrée en vigueur le 1er janvier 1992 et a eu effet jusqu'au 1er juillet 1992 (RO 1991 2641) ;

[l'ordonnance était-elle encore en vigueur le 1er juillet 1992, ou a-t-elle été abrogée le 30 juin 1992, à 24.00 heures ?]

582 Réglementations expérimentales

586 D'après le Conseil fédéral, les **actes législatifs à caractère expérimental** devraient en principe permettre de dégager les éléments nécessaires à l'adoption d'une réglementation ultérieure définitive. En pratique, les autorités fédérales pourraient être tentées de poser des exigences en matière de légalité moins sévères pour de tels actes. Afin d'éviter que l'expérimentation ne soit utilisée comme prétexte pour légiférer sans base légale ou en vertu d'une base légale insuffisante, il faut veiller au respect de certaines règles lors de la création et de l'application d'actes législatifs à caractère expérimental.

587 Les **principes à observer** dans le cadre de réglementations expérimentales sont les suivants (→voir rapport de gestion du Conseil fédéral, 1988, p. 193) :

1. Lorsque des droits fondamentaux sont gravement lésés, une réglementation expérimentale nécessite une base légale claire.

2. Il faut renoncer à des essais qui créent des situations totalement irréversibles ; cependant, le rétablissement complet de l'état antérieur ne doit pas nécessairement être possible.

3. La création d'une réglementation à caractère expérimental est opportune si elle représente le seul moyen de dégager les éléments nécessaires à une décision définitive (l'essai doit être un moyen nécessaire et adéquat).

4. Une réglementation expérimentale ayant un caractère contraignant n'est admissible que si un essai basé sur une participation volontaire n'est pas susceptible de remplir la même fonction.

5. Le caractère expérimental d'une réglementation et le but de l'essai doivent être clairement explicités dans l'acte législatif lui-même.

6. Les essais doivent être limités dans le temps ; on ne peut mettre fin de manière anticipée ou prolonger un essai que pour des motifs découlant du but de l'essai.

7. Le champ d'application personnel ou territorial d'un essai doit être limité autant que possible.

8. Dans les actes législatifs à caractère expérimental, il faut régler explicitement la récolte et la mise en valeur des données. Les organes com-

pétents, les données pertinentes et les critères d'appréciation doivent être mentionnés.

588 L'attitude du Conseil fédéral a été critiquée par la commission de gestion du Conseil national : selon elle, le gouvernement n'a pas le droit d'adopter des solutions qui ont matériellement un caractère expérimental alors qu'il sait dès le départ qu'elles ont un caractère définitif ; il viole ainsi le principe de la séparation des pouvoirs et bafoue les droits du Parlement (→voir BOCN 1989 p. 840, intervention Leuenberger). Cette critique doit être prise en compte au moment de la création de réglementations expérimentales.

Exemples de réglementations expérimentales :

- ordonnance du 21 octobre 1992 sur l'encouragement de la recherche pour la prévention de drogues et l'amélioration de la situation des personnes dépendantes de la drogue (RO 1992 2213), abrogée et remplacée par l'arrêté fédéral du 9 octobre 1998 sur la prescription médicale d'héroïne (RO 1998 2293), lui-même prorogé par la loi fédérale du 20 juin 2003 sur la prorogation de l'arrêté fédéral sur la prescription médicale d'héroïne (RO 2004 4387);
- loi fédérale du 14 décembre 2001 sur l'encouragement du l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les écoles (RS 411.4).

59 Moyens auxiliaires

- Traités de droit public :

Aubert, Jean-François, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967/1982.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, 2e éd., Berne 2006.

Grisel, André, *Traité de droit administratif*, vol. I et II, Neuchâtel 1984.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e éd., Zurich 2005.

Knapp, Blaise, *Précis de droit administratif*, Bâle 1988.

Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. I, 2e éd., Berne 1994.

Rhinow, René A./Krähenmann, Beat, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, Bâle 1990.

Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001.

Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich/Kiener, Regina, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berne 2000.

- Ouvrages dans le domaine de la réglementation expérimentale :

Mader, Luzius, Les lois expérimentales en Suisse, in : *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence 1993.

Mastronardi, Philippe, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, *RDS* 1991, p. 449 ss.

6 LÉGALITÉ ET DÉLÉGATION

61 Introduction

589 En vertu du principe de légalité, tout acte étatique doit en principe reposer sur une norme générale et abstraite suffisamment précise et édictée par l'autorité compétente en vertu du droit public. Les normes (loi, ordonnances...) sont générales — parce qu'elles s'adressent à un cercle de destinataires qui n'est pas défini de manière précise — et abstraites — parce qu'elles visent un nombre indéterminé de situations concrètes (→voir la définition de la règle de droit sous ch. 52 ci-dessus) —. Le principe de la légalité vise, tout d'abord, à satisfaire à l'exigence démocratique consistant à garantir la sécurité juridique inhérente à l'Etat de droit; il permet, d'autre part, d'assurer le respect des compétences, la prévisibilité du droit et l'égalité de traitement, exigences auxquelles doit répondre l'activité étatique (→voir ATF 123 I 1 avec renvois). La légalité constitue le principe fondateur de notre ordre juridique, ce dont témoigne l'insertion dans la Constitution fédérale d'une disposition qui précise que le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (art. 5, al. 1 Cst.).

590 Il existe toutefois des exceptions au principe de la légalité, à savoir :

1. Les activités administratives auxiliaires

   Sous ce terme, il faut comprendre les activités qui ne représentent pas en soi l'accomplissement d'une tâche étatique, mais dont on a besoin pour remplir une tâche déterminée. On pense en particulier à la création et à l'entretien des infrastructures nécessaires à l'accomplissement de tâches déterminées. L'attribution à des tiers de prestations de service nécessaires à l'accomplissement de tâches étatiques fait partie de l'administration auxiliaire (s'agissant de la délégation de tâches publiques à des tiers, →voir ch. 7926 ci-dessous).

2. Prestations uniques extraordinaires

   Pour des événements extraordinaires à caractère unique, des prestations peuvent être octroyées sans base légale, pour autant que le cercle des bénéficiaires soit déterminé à l'avance et qu'aucun droit fondamental ne soit lésé (→voir le message du Conseil fédéral du 22 mai 1996 concernant une contribution de la Confédération à l'exposition nationale 2001, FF 1996 III 321, 361). Il en va de même pour des aides uniques dans des situations de détresse extraordinaires (« officium nobile », →voir JAAC 43 [1979] IV n° 98).

3. Clause générale de police

Il n'est guère possible de régler, par un ensemble exhaustif de normes abstraites, toutes les situations qui justifient une intervention de l'Etat. Afin de permettre à l'Etat d'agir dans des situations exceptionnelles et urgentes, on admet le recours à ce que l'on nomme la clause générale de police, qui supplée l'absence de base légale. La clause générale de police est réglée dans l'article 36, alinéa 1, Cst. et dans beaucoup de constitutions cantonales (→voir notamment Jörg Paul Müller, Introduction aux droits fondamentaux, in Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, n° 122; Markus Müller, Legalitätsprinzip - Polizeiliche Generalklausel – Besonderes Rechtsverhältnis, in ZBJV 2000, p. 725 ss). L'article 185, alinéa 3, Cst. constitue en outre une transcription explicite, à l'intention du Conseil fédéral, de la clause générale de police. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 130 I 381 ss, 121 I 22 ss, 106 Ia 60 ss, 103 Ia 310 ss), cette clause ne peut être invoquée que pour écarter un **danger grave, direct et imminent qui menace des biens juridiques essentiels** (la vie, l'intégrité corporelle, la santé, l'ordre public). Le Conseil fédéral ne peut donc s'en prévaloir que pour réglementer temporairement des situations exceptionnelles.

[591] Le principe de la hiérarchie des normes instauré par notre ordre juridique exige qu'à un certain contenu normatif corresponde un certain degré normatif: les règles de droit doivent-elles être intégrées dans la Constitution (→voir ch. 62 ci-dessous), dans une loi (→voir ch. 63 ci-dessous) ou dans une ordonnance (→voir ch. 64 ci-dessous) ? A certaines conditions, il est possible de déléguer à une autorité inférieure la compétence d'adopter des normes primaires (→voir ch. 63 à 64 ci-dessous). Enfin, il peut se justifier de prévoir un contrôle sur la législation déléguée (→voir ch. 65 ci-dessous).

62 Adoption de normes du degré constitutionnel

592 La Constitution fédérale procède en premier lieu à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons (→voir art. 42, al. 1, Cst. selon lequel la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution) et constitue, sur le plan fédéral, le premier degré dans la hiérarchie des normes. La Constitution englobe toutes les normes juridiques méritant, de par leur portée matérielle, de figurer dans ce texte (→voir FF 1997 I 44). En tant que forme supérieure des normes, elle constitue le fondement de toutes les lois ainsi que de toutes les ordonnances directement fondées sur la Constitution.

63 Adoption de normes du degré législatif

631 Loi

593 Selon l'article 164, alinéa 1 Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (notion constitutionnelle de la loi). Appartiennent à cette catégorie, toujours selon cet article, les dispositions fondamentales relatives :

- à l'exercice des droits politiques ;
- à la restriction des droits constitutionnels ;
- aux droits et aux obligations des personnes ;
- à la qualité de contribuable, à l'objet des impôts et au calcul du montant des impôts ;
- aux tâches et aux prestations de la Confédération ;
- aux obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral ;
- à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales.

594 Aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, il y a également lieu de régler sous forme de loi la délégation de compétences d'édicter des règles de droit. Dans le cadre de la réforme de la Constitution fédérale, le constituant s'en est ainsi tenu à la conception qui prévalait jusqu'alors (à ce sujet, →voir les rapports publiés dans FF 1996 II 413 et 1997 III 243, 1997 III 1321 et Müller, Georg, *Die Umschreibung des Inhalts der Bundesgesetze und die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen*, in: LeGes 2000/3).

595 Hormis l'article 164, alinéa 1, Cst., ni la Constitution fédérale ni les lois ne contiennent d'indications sur les critères permettant de distinguer les dispositions importantes de celles qui ne le sont pas ou de déterminer les dispositions devant être considérées comme fondamentales. Dans le cadre de l'élaboration des actes législatifs, il y a lieu d'appliquer les critères qui prévalaient jusqu'ici. La distinction susmentionnée s'opérera en particulier à la lumière des critères pertinents énumérés ci-après (→voir Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2. Aufl., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch. 211 s., p. 133 s. ; Fenz, Roland, *Materielle Gesetzesbegriffe. Inhalt und Tragweite. Dargestellt insbesondere anhand von Art. 164 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung*, Berne 2002) :

- l'intensité de l'atteinte aux droits fondamentaux ;
- l'importance que revêt la compétence considérée pour le système politique ;

- l'importance du public auquel s'applique, en l'occurence la mesure à adopter ou la réglementation à édicter ;
- les conséquences financières de la compétence considérée ;
- le fait que la mesure visée soit ou non controversée d'un point de vue politique.

632 Délégation

[596] L'article 164, alinéa 2, Cst. statue qu'une loi fédérale peut prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, à moins que la Constitution ne l'exclue. Etant donné que l'article 182 Cst. habilite en outre le Conseil fédéral à édicter les règles de droit nécessaires à la mise en oeuvre de la législation, c'est-à-dire des dispositions d'exécution qui, par définition, ne peuvent contenir que des normes secondaires, il faut admettre que l'article 164, alinéa 2, Cst. permet au législateur de déléguer la compétence d'édicter des normes primaires, c'est-à-dire des normes importantes et fondamentales au sens de l'article 164, alinéa 1, Cst. La délégation d'une telle compétence législative doit toutefois respecter les conditions développées par la pratique et la jurisprudence. La loi formelle doit, en particulier, fixer elle-même les principes directeurs ou les grandes lignes de la législation à édicter.

[597] Si la délégation de la réglementation d'un domaine déterminé ne paraît pas a priori exclue, il n'y en a pas moins lieu d'examiner si elle se justifie en l'espèce. Tel est, par exemple, le cas lorsque la souplesse de l'activité étatique passe par une délégation de compétences normatives au Conseil fédéral ou que, à défaut d'une telle délégation, la loi descendrait par trop au niveau du détail.

[598] Les compétences que le législateur a choisi de déléguer doivent, en règle générale, l'être au Conseil fédéral et non aux instances qui lui sont subordonnées car, en sa qualité d'autorité directoriale suprême de l'administration, il doit pouvoir décider s'il y a lieu de déléguer des compétences à un niveau inférieur et, dans l'affirmative, à quelle instance. Dans chacun des messages qu'il adresse au Parlement, le Conseil fédéral est tenu de fournir à celui-ci des informations sur la nécessité et la plausibilité des normes de délégation qu'il propose.

Exemples de délégations inadmissibles :

- LAVS et LPP : le législateur ne peut pas déléguer la compétence de décider s'il y a lieu de choisir un régime de répartition ou un régime de capitalisation.
- LPE :Le législateur ne peut pas déléguer la compétence de décider de l'introduction d'un système de valeurs-limites dans le droit de l'environnement. En revanche, il peut déléguer la tâche de fixer les différentes valeurs-limites.

- LAgr :Le législateur ne peut pas déléguer l'introduction du contingentement laitier à titre de mesure visant à restreindre la liberté économique. En revanche, il pourrait déléguer la compétence de fixer la date à laquelle le contingentement doit être aboli.

633 Exigences relatives à la norme de délégation

599 La norme de délégation doit décrire l'objet, le but – pour autant que celui-ci ne saute pas aux yeux - l'étendue (selon les circonstances au moyen de délimitations numériques) et, autant que possible, les grandes lignes de la réglementation déléguée. Ces précisions s'imposent, notamment, lorsque les personnes sont particulièrement touchées par la réglementation considérée. Les normes de délégation qui ne satisfont pas aux exigences susmentionnées (blancs-seings) ne sont admissibles que dans des cas dûment fondés.

634 Formulation des normes de délégation

600 L'étendue de la délégation et les grandes lignes de la réglementation déléguée doivent être définies le plus précisément possible. Pour ce faire, le législateur peut assortir la norme de délégation d'indications précises, d'une énumération non exhaustive d'exemples ou encore de principes et de buts. A titre d'exemple, on pourra s'inspirer des dispositions suivantes :

Principes et buts :

- Art. 13, 14 et 15 de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01).

Indications précises :

- Art. 11, al. 2, de la loi sur les produits thérapeutiques (RS 812.21) ;
- Art. 32 de la loi sur l'agriculture (RS 910.1) ;
- Art. 10, al. 2, et 16, al. 2, de la loi sur les denrées alimentaires (RS 817.0).

Enumération non exhaustive d'exemples :

- Art. 38 de la loi fédérale concernant l'utilisation de l'impôt sur les huiles minérales à affectation obligatoire (RS 725.116.2) ;

- Art. 29 de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) ;
- Art. 38, al. 2 et 3, de la loi sur les produits thérapeutiques (RS 812.21) ;
- Art. 21 de la loi sur les denrées alimentaires (RS 817.0).

601 Une délégation trop globale est inadmissible (par exemple, « Le Conseil fédéral réglemente les passages de frontières »), car les exigences de la norme de délégation ne sont alors pas remplies. Si l'on utilise la formulation « Le Conseil fédéral fixe les détails », il convient d'examiner si la disposition n'est pas superflue du fait qu'elle ne concerne que du droit d'exécution.

64 Adoption de normes du degré réglementaire

641 Ordonnances du Conseil fédéral

[602] Les dispositions édictées sous forme d'ordonnances du Conseil fédéral doivent reposer sur l'une des bases légales suivantes, ainsi que l'exige le principe de légalité :

6411 Compétence d'exécution fondée sur la Constitution

[603] Sur la base de la compétence de mettre en œuvre les actes législatifs que lui confère la Constitution (art. 182, al. 2, Cst.), il appartient au Conseil fédéral d'édicter les dispositions de moindre importance. Par principe, on peut admettre que la décision quant à l'importance des dispositions incombe au législateur qui laisse ensuite au Conseil fédéral le soin de concrétiser les normes adoptées au degré législatif.

6412 Délégation par le législateur

[604] En vertu de l'article 164, alinéa 2, Cst., le législateur peut déléguer au Conseil fédéral la compétence d'édicter des normes dites "primaires", autrement dit des normes qui se substituent à des dispositions législatives (→voir ch. 632 ci-dessus).

6413 Délégation sur la base de la Constitution

[605] Si la délégation a lieu sur la base de la Constitution même, le Conseil fédéral dispose alors de la compétence d'édicter des normes réglementaires en toute indépendance. Tel est par exemple le cas, en vertu de la clause générale de police instaurée par l'article 185, alinéa 3, Cst.

6414 Sous-délégation du Conseil fédéral aux instances qui lui sont subordonnées

[606] En vertu de l'article 48, alinéa 1 LOGA, le Conseil fédéral peut déléguer aux départements la compétence d'édicter des règles de droit, à condition toutefois que le législateur n'ait pas exclu – expressément ou implicitement - une telle délégation. Pour arrêter sa décision de déléguer ou non cette compétence, le Conseil fédéral doit prendre en compte la portée de la norme envisagée. S'agissant de la teneur à donner à la norme elle-

même, les principes régissant la délégation, que le législateur est tenu de respecter, sont applicables par analogie. Le Conseil fédéral étant l'autorité directoriale suprême de l'administration, il sied qu'il use avec retenue de la sous-délégation. Celle-ci a, en effet, généralement pour incidence de restreindre le droit d'être consulté des autres départements et, partant, des offices qui leur sont subordonnés.

607 Selon l'article 48, alinéa 2 LOGA, le Conseil fédéral ne peut déléguer une telle compétence aux groupements et aux offices que si un acte du degré législatif le permet. Dans ce cas également, il prendra en compte la portée des normes censées faire l'objet de la délégation.

6415 Formulation de la norme de subdélégation

608 Les exigences auxquelles doit satisfaire la norme de subdélégation sont celles auxquelles doit répondre le législateur lorsqu'il délègue une compétence normative au Conseil fédéral ou à d'autres instances. Ladite norme devra, en particulier, délimiter de manière précise l'étendue de la compétence déléguée.

Exemple :

- Art. 60 et 61 de l'ordonnance sur les paiements directs (RS 910.13).

642 Ordonnances des départements, groupements et offices

609 Les dispositions de ces ordonnances ne peuvent porter que sur la matière qui a fait l'objet d'une délégation de compétences normatives ainsi que, éventuellement, sur les prescriptions d'exécution nécessaires.

643 Ordonnances édictées par des organisations ou des personnes extérieures à l'administration fédérale

610 La délégation de compétences réglementaires à des organisations ou à des personnes de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration nécessite une base constitutionnelle (→voir ch. 7926.1 ci-dessous).

65 Contrôle de l'activité législative déléguée

651 Contrôle exercé par le Parlement

6511 Généralités

611 En principe, l'adoption des ordonnances a lieu sans la participation du Parlement. Toutefois, lorsque le Conseil fédéral prépare une ordonnance importante la commission compétente peut lui demander qu'il la consulte sur le projet. De même, lorsqu'une ordonnance doit être édictée ou modifiée en application directe d'un acte adopté par l'Assemblée fédérale, la commission décide, lors du vote sur l'ensemble de l'acte, si elle veut être consultée. Enfin, Le Conseil fédéral informe l'Assemblée fédérale de la préparation d'ordonnances (art. 151, al. 1 à 3, LParl (RS 171.10).

612 Outre cette forme de consultation du Parlement dans le cadre de l'activité législative déléguée, le législateur prévoit dans quelques cas un véritable contrôle des normes réglementaires adoptées par le Conseil fédéral. Ce contrôle peut aller jusqu'à l'obligation de soumettre lesdites normes à l'approbation du Parlement. Toutefois, comme le contrôle exercé par le Parlement sur les ordonnances du Conseil fédéral affaiblit les compétences réglementaires de celui-ci, il apparaît inapproprié, certains auteurs de doctrine allant même jusqu'à le considérer comme contraire à la Constitution. En l'occurrence, compte tenu des problèmes de répartition des compétences qu'il pose, le contrôle exercé par le Parlement ne doit être admis que dans des cas dûment motivés, par exemple, lorsque le Conseil fédéral doit prendre à court terme des décisions qui, par leur portée, incomberaient en principe au législateur lui-même.

613 Le législateur a diverses possibilités d'exercer le contrôle de l'activité législative déléguée. On en distingue au moins trois :

6512 Approbation par le Parlement des ordonnances du Conseil fédéral

614 Dans ce cas de figure, les ordonnances du Conseil fédéral nécessitent l'approbation (a priori ou a posteriori) du Parlement. Une telle approbation devrait revêtir la forme d'un arrêté fédéral simple. A l'heure actuelle, cette approbation n'est réservée que dans quelques cas par la législation. En outre, ces dernières années, plusieurs dispositions soumettant des normes réglementaires à l'approbation du Parlement ont été abrogées.

Exemples :

- Attribution des offices aux départements et des services aux départements et à la Chancellerie fédérale (→voir art. 60, al. 2, de l'ancienne loi du 19 septembre 1978 sur l'organisation de l'administration, RO 1979 114) ;
- Art. 6, al. 2, de la loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération helvétique (RS 811.11).

6513 Rapport au Parlement assorti d'un droit d'intervention

[615] Dans ce cas de figure, le Conseil fédéral doit faire rapport à l'Assemblée fédérale sur les ordonnances qu'il a édictées en vertu des normes de délégation. En pareils cas, la loi prévoit que le Parlement peut exiger du Conseil fédéral qu'il annule, modifie ou complète son ordonnance. Si le Parlement souscrit aux dispositions édictées par le Conseil fédéral, une approbation formelle n'est, en principe, pas nécessaire. Le Parlement peut en outre renoncer à prendre une décision ou décider de prendre acte de l'ordonnance par un arrêté fédéral simple. Juridiquement parlant, ce droit d'intervention est assimilable à une motion.

Exemples :

- Art. 52, al. 4, de la loi sur l'approvisionnement du pays (RS 531) ;
- Art. 13, al. 1, de la loi sur le tarif des douanes (RS 632.10), art. 6*a* de la loi du 13 décembre 1974 sur l'importation et l'exportation de produits agricoles transformés (RS 632.111.72, loi "chocolat") et art. 4, al. 2, de la loi sur les préférences tarifaires (RS 632.91). A ce sujet, →voir par exemple, le rapport concernant les mesures tarifaires prises pendant le 1er semestre 2001, FF 2001 5531 ;
- Art. 10, al. 2, de la loi fédérale sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201).

6514 Rapport au Parlement sans droit d'intervention

[616] Dans ce cas de figure, le Conseil fédéral doit rendre compte au Parlement des ordonnances qu'il a édictées en vertu de clauses de délégation prévues par des lois fédérales. En pareils cas, la loi n'habilite expressément le Parlement ni à annuler, modifier ou compléter les normes édictées par le Conseil fédéral ni à donner au Conseil fédéral des instructions allant dans ce sens. Au titre de ce contrôle restreint, le Parlement n'a que le

pouvoir d'exiger par voie de motion que le Conseil fédéral élabore une modification de l'ordonnance concernée.

Exemple :

- Art. 9, al. 2 de l'ancienne loi sur l'asile (RO *1980* 1718).

652 Contrôle exercé par les tribunaux et les autorités administratives (droit accessoire de contrôle)

[617] Par droit accessoire de contrôle, on entend le droit qu'ont les autorités judiciaires et administratives d'examiner, à titre préjudiciel, à la faveur d'un cas concret dont elles doivent traiter, la légalité (constitutionnalité comprise) des normes générales qu'elles doivent appliquer. Ce droit permet également auxdites autorités de ne pas faire application de ces normes si l'examen conclut à leur illégalité (pour des exemples, →voir ATF 103 IV 193, 122 I 411, 126 II 283, 126 V 48, 128 II 34; Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6e édition, Zurich/Bâle/Genève 2005, n° 2070 s. ; Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. I, Berne 1994, ch. 3.3.4, p. 264).

7 COMPOSITION DE L'ACTE LÉGISLATIF ET CHOIX DES INSTRUMENTS D'ACTION DE L'ETAT

71 Introduction

618 Après avoir parcouru les étapes de la légistique matérielle (→voir ch. 2 ci-dessus), choisi le niveau normatif et la forme de l'acte législatif (→voir ch. 4 et 5 ci-dessus) et résolu les problèmes de légalité et de délégation législative (→voir ch. 6 ci-dessus), il convient de se préoccuper de la composition de l'acte législatif (→voir ch. 72 ci-dessous). Cette démarche doit respecter quelques principes:

- la délimitation de la matière normative (→voir ch. 721 ci-dessous) ;
- l'harmonie de l'ordre juridique (→voir ch. 722 ci-dessous) ;
- la densité normative (→voir ch. 723 ci-dessous) ;
- la rédaction d'une esquisse d'acte normatif, précédant celle de l'avant-projet (→voir ch. 724 ci-dessous) ;
- le respect de l'unité matérielle (→voir ch. 725 ci-dessous) ;
- l'application du droit dans le temps (→voir ch. 726 ci-dessous).

619 Lors de la recherche de solutions, il s'agit encore de choisir, parmi les instruments dont l'Etat dispose pour traduire sa volonté et influencer un comportement social, les plus appropriés. Ces instruments d'action de l'Etat sont:

- les régimes d'autorisation (→voir ch. 73 ci-dessous);
- les dispositions pénales (→voir ch. 74 ci-dessous);
- les moyens de contrainte administratifs (→voir ch. 75 ci-dessous);
- les dispositions financières (→voir ch. 761 ci-dessous) et les dispositions régissant la responsabilité (→voir ch. 762 ci-dessous);
- la planification (→voir ch. 77 ci-dessous);
- les dispositions d'organisation et de procédure (→voir ch. 78 ci-dessous);
- les autres instruments : l'information et l'incitation (→voir ch. 791 ci-dessous), les instruments partenariaux (→voir ch. 792 ci-dessous) et les instruments matériels (→voir ch. 793 ci-dessous).

72 Principes

721 Délimitation de la matière normative

[620] La délimitation de la matière normative conduit à déterminer le contenu de l'acte législatif lui-même. Cette tâche est nécessaire, car de nombreux éléments de caractère non normatif résultent du processus de légistique matérielle antérieur (diverses notions descriptives, éléments explicatifs, etc.). La loi contient des règles de droit, c'est-à-dire des normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales. Précisons que la démarche de légistique matérielle ne permet pas de déterminer exactement le contenu normatif final du futur acte législatif.

[621] Déterminer la matière normative implique, par conséquent, une double opération. Premièrement, une *réduction*, par élagage des éléments purement descriptifs, explicatifs et analytiques. Le rôle du législateur est avant tout de commander, de prescrire et non d'expliquer ou de justifier. Secondement, un *élargissement*, en complétant les fondements de légistique matérielle par des éléments ayant véritablement un contenu normatif. Si par exemple le programme législatif prévoit comme instrument d'action le régime de l'autorisation, il importera à ce premier stade de préciser l'autorité compétente, les voies de droit, les sanctions, les conditions d'octroi, les définitions, les règles du droit transitoire, etc.

722 Harmonie de l'ordre juridique

7221 Généralités

[622] En principe, le droit peut être modifié. L'édiction de nouvelles normes a toujours pour corollaire une modification de l'ordre juridique existant. Cependant, le droit ne devrait pas évoluer trop rapidement, car l'adaptation du public est importante pour la mise en œuvre des lois. Les principes de la **sécurité du droit**, de la **confiance**, mais également de la **proportionnalité** commandent que, même en cas de modifications successives à de courts intervalles, il n'y ait ni ambiguïté, ni doute s'agissant de l'applicabilité d'une norme. Les administrés devraient être en mesure de savoir quelle disposition est déterminante et pouvoir ainsi compter sur le fait que leurs actions ou omissions n'engendrent pas pour eux de conséquences négatives inadmissibles. Il convient de tenir compte de cet aspect lorsque l'on modifie des dispositions qui touchent des situations de fait durables.

[623] Le principe de la proportionnalité exige en outre que la transition entre l'ancien et le nouveau droit soit telle que la charge que subissent de ce fait les personnes concernées se situe dans un rapport raisonnable avec le but de la modification législative. Si de tels inconvénients surviennent, on procédera à une balance des intérêts entre d'une part, les motifs plaidant pour une application immédiate et entière du nouveau droit et d'autre part, les effets négatifs de la modification législative pour les personnes qui ont adopté un certain comportement et qui avaient des raisons légitimes de croire que la situation juridique antérieure allait se prolonger (→voir ATF 125 II 508 ; 123 II 359).

[624] En cas de modification de l'ordre juridique, des problèmes et des conflits peuvent surgir lorsque la délimitation entre l'ancien et le nouveau droit n'a pas été examinée avec suffisamment de soin, ce qui entraîne des contradictions, des lacunes et des imprécisions. Certes, il n'est pas possible de parvenir à une unité parfaite de l'ensemble de l'ordre juridique, ne serait-ce que parce que l'on ne peut prévoir tous les conflits et toutes les erreurs. On ne parlera donc pas ici d'unité, mais seulement d'harmonie de l'ordre juridique, même si, en principe, l'unité reste le but final. Enfin, le nouveau droit ne peut pas inutilement se démarquer des règles juridiques existantes et mettre ainsi en danger l'efficacité du nouveau droit.

[625] L'harmonie de l'ordre juridique est souvent affectée par des déficiences formelles (par exemple contradictions, lacunes, manque de clarté). Ces déficiences formelles sont la conséquence d'une coordination insuffisante entre les diverses normes. On oublie souvent qu'il existe déjà une réglementation dans le domaine en cause ou on constate que les nouvelles normes sont formulées de manière imprécise par rapport au droit existant ; souvent on ne remarque même pas la nécessité de régler certaines questions.

[626] Cependant, l'harmonie de l'ordre juridique souffre non seulement des déficiences énumérées ci-dessus, mais également de la non-concordance des objectifs du nouveau droit avec ceux du droit en vigueur. Tel est le cas lorsque deux domaines différents sont touchés (par exemple si l'on encourage une branche économique précise sans modifier ou réexaminer le système fiscal). Il va de soi que des actes législatifs ayant des objectifs contradictoires se paralysent et que leur efficacité est ainsi fortement diminuée.

[627] L'harmonie de l'ordre juridique n'est pas seulement importante sur le plan du droit interne, mais également sur le plan du droit international (→voir ch. 33 ci-dessus). Les projets **Eurolex** et **Swisslex**, ainsi que l'adaptation du droit interne aux **accords sectoriels avec la Communauté européenne** (FF 1999 5440 ss) ont précisément démontré combien il était important que le droit national soit harmonisé avec le droit international de rang supérieur, opération au cours de laquelle des conflits d'objectifs peuvent d'ailleurs également apparaître.

[628] Pour éviter des contradictions et des conflits d'objectifs, il est nécessaire, lorsqu'on élabore un acte législatif, d'abroger, de modifier ou de compléter certaines dispositions contenues dans d'autres actes législatifs. Cette harmonisation pose des exigences élevées en matière de technique législative : en effet, lorsque l'on modifie d'autres actes législatifs, il convient d'éviter de perturber leur systématique, leur style et leur cohésion interne.

7222 Démarche

[629] Comment peut-on tendre à une harmonisation de l'ordre juridique ? La démarche est la suivante :

[630] Il est important de déterminer précisément la situation juridique préexistante et de rechercher dans quels domaines il existe des contradictions, des lacunes, des imprécisions, des recoupements et des conflits d'objectifs. Malgré l'existence du Recueil systématique une telle entreprise est difficile à cause de l'abondance et de la dispersion de la matière ; elle peut nécessiter en outre des études approfondies (→voir ch. 2 ci-dessus [Légistique matérielle]).

[631] En comparant le droit en vigueur et le droit futur, il est possible de dégager d'éventuelles contradictions. Il ne suffit pas de comparer simplement les divers textes de lois, mais il faut également tenir compte de leur application concrète.

[632] Cet examen ne permet de relever de manière précise les contradictions ou les conflits d'objectifs que s'il porte également sur l'interprétation probable et les effets recherchés des nouvelles dispositions.

[633] Lorsque les comparaisons auxquelles on a procédé permettent de déterminer où et comment le nouveau droit s'intégrera dans l'ordre juridique existant, il est nécessaire de vérifier, à l'aide des règles générales de conflit suivantes, si les relations entre les diverses normes ont été fixées avec suffisamment de précision :

- Le droit international l'emporte sur le droit national (→voir art. 5, al. 4 , 139, al. 3 , 193, al. 4 et 194, al. 2, Cst., ainsi que le ch. 3323 ci-dessus [Rang du droit international en droit suisse]) ;
- Le droit fédéral l'emporte sur le droit cantonal (→voir art. 49, al. 1, Cst. ; cette règle n'a pourtant qu'une portée relative dans l'élaboration du droit fédéral) ;
- Les lois l'emportent sur les ordonnances ;
- *lex posterior derogat legi priori* : la règle plus récente déroge à la règle plus ancienne ;

- *lex specialis derogat generali* : la règle spéciale déroge à la règle générale ; il arrive que l'on ne puisse déterminer clairement quelle est, parmi deux règles, la règle spéciale.

[634] Ces règles de conflits étant générales, il n'est pas toujours possible de s'y fier ; en outre, il est fréquent qu'elles laissent des questions ouvertes. Pour cette raison, les règles générales de conflits apparaissent souvent insuffisantes.

[635] Lorsque l'on exige que l'ordre juridique soit clair et sans équivoque, cela implique d'une part, que les contradictions provenant de la modification d'une réglementation existante puissent être immédiatement écartées et d'autre part, que, là où cela paraît nécessaire, des dispositions transitoires particulières complètent et précisent les rapports entre l'ancien et le nouveau droit ; en effet, là où les dispositions transitoires sont lacunaires ou incomplètes, des difficultés peuvent surgir dans l'application du droit.

723 Densité normative

7231 Définition

[636] La notion de « densité normative » est utilisée dans deux acceptions différentes :

- Elle peut servir à qualifier le degré de détail et de spécialisation d'une réglementation dans un domaine déterminé (par exemple en droit de la construction).
- Plus globalement, elle peut exprimer le rapport existant dans une société entre les situations réglées de manière précise par la loi et celles libres de toute réglementation.

[637] La notion de densité normative est employée ici dans le premier sens défini ci-dessus. Si l'acte contient un nombre important de prescriptions de détail, sa densité normative sera élevée ; s'il ne contient que des instructions de caractère général, sa densité normative sera faible. Ainsi, en règle générale, plus le contenu de la norme est important et son rang élevé, plus la densité normative est faible. La densité normative d'une loi est donc plutôt faible ; celle d'une ordonnance est forte. Toutefois, dans les lois de procédure, c'est souvent le contraire qui se produit, car les dispositions qu'elles contiennent sont censées régler de manière exhaustive le droit procédural.

7232 Densité adéquate

638 Une densité normative **adéquate** tient compte des paramètres suivants :

- Importance du domaine considéré ;
- Besoins des destinataires (sécurité du droit) ;
- Niveau de la norme.

639 Un acte législatif a une densité normative **trop forte** lorsqu'il :

- Règle des situations qui pourraient sans autre être réglementées à un niveau inférieur ;
- Règle des situations qui ont déjà fait l'objet d'une réglementation suffisante ;
- Règle des situations atypiques ;
- Fait des distinctions inutiles et répond à des questions que personne ne se pose ;
- Complète le texte législatif par des motivations.

Exemple :

- art. 32bis aCst. est incontestablement trop long pour une disposition constitutionnelle ; il est en outre encombré de prescriptions de détail.

640 Un acte législatif a une densité normative ***trop faible*** lorsqu'il :

- Se contente d'énumérer des principes généraux au lieu d'apporter des solutions concrètes aux problèmes ;
- Laisse trop de questions ouvertes ou est trop bref et lacunaire ;
- N'éclaircit pas les situations équivoques ;
- Omet d'opérer des distinctions importantes.

724 Esquisse d'acte législatif et avant-projet

641 Les décisions de principes qui ont été prises dans le cadre des travaux législatifs préparatoires doivent revêtir une forme normative.

642 Il est conseillé de procéder en deux étapes :

- Préparer une esquisse de l'acte législatif (→voir ch. 7241 ci-dessous) ;
- Elaborer un avant-projet (→voir ch. 7242 ci-dessous).

7241 Esquisse de l'acte législatif

643 En principe, le concept général de l'acte législatif se base sur le rapport élaboré par le groupe de travail ou la commission d'experts. Plus le rapport est détaillé, moins il est nécessaire de préparer une esquisse de l'acte législatif. Dans certains cas, on peut même s'en passer. Si le rapport contient peu d'indications au sujet de la structuration de l'acte, une esquisse de l'acte législatif est pratiquement indispensable (→voir Annexe 6: Directive de l'OFJ du 2 octobre 2006 sur la présentation d'esquisses d'actes normatifs pour les projets législatifs de l'Office fédéral de la justice).

644 L'esquisse d'acte législatif doit :

- Fixer les objectifs à atteindre ;
- Définir l'essentiel des moyens disponibles pour atteindre ces objectifs ;
- Délimiter le champ d'application ;
- Déterminer les principaux destinataires de la norme ;
- Enumérer les questions de fond les plus importantes à réglementer ;
- Indiquer le niveau normatif des questions de fond les plus importantes à réglementer ;
- Désigner les dispositions d'actes législatifs qu'il faut modifier.

645 Au moment de préparer l'esquisse de l'acte législatif, on tiendra compte des remarques suivantes :

- Le nouvel acte législatif doit respecter :
  - Les compétences législatives de la Confédération ;
  - Les droits fondamentaux ;
  - Les principes généraux du droit ;
- La **structure formelle d'un acte législatif** doit être adaptée au contenu de celui-ci. On trouvera quelques critères de structuration formelle au ch. 82 ci-dessous.

- On déterminera à quel **niveau** il y a lieu de légiférer. Est-il nécessaire de trouver une solution au niveau fédéral ou une réglementation cantonale paraît-elle suffisante ? N'est-il pas plus approprié de rechercher une solution au niveau international ? (→voir ch. 33 ci-dessus).
- On déterminera la **forme juridique** de l'acte, laquelle dépend du contenu des dispositions de l'acte en question. La loi fédérale — limitée ou non dans le temps — forme en règle générale l'acte de base à édicter. Elle doit au besoin être déclarée urgente. Il est envisageable de prévoir dans certains cas précis au niveau du droit d'exécution une ordonnance parlementaire en lieu et place d'une ordonnance du Conseil fédéral ou d'un département. Ce cas de figure concerne principalement les situations où le Parlement veut décider seul de certaines questions d'ordre organisationnel ou les cas visant à régler les affaires du Parlement lui-même. Tout le déroulement de la suite de la procédure dépend de la décision prise à ce stade (→voir ch. 5 ci-dessus [Choix de la forme de l'acte législatif]).
- Pour décider si les nouvelles dispositions doivent être élaborées **dans un acte séparé** ou, au contraire, s'il vaut mieux les **insérer dans une réglementation qui existe déjà**, on examinera si la matière normative se situe dans un domaine déjà réglementé ou dans un vide normatif. S'il existe déjà des dispositions ayant un rapport plus ou moins étroit avec la nouvelle matière, on optera probablement pour une modification de la législation existante. Par contre, on élaborera une nouvelle loi fédérale dans l'hypothèse où la Confédération a reçu une compétence nouvelle dans le cadre d'une révision constitutionnelle, compétence qui doit maintenant être définie au niveau de la loi.
- On s'inspirera des réflexions suivantes pour déterminer si une **révision partielle** paraît plus adéquate qu'une **révision totale** : lors d'une révision partielle, c'est l'acte législatif que l'on modifie et dans lequel on incorpore les nouvelles dispositions qui délimite l'objet de la réglementation et fixe les critères déterminants de la systématique. Dans ce cas, on examinera comment délimiter l'objet de la nouvelle réglementation et comment intégrer correctement les nouvelles dispositions du point de vue systématique. Dans une révision totale, par contre, les limitations spécifiques à l'acte préexistant tombent. Pour structurer le nouvel acte législatif, il n'est plus nécessaire de tenir compte d'un acte législatif précis. En tout état de cause, on prendra cependant un soin particulier à la bonne insertion du nouvel acte dans l'ordre juridique préexistant (→voir également à ce sujet ch. 722 ci-dessus [Harmonie de l'ordre juridique]).

Exemple :

- législation d'exécution de l'art. 31[septies] aCst. (→voir art. 96, al. 2, let. a, Cst.) sur la surveillance des prix : fallait-il élaborer une loi spéciale ou introduire des nouvelles dispositions dans la loi sur les cartels (→voir FF 1984 II 783 s.) ? Résultat : la loi fédérale du 20 décembre 1985 sur la surveillance des prix (LSPr, RS 942.20).

7242 Avant-projet

646 Une fois que l'esquisse d'acte législatif a été préparée, on peut commencer à élaborer l'avant-projet. Les décisions de principe peuvent désormais être transposées concrètement en articles de loi. Les travaux préparatoires facilitent l'élaboration d'un avant-projet cohérent et dépourvu de contradictions (→voir ch. 2 ci-dessus).

647 Comme le concept général de l'acte législatif contient les critères de structuration, il est possible de structurer l'avant-projet en fonction du contenu qui sera le sien. Cependant, aussi bien le contenu que la structure doivent être réexaminés à intervalles réguliers et adaptés à l'état d'avancement des travaux.

648 Pour rationaliser le travail, on attendra que l'essentiel du contenu de l'acte soit défini avant de commencer la rédaction de détail. On peut procéder différemment dans certains cas. Ainsi, retravailler un projet déjà formulé par un groupe de travail ou une commission peut s'avérer utile pour clarifier les points qui l'exigent.

649 L'opportunité, l'absence de contradictions et la faisabilité de l'avant-projet seront ensuite examinées en soumettant si possible ce dernier à des hypothèses. La poursuite de l'élaboration de l'avant-projet n'aura lieu que si ces tests sont subis avec succès. Sinon, l'avant-projet est remanié en fonction des résultats obtenus.

650 A l'étranger, il arrive que les projets de loi soient soumis à des simulations pour tester leurs modalités d'application et pour connaître leurs effets. La valeur de tels scénarios législatifs est toutefois limitée, ceci notamment en raison du fait que les participants qui acceptent de jouer ce rôle n'encourent aucun risque. L'examen d'un projet de loi au moyen de systèmes informatiques n'est pas non plus dépourvu d'embûches, ceci en raison des difficultés à définir les nombreux paramètres qui peuvent entrer en jeu.

725 Unité matérielle

651 Le législateur a une marge de manœuvre relativement grande et peut répartir la matière normative dans divers actes législatifs (→voir également JAAC 34 [1968-1969], n° 2, p. 8 ss). Pour apprécier s'il convient de regrouper la matière normative dans un seul acte législatif ou de la répartir dans plusieurs actes différents, on tiendra compte du but et du sens des nouvelles dispositions, de leur fonction ou de la dépendance des diverses parties de l'acte entre elles. Ce sont des considérations d'opportunité qui seront déterminantes pour décider de regrouper la matière normative dans une seule loi ou plutôt de la répartir sur plusieurs actes législatifs. Toutefois, le regroupement des dispositions dans un seul acte ou leur répartition dans plusieurs actes ne saurait résulter d'un choix arbitraire, basé sur des critères totalement étrangers à la matière et en contradiction avec la logique claire de cette dernière.

652 Pour cette raison, on observera les règles suivantes :

- Un acte législatif ne réglementera qu'une seule matière, mais si possible exhaustivement à chaque niveau législatif. Il est dès lors nécessaire de recenser ce qui va ou ne va pas matériellement ensemble.
- On regroupera dans un seul et même acte législatif les domaines interdépendants qu'il apparaît indiqué de réglementer ensemble.
- On séparera les domaines qui ne sont pas interdépendants et qui peuvent aisément rester distincts.
- On répondra aux questions suivantes :
  - Cette matière doit-elle figurer ici ?
  - La séparation ou la réunion de ces dispositions est-elle appropriée eu égard à leur destinataires?
  - Est-il plus adéquat de réunir dans un même acte législatif tous les domaines matériellement connexes, compte tenu notamment de l'intégration de la réglementation dans l'ordre juridique existant, de son accessibilité, de son intelligibilité et de son utilisation, ou est-il plus judicieux de répartir la matière dans plusieurs actes législatifs distincts ?

Exemples :

- l'adhésion de la Suisse au Fonds monétaire international (FMI), à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), à l'Association internationale de développement et à la Société financière internationale a été approuvée simultanément par l'arrêté fédéral du 4 octobre 1991 concernant l'adhésion de la Suisse aux institutions de Bretton Woods (→voir FF 1991 III 1228). Juridiquement, il eût été également possible d'édicter un arrêté fédéral distinct pour l'adhésion de la Suisse à chacune de ces quatre organisations. Mais il faut rappeler que l'adhésion à la BIRD n'est ouverte qu'aux membres du FMI ; en outre, seuls peuvent adhérer à l'Association internationale de développement et à la Société financière internationale les membres de la BIRD. Eu égard à la complémentarité de leurs tâches respectives et à l'étroite collaboration qu'ils entretiennent, il paraissait évident d'adhérer en même temps à toutes ces institutions. D'où l'unique arrêté proposé par le Conseil fédéral (→voir Message, FF 1991 II 1215) ;
- la proposition du Conseil fédéral concernant l'Accord EEE prévoyait l'approbation de la conclusion de l'Accord EEE et les modifications constitutionnelles qui lui étaient liées dans un seul arrêté fédéral, car les modifications constitutionnelles étaient indispensables pour la mise en œuvre et l'application de l'Accord EEE (→voir FF 1992 IV 72 s.) ;
- la loi fédérale du 15 décembre 1989 relative à l'approbation d'actes législatifs des cantons par la Confédération (RO 1991 362) prévoyait l'introduction d'un art. 7*a* dans l'ancienne loi sur l'organisation de l'administration (RO 1979 114 ; →voir également l'art. 61*a* LOGA [RS 172.010]) et la modification de 28 autres lois fédérales ;
- s'agissant de l'incorporation au 1er juin 1993 de l'Administration fédérale des blés dans l'Office fédéral de l'agriculture, une ordonnance a modifié la loi sur l'organisation de l'administration (RO 1993 1770). Pour opérer cette modification organisationnelle, on a en outre procédé, de manière indépendante, à la modification de l'ordonnance concernant l'attribution des offices aux départements et des services à la Chancellerie fédérale ainsi qu'à la modification de l'ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices (RO 1993 1771 et 1772). On peut se demander si, en raison de leur connexité matérielle, il n'eût pas été plus avantageux de regrouper ces trois ordonnances et de n'en édicter qu'une.

653 La même exigence d'unité de la matière pour l'élaboration de lois s'applique en principe pour l'édiction d'**ordonnances**. En fait, l'exécutif est plus libre que le législateur. Dans certains cas, il peut être opportun de n'avoir qu'une seule ordonnance par loi.

Exemples :

- loi et ordonnance fédérales sur les finances fédérales (RS 611.0 ; RS 611.01) ;
- loi et ordonnance fédérales sur la radio et la télévision (RS 784.40 ; RS 784.401).

654 Dans d'autres cas, il peut s'avérer utile, pour des raisons de transparence, d'avoirs plusieurs actes législatifs distincts se basant sur la même loi.

Exemple :

- douze ordonnances différentes du Conseil fédéral se basent sur la LPP (→voir RS 831.4 ; en fait, toutes ne reposent pas uniquement sur la LPP ; certaines se basent aussi en partie sur d'autres lois fédérales).

726 Application du droit dans le temps

7261 Principes

655 Les règles relatives à l'application du droit dans le temps précisent la durée de validité des normes. Elles fixent le domaine de validité de l'ancien et du nouveau droit (→voir divers articles publiés dans LeGes 2005/3, p. 9 à 103, sous le titre général *Die Gesetzgebung und die Zeit*).

On appliquera les principes suivants :

1. La loi règle les conséquences juridiques de fait qui se produisent durant la période où elle est en vigueur. Cela signifie par conséquent deux choses :
   - Qu'un acte **ne peut en principe pas rétroagir** ;
   - Que les faits qui se produisent après l'entrée en vigueur d'une loi sont **régis par le nouveau droit**. Cette exigence a pour fondement le principe de l'égalité, ainsi que l'intérêt public nouveau à l'origine de la modification législative. On doit juger d'après le nouveau droit les faits de durée déterminée ou indéterminée, ou qui se reproduisent régulièrement (**événements durables**), pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de l'acte (**rétroactivité improprement dite**).
2. Il y a **rétroactivité proprement dite** lorsqu'un acte législatif attache des conséquences juridiques à des faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur formelle de cet acte (→voir ATF 119 Ia 154, 160).

La rétroactivité, qu'elle soit défavorable ou favorable **aux intéressés**, est en principe **proscrite** (→voir ATF 119 Ib 103, 110). On ne peut imposer à quiconque des obligations qu'il ignorait au moment des faits, avec lesquelles il ne pouvait compter et auxquelles il ne pouvait pas se conformer. **Exceptionnellement**, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet une rétroactivité défavorable aux administrés aux conditions suivantes (→voir ATF 125 I 182, 186; 122 V 405, 408 ; 119 Ia 154, 160 ; 119 Ib 103, 110) :

- La rétroactivité doit avoir été expressément prévue par l'acte législatif ou pour le moins clairement voulue ;
- Elle doit être raisonnablement limitée dans le temps (elle ne devrait pas excéder une année) ;
- Elle doit être justifiée par des motifs pertinents ;
- Elle ne doit pas entraîner d'inégalités choquantes ou porter atteinte à des droits de tiers ;
- Elle doit être justifiée par des intérêts publics prépondérants ;
- Elle ne doit pas porter atteinte à des droits acquis. Les **droits acquis** sont des droits de valeur patrimoniale vis-à-vis de l'Etat, fondés sur un statut juridique particulier octroyé par celui-ci, statut préservé contre les modifications législatives en raison de la protection de la bonne foi et de la garantie de la propriété (devoir d'indemniser en cas de révocation).

3. Il n'y pas de rétroactivité proprement dite, mais une **rétroactivité improprement dite** lorsque le nouveau droit ne s'applique que pour la période postérieure à son entrée en vigueur, tout en étant fondé sur des faits qui existaient déjà partiellement avant l'entrée en vigueur. Contrairement à la rétroactivité proprement dite, la rétroactivité improprement dite est en principe **admissible** (ATF 124 III 266, 272 ; 122 V 405, 408 ; 118 Ia 245, 255). Cependant, ici également, il est nécessaire de procéder à un examen approfondi de son admissibilité au regard des principes d'égalité, de proportionnalité et de confiance (→voir également ch. 7221 ci-dessus [Généralités]). La rétroactivité improprement dite existe surtout s'agissant d'**événements durables**, lorsqu'on se base sur des faits survenus sous l'empire de l'ancien droit, mais qui durent encore lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Exemple :

- applicabilité du nouveau régime matrimonial ordinaire de la participation aux acquêts aux mariages conclus avant l'entrée en vigueur du nouveau droit matrimonial (→voir art. 9*b* du Titre final du CC).

4. **L'effet *ex ante*** d'un acte législatif ou **l'effet anticipé** signifie qu'un nouvel acte déploie ses effets juridiques bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur. Il existe deux types d'effet anticipé :
   - Il y a **effet anticipé positif** lorsque le droit futur, à condition qu'il soit mis plus tard en vigueur, est appliqué comme du droit déjà en vigueur. L'effet anticipé positif n'est en principe **pas admissible** à cause du principe de la légalité.
   - Il y a **effet anticipé négatif** lorsque le droit en vigueur ne s'applique plus jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'effet anticipé négatif **n'est admissible qu'à la condition que le droit en vigueur le prévoie**, qu'il se base sur des **motifs pertinents**, qu'il ne crée **pas d'inégalités** et qu'il ne porte **pas atteinte à des biens juridiquement protégés par la garantie de la propriété ou le principe de la confiance**. Son usage est fréquent dans le domaine du droit de la construction et de l'aménagement du territoire (→voir ATF 118 Ia 510).

5. **Une modification du droit en cours de procédure** peut provenir soit d'une modification d'une loi de procédure, soit d'une modification d'une règle de droit matériel.
   - En cas de modification du **droit procédural**, les étapes de la procédure postérieures à l'entrée en vigueur du nouveau droit sont en principe soumises à ce dernier ; il arrive que l'on prévoie de continuer d'appliquer l'ancien droit jusqu'à la prochaine décision susceptible de recours, mais de soumettre toutefois le recours au nouveau droit. Il est conseillé d'indiquer chaque fois de manière précise si l'on doit appliquer l'ancien ou le nouveau droit.
   - En cas de modification du **droit matériel**, la disposition de droit transitoire pertinente déterminera quel droit appliquer. Il est fréquent que cette disposition fasse défaut. Ici également, il est conseillé de régler clairement dans les dispositions transitoires ce type de questions.

6. Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière de délégation de compétences réglementaires doivent également être pris en compte dans l'élaboration du droit transitoire (→voir ch. 6 ci-dessus [Légalité et délégation]). Dans la mesure où, en vertu de ces principes, on doit réglementer une matière déterminée dans une loi formelle, le droit transitoire qui s'y rapporte doit également figurer, dans ses grandes lignes, dans la loi formelle.

7262 Règles spéciales de conflit

656 La plupart du temps, le nouveau droit est harmonisé avec l'ancien par abrogation ou modification des dispositions applicables jusqu'alors. Tel est le cas lorsqu'un acte législatif règle des faits qui ne peuvent pas être attri-

bués facilement à l'ancien ou au nouveau droit à l'aide des principes de droit transitoire exposés ci-dessus. La manière de formuler ces règles de conflit dépendra du contexte.

Exemples :

- *« la Confédération répond aussi en vertu des articles 3 et suivants du dommage causé avant l'entrée en vigueur de la présente loi, s'il n'y a ni prescription, ni péremption en vertu de l'article 20 »* (→voir art. 26, al. 2, de la loi sur la responsabilité, RS 170.32) ;
- *« la présente loi n'est applicable ni aux contestations pendantes, au moment de son entrée en vigueur, devant des autorités chargées du contentieux administratif, ni aux recours ou oppositions contre les décisions rendues avant son entrée en vigueur ; dans ces affaires, les anciennes règles de procédure et de compétence sont applicables »* (→voir art. 81 PA, RS 172.021) ;
- *« les actions et les demandes pendantes seront jugées selon le droit en vigueur au moment du jugement ou de la décision »* (→voir art. 60, al. 4, de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole, RS 221.213.2).

On observera les **principes suivants :**

1. Les règles de conflit doivent être édictées de telle manière qu'elles ne violent pas le **principe de la proportionnalité** et le **principe de l'interdiction de la rétroactivité**.

2. Dans la mesure du possible, **on déterminera précisément les dispositions abrogées**, soit en les énumérant, soit en indiquant leur contenu exact. Des formules générales telles que : « toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées lors de son entrée en vigueur » n'apportent rien à la clarification des rapports entre l'ancien et le nouveau droit. Elles ne doivent donc pas être employées.

3. Au moment d'élaborer des dispositions transitoires, on examinera si les **conditions de rétroactivité** proprement dite (favorable ou défavorable aux destinataires) sont **réunies**. Il convient d'être strict lors de l'appréciation. L'intention de rétroagir doit clairement figurer dans l'acte législatif lui-même (→voir ch. 7261 ci-dessus).

4. Il arrive que l'on n'abroge ou ne modifie que **partiellement** un acte juridique existant (par exemple son champ d'application ou le cercle de ses destinataires). Pour éviter des imprécisions, il est conseillé d'expliciter la disposition à modifier et de la reformuler.

5. L'abrogation ou la modification du droit en vigueur est une opération fréquente. Le **maintien de dispositions** déterminées peut également s'avérer parfois nécessaire. Tel est par exemple le cas lorsque, en cas

de révision d'une disposition constitutionnelle (ou légale), la loi (ou l'ordonnance) doit rester en vigueur jusqu'à son remplacement. L'effet *a posteriori* d'une disposition nécessite une base légale expresse. Le maintien de dispositions déterminées présente les avantages suivants :

- D'une part, il est possible d'analyser les effets du nouveau droit hiérarchiquement supérieur avant d'élaborer, sur la base des résultats, les nouvelles dispositions d'exécution ;
- D'autre part, on s'épargne la nécessité d'édicter des dispositions d'exécution à un moment (par exemple avant une votation populaire) où il n'est pas encore certain que le nouveau droit entrera en vigueur.

Dans tous les cas, les règles d'exécution en vigueur doivent permettre d'appliquer provisoirement le nouveau droit hiérarchiquement supérieur. Dans certains cas, l'ancien et le nouveau droit peuvent être parallèlement en vigueur. Cette manière de faire est utile en particulier pour les prescriptions relatives aux produits ; comme elle donne au sujet de droit la possibilité de déterminer lui-même, à certaines conditions, le moment du passage au nouveau droit, elle permet de réduire les conséquences liées au changement de réglementation.

7263 Réglementation transitoire matérielle

657 En présence d'actes législatifs régissant des états de fait durables, on examinera si l'introduction du nouveau droit est compatible avec le principe de la proportionnalité. Là où tel n'est pas le cas, par exemple parce que le contraste entre les deux droits est si marqué que l'on ne peut exiger des destinataires de la norme qu'ils modifient radicalement leur comportement, malgré la présence de dispositions transitoires qui atténuent les effets du changement, il est indispensable de prévoir une réglementation transitoire matérielle. Celle-ci doit être élaborée de manière à protéger au mieux les intérêts publics et privés concernés. Cette réglementation doit avoir un caractère indépendant, c'est-à-dire qu'elle ne doit correspondre ni aux règles en vigueur, ni aux règles nouvelles et ne doit être applicable que durant une période limitée. Elle doit poser les premiers jalons vers la nouvelle orientation sans cependant se démarquer trop nettement de la réglementation précédente.

658 Les réglementations transitoires matérielles sont toutefois rares en pratique. Le risque existe de s'en satisfaire et de retarder la réglementation définitive.

659 Normalement, l'élaboration de réglementations transitoires devrait être sommaire, sans que cela aboutisse toutefois à une réglementation obscure ou imprécise. L'incorporation des réglementations transitoires dans l'ordre juridique doit être aussi soigneuse que celle des règles ordinaires.

Exemples :

- **entrée en vigueur de l'acte par étapes :** exceptionnellement, une entrée en vigueur par étapes peut être indiquée pour autant qu'elle ne donne lieu à aucune difficulté importante en matière d'exécution (par exemple art. 98 LPP, al. 2 à 4, RS 831.40). On peut l'admettre même si la loi ne la prévoit pas expressément (→voir également ch. 1363 ci-dessus, en particulier 1363.36 ci-dessus) ;
- **délais d'adaptation et délais de grâce** (→voir par exemple dispositions finales de la modification du 11 mars 1971 al. 3 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0) ;
- **application matérielle et temporelle limitée du droit en vigueur parallèlement au nouveau droit** (→voir par exemple modification du 19 décembre 1997 de l'ordonnance sur les denrées alimentaires, al. 3 des dispositions transitoires, RO 1998 108) ;
- **octroi facilité d'une autorisation ou suppression de l'obligation d'obtenir une autorisation** (→voir par exemple art. 50, al. 2, de l'arrêté du 29 septembre 1953 sur le statut du lait, dans sa version du 25 juin 1971 ; RO 1971 1597) ;
- **autorisations exceptionnelles, délivrées dans des cas isolés** (→voir par exemple art. 16, al. 1, de la loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux, RO 1972 I 958) ;
- **subventions accordées pour permettre l'adaptation au nouveau droit** (→voir par exemple art. 50 de la loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement, RS 814.01 ; art. 187, al. 2 et 11, de la loi sur l'agriculture du 29 avril 1998, RS 910.1).

73 Régimes d'autorisation

660 La partie principale de l'acte législatif est, en règle générale, consacrée à la définition des droits et des obligations de ses destinataires primaires, à savoir les personnes physiques ou morales soumises à une obligation de faire ou de tolérer ou auxquelles l'acte confère des droits. Une autorité d'exécution est chaque fois également assujettie à des obligations en tant que destinataire secondaire de la norme ; ses obligations spécifiques sont généralement contenues dans les dispositions de procédure et d'exécution de l'acte.

661 Il arrive souvent que l'on fixe des obligations en soumettant un type de comportement à **un régime d'autorisation** ; on interdit dans ce cas le comportement en cause sous réserve d'une autorisation. La plupart du temps, les régimes d'autorisation revêtent la forme de procédures d'obtention de permis ou de procédures d'examen.

662 Le régime d'autorisation permet d'influencer des comportements en fonction de circonstances particulières et en tenant compte de chaque cas ; cependant, contrairement aux dispositions qui prescrivent directement un certain type de comportement, il entraîne généralement un travail administratif important.

663 Les questions suivantes doivent être examinées au moment d'édicter des dispositions prévoyant un régime d'autorisation :

- Le comportement doit-il nécessairement être dirigé en tenant compte des circonstances de chaque cas concret ?
- Peut-on obtenir le même résultat en utilisant des instruments moins lourds (par exemple publication officielle obligatoire, obligation de s'annoncer ou de se faire enregistrer, en prévoyant éventuellement pour les autorités d'application certains moyens d'intervention clairement circonscrits) ?

664 Le principe de l'autorisation doit dans tous les cas être ancré dans une **loi formelle**. Les particularités de la procédure d'autorisation peuvent être réglées au niveau de l'ordonnance. On se référera à ce sujet aux principes généraux de la délégation législative (→voir ch. 6 ci-dessus [Légalité et délégation]).

665 La réglementation devrait clairement répondre aux questions suivantes :

- Quels sont les comportements qui ne sont admissibles qu'avec une autorisation expresse ?
- Qui peut bénéficier d'une autorisation (personnes physiques ou morales) ?

- Quelles conditions faut-il remplir pour la délivrance de l'autorisation ?
- Quelle est l'autorité de décision en première instance ?
- Quel est le statut des tiers intéressés ?
- L'autorisation est-elle limitée dans le temps ?
- L'autorisation est-elle transmissible ?
- Quels sont, le cas échéant, les motifs d'extinction ou de retrait de l'autorisation ?

666 Au moment de régler la procédure, on veillera à ne faire figurer dans la loi formelle que les dispositions indispensables et celles qui complètent ou dérogent à la loi fédérale sur la procédure administrative. Il en va de même s'agissant des voies de recours.

Exemples :

- art. 28 ss de la loi fédérale du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50) ;
- art. 9 ss de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses (RS 813.1) .

74 Dispositions pénales

667 Selon l'article 123, alinéa 1, Cst., la législation en matière de droit pénal matériel relève de la compétence de la Confédération. Le droit pénal principal est constitué par le code pénal suisse (CP, RS 311.0). Il comprend les dispositions pénales concernant les comportements qui sont en soi susceptibles d'être réprouvés et sanctionnés. Le droit pénal accessoire est constitué par les dispositions pénales contenues dans les lois spéciales. On le distingue par son caractère administratif accessoire ; le comportement découlant de l'état de fait n'est pas en soi susceptible d'être réprimé pénalement, mais uniquement en rapport avec la violation d'une norme de droit administratif. Le droit pénal accessoire sert avant à la mise en œuvre du droit matériel. La compétence d'adopter ces dispositions légales ne découle pas de l'article 123, alinéa 1, Cst., mais de la compétence législative de la Confédération de légiférer dans le domaine du droit administratif concerné. Le droit pénal accessoire n'est cependant pas uniforme, aussi bien sur le plan matériel que formel. Les explications qui vont suivre donnent quelques principes de législation pour l'ensemble du droit pénal accessoire.

668 Une partie du droit pénal accessoire est également constituée par la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0), laquelle contient quelques dispositions pénales matérielles (analogues à l'escroquerie, au faux dans les titres et à l'obtention frauduleuse d'une prestation telles que réprimées par le CP) et unifie la procédure pénale au niveau de l'administration fédérale. En conséquence, on peut en principe renoncer à introduire dans les lois spéciales des dispositions spécifiques en matière de procédure pénale.

741 Validité des dispositions générales du CP et du DPA

669 En vertu de l'article 333, alinéa 1, CP, les dispositions générales du CP sont applicables aux infractions prévues par d'autres lois fédérales, à moins que celles-ci ne contiennent des dispositions sur la matière. L'article 2 DPA reprend ce principe pour « la législation administrative fédérale » ; en outre cette loi prévoit pour cette matière quelques dérogations aux dispositions de la partie générale du CP (→voir art. 4-11 DPA). Ces dérogations concernent en particulier la punissabilité de l'instigation et de la complicité (→voir. art. 5 DPA), la répression des infractions commises dans la gestion d'une personne morale et la responsabilité pénale de ces dernières pour des amendes jusqu'à 5000 francs (→voir art. 6 et 7 DPA) et la prescription des contraventions (→voir art. 11 DPA).

670 L'ensemble du droit pénal administratif, y compris les dispositions qui lui sont propres, ne s'applique que lorsque l'instruction et le jugement d'une infraction est du ressort d'une autorité administrative fédérale (→voir art. 1 DPA). Par conséquent, chaque fois que le Ministère public de la Confédération et le Tribunal pénal fédéral ou une autorité cantonale sont chargés de l'instruction et du jugement d'une infraction pénale de droit administratif, seule la partie générale du CP est applicable. Une solution contraire doit être spécialement prévue (applicabilité des dispositions particulières de la DPA).

Exemples :

- art. 62 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01) ;
- art. 73 de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.2) ;
- art. 26 LCD (RS 241).

671 En dehors des cas « bagatelle » au sens de l'article 7 DPA, **la responsabilité pénale de l'entreprise** (c'est-à-dire des personnes morales et de l'ensemble des personnes comparables), est régie par les articles 102 et 102*a* CP. Toute disposition instaurant une punissabilité nouvelle des entreprises doit être justifiée.

672 Les **inobservations de prescriptions d'ordre** sont des **contraventions** que la loi désigne sous ce terme (« *inobservation de prescriptions d'ordre* ») et qui sont passibles d'une amende d'ordre (→voir art. 3 DPA). Pour autant que le droit pénal administratif soit applicable, les caractéristiques de l'inobservation de prescriptions d'ordre sont les suivantes :

- L'instigation et la complicité ne sont pas punissables (→voir art. 5 DPA) ;
- Les amendes d'ordre ne peuvent pas être converties en arrêts (→voir art. 10, al. 1, DPA).

673 Vu leur caractère pénal peu prononcé, les inobservations de prescriptions d'ordre peuvent être formulées de manière à prévoir la sanction dans la loi sans préciser le contenu de l'obligation violée (« *Blankettstrafnorm* », →voir par exemple l'art. 56 de la loi concernant les installations électriques à faible et à fort courant, RS 734.0). En cas d'inobservation de prescriptions d'ordre, le maximum de l'amende ne devrait pas dépasser 5000 francs. Toutefois, là également, les exigences constitutionnelles (droit d'être entendu, justification et examen par une instance de recours judiciaire) doivent être respectées.

742 Nécessité de dispositions pénales particulières

674 On n'édictera des dispositions pénales accessoires que si cela paraît nécessaire à l'application des dispositions de l'acte juridique en cause. De nouvelles dispositions dans le droit pénal accessoire sont opportunes lorsque :

- Le comportement que l'on cherche à sanctionner n'est pas encore réprimé par le code pénal ou par une autre disposition pénale ;
- La clause générale d'insoumission à une décision de l'autorité de l'article 292 CP ou les moyens de contrainte administratifs ne suffisent pas (→voir ch. 75 ci-dessous [Moyens de contrainte administratifs]) ;
- L'acte législatif ne s'adresse pas seulement aux autorités d'application du droit ;
- La matière est très technique ;
- Le domaine visé est très évolutif et/ou lorsque de nouvelles connaissances sont à prévoir ;
- Une disposition pénale ne peut pas être aisément appliquée sans recourir à des notions ou à des concepts spécifiques du droit administratif.

743 Base légale

675 **Les dispositions pénales doivent en principe figurer dans une loi formelle**. Le principe de la légalité, ancré à l'article 5, alinéa 1er, Cst., tout comme les conditions aux restrictions des droits fondamentaux prévues à l'article 36 Cst., valent également pour le droit pénal accessoire.

676 Il est permis de prévoir des **dispositions pénales dans une ordonnance** dans les cas suivants (→voir à ce sujet JAAC 46 [1982], III, no 50) :

- **Délégation de compétences pénales :** la loi peut expressément charger le Conseil fédéral d'édicter des dispositions pénales. Dans ce cas, et pour autant que rien d'autre n'ait été prévu dans la clause de délégation, le Conseil fédéral ne peut édicter que des contraventions (→voir art. 103 ss CP).

Exemple :

- art. 55, ch. 3, de la loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant (RS 734.0) ;
- l'art. 42 de l'ordonnance du 7 novembre 2001 sur les installations électriques à basse tension (OiBT, RS 734.27) est basé sur cette disposition.

Au moment d'élaborer une nouvelle loi ou de réviser une loi déjà existante, on veillera au fait qu'une **peine privative de liberté ne peut être prévue que dans une loi formelle**, car elle porte une atteinte grave aux droits fondamentaux.

- **Délégation législative générale :** la loi peut autoriser le Conseil fédéral à édicter des dispositions spécifiques dans une ordonnance de substitution. Dans ce cas, il est nécessaire d'examiner si le législateur a également voulu autoriser le Conseil fédéral à édicter des dispositions pénales. Seules des contraventions peuvent être édictées de cette manière. Si la norme délégante contient elle-même des dispositions pénales, il y a lieu de considérer que le législateur a légiféré exhaustivement et exclusivement sur le plan pénal. Des indices de silence qualifié résultent notamment des documents accompagnant l'acte législatif.
- **Ordonnances d'exécution :** dans les ordonnances qui procèdent de la compétence générale de l'article 182 Cst. ou d'une clause d'exécution prévue par une loi, le Conseil fédéral n'a le droit d'édicter que les dispositions pénales qui servent de moyen de contrainte administrative et dans lesquelles l'élément pénal se situe nettement au second plan. Il peut notamment édicter des dispositions pénales similaires aux inobservations de prescriptions d'ordre de l'article 3 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0), c'est-à-dire des amendes n'excédant pas CHF 5 000.—. Compte tenu des exigences élevées posées par le principe de la légalité dans le domaine du droit pénal, **il est indiqué de prévoir une base légale formelle également pour des amendes d'un faible montant**.

744 Formulation des dispositions pénales

677 Les principes suivants doivent être observés dans la formulation des dispositions pénales :

7441 Construction de la phrase

678 Dans une disposition pénale, il est d'usage de faire suivre une infraction déterminée (« celui qui aura provoqué publiquement à un crime,… ») d'une conséquence juridique (« sera puni d'une peine privative de liberté pour trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire », art. 259, al. 1, CP). Si un nombre important d'infractions a une même conséquence juridique, il se justifie toutefois d'inverser la construction.

Exemple :

- art. 17 et 18 de la loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (RS 922.0).

7442 Elément objectif de l'infraction

679 L'auteur de l'infraction est en principe désigné par le terme générique « celui qui » ou « quiconque ». On ne visera une catégorie de personnes déterminées qu'à titre exceptionnel, lorsque des motifs importants l'exigent, car on crée de cette manière un délit spécial.

680 Les éléments constitutifs de l'infraction doivent être formulés le plus précisément possible. Le législateur doit épuiser toutes les possibilités qu'il a de préciser l'infraction. Dans la mesure du possible, on évitera de renvoyer à d'autres articles de la loi ; un renvoi à des prescriptions contenant des ordres ou des interdictions suffisamment clairs est éventuellement possible.

681 On évitera d'introduire dans une loi des formules du genre « quiconque enfreint les dispositions d'exécution édictées par le Conseil fédéral sera puni de… ». Pour légiférer de manière différenciée, diverses possibilités existent :

- La loi peut déterminer quelles sont les dispositions d'exécution qui sont assorties de la menace d'une sanction pénale.

> **Exemple :**
>
> - art. 24, al. 1, let. e, de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241).

- La loi peut habiliter le Conseil fédéral à prescrire des sanctions pénales pour faire respecter les dispositions d'exécution qu'il aura édictées ou prévoir une sanction pour les contraventions à des dispositions d'exécution que le Conseil fédéral aura expressément déclarées punissables.

> **Exemples :**
>
> - art. 103, al. 1, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01) ;
> - art. 44, al. 1, let. f, de la loi fédérale du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50).

682 Lorsque l'ordonnance d'exécution fait référence à une sanction pénale prévue par la loi dont elle est issue, la **formulation suivante** peut être utilisée : « *Celui qui aura… (infraction) sera, conformément à l'article… de la loi, puni de…* ».

7443 Intention, négligence

683 L'article 333, alinéa 3, CP manquant de précision, il y a lieu de spécifier dans chaque cas si l'infraction commise est seule punissable ou si la négligence l'est aussi.

684 **Proposition de formulation** : « Celui qui, intentionnellement ou par négligence, aura… (infraction), sera puni de… » ; ou, si la sanction est différenciée : « Celui qui, intentionnellement, aura… (infraction), sera puni de… ; la peine sera… si l'auteur de l'infraction agi par négligence ».

685 Du point de vue de la quotité de la peine, les comportements intentionnels et par négligence ne devraient être mis sur un pied d'égalité que dans les domaines de bagatelle (en cas d'infractions d'ordre ou de contravention punissable d'une peine pécunaire). En cas de crime ou de contravention, la quotité de la peine doit être manifestement différente.

7444 Peine

686 Le principe de l'égalité exige que des infractions d'une gravité comparable soient frappées de peines similaires.

687 L'article 40 CP est applicable aux peines privatives de liberté, qui sont en principe d'au moins six mois et d'au plus vingt ans, à moins que la loi ne prévoie expressément une peine privative de liberté à vie.

688 Pour qualifier un acte pénal de crime ou de délit, il convient de prendre en considération l'article 10 CP. Celui-ci prévoit qu'un crime est une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (al. 2), tandis que la contravention est une infraction passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire (al. 3).

689 S'agissant des peines pécuniaires, on observera l'art. 106, alinéa 1, CP. Le montant maximal de 10 000 francs pour les contraventions est souvent dépassé dans le droit pénal accessoire.

Exemples :

- art. 10, al. 1 et 3, de la loi, et 36, de la loi sur les embargos (RS 946.231) : amende jusqu'à 100 000 francs en cas de contravention intentionnelle; jusqu'à 40 000 francs en cas de négligence ;
- art. 18 de la loi sur la chasse (RS 922.0) : amende pouvant aller jusqu'à 20 000 francs.

690 Pour les peines privatives de liberté, on ne prévoira pas des sanctions inapplicables comme deux à quatre ans de privation de liberté.

691 Il convient d'éviter les peines minimales qui limitent le pouvoir d'appréciation du tribunal compétent ou de l'autorité compétente et risquent de conduire à des résultats arbitraires.

7445 Relations avec d'autres dispositions pénales

692 Si, pour des raisons objectives, on ne peut renoncer à édicter une nouvelle disposition pénale et si l'on peut prévoir qu'au moment de son application cette disposition pourrait entrer en concours avec une autre disposition du CP ou d'une autre loi, il est nécessaire de régler les relations entre ces deux normes. Les solutions suivantes sont possibles :

- En cas de concours, seule l'une des dispositions s'applique **dans tous les cas**.

> **Exemples :**
> - art. 40 de la loi fédérale du 25 mars 1977 sur les explosifs (RS 941.41) ;
> - art. 72 de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20 ; concerne uniquement l'art. 234 CP).

- En cas de concours, seule l'une des dispositions s'applique **lorsque certaines conditions sont réunies**.

> **Exemple :**
> - art. 40, al. 1, de la loi sur les explosifs (RS 941.41).

- En cas de concours, on applique la disposition qui **prévoit la peine maximale la plus lourde**.

> **Exemples :**
> - art. 45, ch. 1, de la loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (RS 746.1).
> - art. 21, al. 3, de la loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (RS 922.0).

- En cas de concours, on **applique les deux dispositions**. Dans ce cas, pour autant que la loi ne prévoie pas autre chose, l'article 49, alinéa 1, CP, est applicable (aggravation de la peine).

> **Exemple :**
> - art. 72 de la loi sur la protection des eaux (RS 814.20).

693 L'application exclusive de l'une des dispositions pénales n'est conseillée que si celle-ci réunit tous les éléments constitutifs de l'autre et sanctionne l'infraction de manière appropriée. A l'inverse, il paraît indiqué de prévoir l'application des deux dispositions lorsque la même action viole différents biens juridiquement protégés (par exemple protection de la santé publique et protection de l'intégrité corporelle). Lorsque les infractions sont punies par le CP et la DPA — la DPA réprimant l'escroquerie en matière de prestations et de contributions, le faux dans les titres, l'obtention frauduleuse d'une constatation fausse, la suppression de titres et l'entrave à l'action pénale (→voir art. 14 ss) —, on renoncera à édicter de nouvelles dispositions pénales (→voir ch.741 ci-dessus). Un renvoi particulier aux dispositions précitées de la DPA est possible si leur application est souhaitable.

Exemples :

- art. 45, al. 1, de la loi fédérale du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50) ;
- art. 44 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (RS 921.0) ;
- art. 45*a* de la loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (RS 746.1).

694 Par ailleurs, l'escroquerie en matière de prestations et de contributions est, selon l'article 14, alinéas 1er et 2, DPA, soumise à la condition que l'auteur ait voulu, par une attitude astucieuse, induire l'autorité en erreur. Pour renoncer à cet élément constitutif de l'infraction, il est nécessaire de le prévoir expressément dans une loi spéciale (→voir art. 14, al. 3, DPA).

7446 Juridiction compétente

695 Dans le droit pénal accessoire, on précisera toujours quel organe est compétent en première instance pour instruire et juger une infraction.

696 Dans la mesure où les cantons sont chargés de l'exécution d'un acte législatif, on leur laissera le soin de poursuivre l'infraction. A l'inverse, lorsque c'est une autorité fédérale qui est chargée de l'exécution de l'acte, on chargera une autorité administrative fédérale de la poursuite de l'infraction.

Exemples :

- art. 45 en relation avec l'art. 73 de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20) ;
- art. 57 de la loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant (RS 734.0) ;

- art. 46*a*, al. 2, de la loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (RS 746.1).
- art. 36 en relation avec les art. 41 et 62 de la loi fédérale du 4 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01).

697 On ne devrait prévoir la compétence juridictionnelle du Tribunal pénal fédéral qu'exceptionnellement et qu'après avoir examiné la question avec lui et avec le Ministère public de la Confédération.

7447 Communication des jugements pénaux

698 Il existe aujourd'hui encore, dans diverses lois, des dispositions qui règlent la communication des décisions pénales au Ministère public de la Confédération. Pourtant, la communication des décisions pénales aux autorités fédérales par les autorités cantonales a été complètement uniformisée par l'ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (ordonnance sur la communication, RS 312.3). On ne devrait par conséquent plus prévoir de nouvelles obligations en matière de communication ; celles qui existent encore devront être supprimées à la prochaine occasion et intégrées dans la nouvelle ordonnance.

75 Moyens de contrainte administratifs

699 Les moyens de contrainte administratifs sont destinés à obliger les personnes qui ne respectent pas leurs obligations à se soumettre au droit administratif. Concrètement, le moyen de contrainte doit toujours être en relation directe avec l'obligation juridique à exécuter. On distingue deux types de moyens de contrainte :

700 Les **moyens de contrainte de l'exécution forcée** ont pour but de maintenir ou de rétablir l'état prévu par la loi et de faire réellement exécuter les obligations prévues par le droit administratif. Cela inclut l'exécution forcée de la poursuite pour dettes, la contrainte directe à l'encontre des personnes et de leurs biens (par exemple vaccination obligatoire, séquestre de denrées alimentaires dommageables à la santé) et l'exécution par substitution (par exemple démolition des constructions non autorisées et comparution forcée d'un témoin →voir art. 44, al. 2 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947, RS 273). De même l'obligation de faire, où l'on cherche à vaincre la résistance de l'administré (en particulier dans les cas où on exige une activité personnelle), a, contrairement aux autres peines, un caractère d'exécution. La comination de l'insoumission à une décision de l'autorité (→voir art. 292 CP) ne peut avoir lieu que si la loi sur laquelle la décision se fonde ne prévoit aucune sanction pénale particulière.

701 Le champ d'application de l'exécution forcée englobe surtout l'exécution des décisions. En principe, les articles 39 à 43 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) sont déterminants. Formellement, ces dispositions ne sont toutefois applicables qu'aux décisions des autorités administratives fédérales (→voir art. 1, al. 1, PA). Elles contiennent cependant des règles qui sont généralement reconnues en droit administratif et qui sont devenues aujourd'hui, en particulier par le biais des articles 5, 29, 31, 35 et 36 Cst., une référence pour l'activité des autorités administratives.

702 Les **moyens de contrainte répressifs** sont destinés à causer des désagréments à celui qui a manqué à ses obligations. Il s'agit, d'une part, de faire exécuter directement les obligations prévues par la loi et d'autre part, de sanctionner les violations de la loi et d'obtenir ainsi un effet préventif. Les moyens de contrainte répressifs peuvent être prévus par le droit administratif (par exemple mesures disciplinaires, retrait d'autorisations) et par le droit pénal (peines pécuniaires, travail d'intérêt général, peines privatives de liberté, éventuellement assorties de mesures ; →voir également ch. 74 ci-dessus [Dispositions pénales]).

[703] S'il paraît indispensable de compléter, dans l'acte spécial ou lors de la formulation des conditions d'utilisation des moyens de contrainte administratifs, les règles de base de la loi sur la procédure administrative, **on observera les principes suivants :**

1. Concernant les **moyens de contrainte répressifs** qui portent atteinte à des droits fondamentaux, une **base légale formelle expresse** est nécessaire. Même pour les sanctions légères, il est indispensable de prévoir au moins une base légale matérielle (→voir également ch. 74 ci-dessus [Dispositions pénales]).

   S'agissant de **l'exécution forcée**, le principe de la légalité sera respecté si l'obligation elle-même peut trouver **son fondement dans une loi**.

2. Les règles qui prévoient des moyens de contrainte doivent être formulées de manière à respecter, dans tous les cas, le **principe de la proportionnalité** (→voir art. 42 PA).

3. En règle générale, les sanctions de droit administratif sont liées à une **violation fautive des obligations** de la personne sanctionnée (→voir par exemple ATF 105 Ib 118, 120). Lorsqu'il ne paraît pas équitable de faire dépendre ces sanctions de l'existence d'une faute (obligations imposées à des grandes entreprises), on peut renoncer à cette exigence. Les dispositions légales doivent indiquer clairement si une faute est nécessaire.

4. Lorsqu'une violation des obligations peut être punie par plusieurs sanctions de droit administratif, on se demandera si un **concours** est possible.

5. Les **frais** engagés par l'administration pour la mise en œuvre des moyens de contrainte doivent en principe être supportés par la personne qui viole ses obligations (→voir également ch. 41 des instructions à observer dans les dispositions réglementaires régissant les émoluments du 19 mars 1984, FF 1984 I 1403). On s'assurera qu'une base légale suffisante existe pour répercuter ces frais (→voir par exemple art. 41, al. 1, let. a, PA).

6. Si la sanction du comportement fautif du destinataire consiste à **annuler** une décision, il est nécessaire de le prévoir expressément. Il n'est pas toujours aisé de différencier clairement retrait (→voir par exemple retrait du permis de conduire en vertu de l'art. 16 LCR, RS 741.01) et révocation. La révocation d'une décision favorable au destinataire (par exemple autorisation, concession, subvention) mais qui est erronée au départ ou l'est devenue par la suite, ne constitue pas une mesure répressive, car le principe de la légalité exige la correction d'une telle décision ; par conséquent, il n'est pas nécessaire que la loi autorise une telle révocation. L'admissibilité d'une révocation doit être appréciée en

regard des principes de validité juridique des décisions. Il est conseillé d'élaborer les dispositions légales de manière suffisamment large dans les domaines où l'on doit s'attendre à des cas litigieux.

76 Dispositions financières et dispositions régissant la responsabilité

761 Dispositions financières

7611 Les contributions de droit public

[704] La notion de contribution est utilisée ici comme notion générique pour les impôts, les taxes d'orientation, les taxes de surveillance, les charges de préférence , les émoluments, etc.

Schéma des contributions de droit public

	Impôts, à l'exemple des impôts sur le revune et la fortune	Impôts à affectation obligatoire calculés selon les coûts, à l'exemple de la surtaxe sur les huiles minérales et la taxe de séjour	Contributions particulières, à l'exemple des taxes de surveillance des banques et des assurances privées	Charges de préférence, à l'exemple des contributions des propriétaires fonciers aux installations d'équipement	Emoluments
Lien entre le but de l'utilisation de la taxe et le cercle des assujettis	Absence de tout lien (obligation sans condition)	Lien aussi peu arbitraire que possible (y inclus des assujettis qui n'ont rien à faire avec l'accomplissement du but poursuivi par la contribution)	Rapport particulier, par exemple une équivalence de groupe, c'est-à-dire une congruence entre le cercle des assujettis et le cercle des personnes auxquelles profite l'utilisation de la contribution	Equivalence individuelle	
Exigences relatives à la base constitutionnelle pour la perception de contributions par la Confédération	Base constitutionnelle expresse et spécifique		Prélèvement en vertu d'un lien matériel, c'est-à-dire sur la base d'un domaine de compétence de la Confédération (p.ex. art. 98 Cst. pour la taxe de surveillance dans le domaine des banques et des assurances privées)		

Exigences relatives à la base légale	Détermination du cercle des assujettis, de l'objet et de la quotité de la contribution nécessaire au niveau de la loi formelle	Admissibilité de la délégation à l'exécutif, dans une base légale formelle, de la détermination du montant de la contribution, pour autant que son calcul puisse être vérifié sous l'angle des principes de l'équivalence et de la couverture des frais

7611.1 Impôts

705 Les impôts sont destinés à couvrir les besoins financiers de la collectivité. Ils sont perçus auprès de toutes les personnes qui remplissent les conditions prévues par la loi. L'obligation de payer des impôts n'a pas pour corollaire l'obligation pour l'Etat de fournir une prestation ou un avantage. Cette obligation est due « sans condition ». On distingue les catégories d'impôts suivantes :

- Les impôts destinés à couvrir les besoins financiers en général, parmi lesquels on distingue les impôts directs (impôt sur le revenu, sur la fortune, sur les gains en capital) et indirects (droits de douane, taxe à la valeur ajoutée) ;
- Les impôts d'affectation ou de dotation, destinés exclusivement à financer des tâches publiques fixées au préalable, par exemple l'impôt à la consommation sur les carburants (→voir art. 86 Cst.), de même que l'impôt sur le tabac, l'impôt sur les boissons distillées et l'impôt sur les recettes de maison de jeu (dont le bénéfice sert à financer l'AVS en vertu de l'art. 112, al. 5, Cst.), les taxes de séjour.

Faut-il affecter le produit de l'impôt à un but ?

706 Affecter le produit de l'impôt à un but déterminé permet d'assurer l'exécution d'une tâche que la collectivité estime particulièrement importante. Le produit de l'impôt ne peut alors être affecté qu'à l'activité choisie et non à la couverture des besoins financiers généraux. Ce type de contribution permet de donner une impulsion à l'autorité chargée de l'activité en question. Ce mécanisme présente toutefois l'inconvénient de faire perdre sa souplesse à la politique financière.

Principes en matière de législation :

1. La Confédération n'a le droit de prélever que les impôts prévus par la **Constitution fédérale** (→voir art. 106, al. 3, 128 et 130 à 133 Cst.).

2. L'article 127 Cst. pose les **principes régissant l'imposition** : l'aménagement de l'impôt, notamment le cercle des contribuables, l'objet de l'impôt et son mode de calcul doivent être réglés dans la loi formelle elle-même (→voir également art. 164, al. 1, let. d, Cst.). Pour autant que la nature de l'impôt le permette, il s'agit de tenir compte en particulier des principes de l'universalité et de l'égalité de l'imposition (→voir ATF 132 I 153 consid. 3.1, 126 I 76 consid. 2, 124 I 289 consid. 3, 122 I 305 consid. 6), de même que de celui de l'imposition selon la capacité contributive.

3. De la même manière, **les exceptions à l'obligation fiscale** et une éventuelle affectation de la taxe à un but déterminé doivent figurer dans une loi formelle (→voir ATF 122 I 305 consid. 6, 103 Ia 242).

4. La charge fiscale ne doit pas être lourde au point de vider la fortune des contribuables de sa substance ou d'en empêcher la reconstitution **(interdiction d'une imposition confiscatoire ou prohibitive**, →voir ATF 128 II 112, consid. 10b, 106 Ia 342, cons. 6a, 105 Ia 134, 139).

7611.2 Taxes d'orientation

[707] Les taxes d'orientation sont prélevées pour inciter les débiteurs à modifier leur comportement : taxes d'incitation à but écologique (→voir par exemple la loi sur le CO_2, RS 641.71, ou les taxes d'orientation selon l'art. 35*a* ss de la loi sur la protection de l'environnement, RS 814.01). Pour cette catégorie de taxes, l'aspect financier n'est qu'accessoire. Compte tenu de leur but premier, une augmentation ne doit pas viser des objectifs financiers et n'est souhaitable que pour exercer une influence encore plus grande sur le comportement des débiteurs. Pour cette raison la doctrine hésite à permettre l'affectation obligatoire du produit de la taxe au but poursuivi par la législation qui la prévoit.

Principes en matière de législation :

1. Les taxes d'orientation **n'ont pas besoin de base constitutionnelle expresse**, si le but poursuivi par la taxe d'orientation est couvert par une compétence de la Confédération dans le domaine concerné.

2. Les taxes d'orientation obéissent au **principe de la légalité** dans la même mesure que les autres mesures incitatives de droit administratif (ATF 125 I 182 consid. 4d). Une ordonnance peut prévoir le montant de la taxe lorsqu'il doit être modifié fréquemment, à condition toutefois que les critères utilisés soient suffisamment précis (par exemple différence entre le prix du marché mondial et le prix de production d'un produit agricole indigène).

7611.3 Charges de préférence

[708] Les charges de préférence sont, comme les émoluments, des contributions causales, représentant une participation des personnes auxquelles des installations réalisées par une corporation publique procurent certains avantages économiques.

Exemple :

- contribution d'un propriétaire foncier à la construction d'une route ou d'un réseau de canalisations.

[709] Les charges de préférence doivent, d'une part, être calculées en fonction du principe de la couverture des frais et, d'autre part, être perçues proportionnellement à l'avantage économique qu'en retire le bénéficiaire de l'installation publique. Pour apprécier cet avantage, on peut utiliser des critères de calcul schématiques (→voir TF du 30 juin 2005, ZBl 2006 382 consid. 3; ATF 128 I 46 consid. 4, 122 I 305 consid. 4b, 110 Ia 205 consid. 4c).

[710] Les charges de préférence obéissent au **principe de la légalité** dans la même mesure que les impôts. La loi formelle doit définir au moins les conditions générales de la perception et le montant maximum de la contribution. De la même manière, elle doit fixer la proportion dans laquelle les frais de l'installation doivent être supportés par les assujettis (→voir ATF 132 II 371 consid. 2, 122 I 305, 99 Ia 594, 603).

7611.4 Contributions de remplacement

[711] Les contributions de remplacement sont, comme les émoluments et les charges de préférence, des contributions causales perçues de personnes exemptées d'une obligation de droit public.

Exemples :

- contributions de remplacement au lieu de la création de places de parc ou du reboisement d'une forêt ;
- taxe d'exemption de l'obligation de servir (loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir [RS 661]).

[712] La contribution de remplacement doit être mesurée en fonction de l'avantage que retire l'administré à être exempté de l'obligation originaire (→voir TF du 18 août 1999, ZBl 2003 551 consid. 5, ATF 97 I 792 consid. 8). Elle ne peut pas être plus élevée que nécessaire pour compenser cet avantage ; elle ne doit pas non plus être si basse qu'elle incite l'assujetti à ne pas exécuter la prestation originaire.

713 En règle générale, les contributions de remplacement sont soumises au **principe de la légalité** dans la même mesure que les autres contributions causales (→voir TF du 28 juin 2005, ZBl 2006 369 consid. 4.1, du 15 juillet 2005, ZBl 2006 484 consid. 4.2). Le montant de la contribution peut être réglé par voie d'ordonnance lorsque la nature de l'obligation originaire permet de dégager des critères suffisamment précis pour le calcul de l'avantage à compenser.

7611.5 Emoluments

714 Contrairement aux impôts qui sont dus « sans condition », les émoluments sont perçus en contrepartie d'une prestation de l'Etat ou de l'octroi d'un avantage déterminé. Il s'agit de contributions causales.

715 Les **émoluments administratifs** sont perçus pour financer une dépense découlant d'une prestation fournie par l'administration et sollicitée par l'administré. Les émoluments de chancellerie en constituent un exemple.

716 Les **taxes d'utilisation** sont prélevées pour l'utilisation des établissements, installations ou équipements publics.

717 Les **émoluments régaliens** constituent la contrepartie versée par le contribuable pour l'exercice d'une activité ou d'un privilège réservés à l'Etat (monopoles, régales).

Principes en matière de législation :

1. En principe, les émoluments doivent être prévus par **une base légale formelle** (→voir art. 164, al. 1, let. d, Cst.). Le montant de l'émolument peut être prévu dans une ordonnance pour autant qu'il soit possible, compte tenu de la nature de l'activité administrative en cause, d'appliquer le principe de la couverture des frais et celui de l'équivalence (→voir art. 46a LOGA, ATF 130 I 113 consid. 2.2; 126 I 180; 125 I 182; 123 I 248, 254; 112 Ia 39, 44).

2. Les **émoluments de chancellerie** n'ont pas besoin de base légale formelle et peuvent être perçus sur la base d'une ordonnance. Constituent des émoluments de chancellerie les montants perçus pour rétribuer des activités administratives simples pouvant être effectuées sans moyens de contrôle ou d'examen particulier. Les taxes ne doivent pas excéder un montant modeste (environ CHF 30.— ; →voir ATF 125 I 173 consid. 9b, 112 Ia 39, 107 Ia 29, 32).

3. En vertu du **principe de la couverture des frais**, le produit des émoluments ne doit pas dépasser l'ensemble des charges supportées par le service concerné (→voir ATF 131 II 735 consid. 3, message relatif à l'article 46a LOGA, FF 2003 5240 ss). S'agissant des émoluments per-

çus pour des droits n'engendrant pas de frais supplémentaires pour l'administration, en particulier des taxes de monopole, les taxes régaliennes et les taxes d'utilisation, le principe de la couverture des frais ne s'applique pas (→voir ATF 131 II 735consid. 3.2, 4,124 I 11, 101 Ib 462, 468 ; 100 Ia 131, 140), et les taxes perçues pour l'utilisation d'installations publiques peuvent rapporter un bénéfice (→voir ATF 122 I 279 consid. 6a, 102 Ia 397, 403).

4. Le **principe de l'équivalence**, qui découle du principe de la proportionnalité, exige qu'un émolument n'apparaisse pas disproportionné par rapport à la valeur objective de la prestation et qu'il se situe dans des limites raisonnables. La valeur d'une prestation se mesure soit à l'avantage qu'en retire l'assujetti, soit à la somme des frais qu'occasionne la demande par rapport à l'ensemble des charges supportées par le service administratif concerné (→voir ATF 130 III 225 consid. 2, 130 I 113 consid. 2.4, 128 I 47 consid. 4, 126 I 180, 109 Ib 308, 314).

5. Le tarif des émoluments doit respecter les **principes d'égalité de traitement** et **d'interdiction de l'arbitraire** ; cela signifie qu'il doit être conçu avec objectivité et ne doit pas établir de distinctions sans motif raisonnable. On admet toutefois un calcul schématique des tarifs sur la base de valeurs expérimentales moyennes (→voir ATF 130 III 225 consid. 2.4, 125 I 1, 106 Ia 241, 244).

7611.6 Cotisations aux assurances sociales

718 Les cotisations aux assurances sociales doivent permettre de financer totalement ou partiellement les charges des institutions d'assurances sociales (→voir à propos de cette notion : Locher, Thomas, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3e éd., Berne 2003, p. 47 ss et 57 ss).

719 Le cercle des personnes assujetties doit être défini dans une loi formelle. Hormis les assurés, il arrive souvent que leurs employeurs soient appelés à cotiser.

720 Les assurances sociales s'efforcent souvent de réaliser, outre une simple répartition des risques, un correctif social. C'est la raison pour laquelle les cotisations peuvent contenir, en plus de ce qui est indispensable sur le plan de la technique des assurances, une contribution de solidarité (→voir Locher, op. cit., p. 64 s). Des contributions de solidarité de ce genre présentent les caractéristiques d'impôts d'affectation. Lorsque la part « contribution de solidarité » est importante par rapport au montant total de la cotisation (par exemple AVS/AI), elle doit être prévue par une loi formelle.

7612 Aides financières et indemnisations (subventions)

7612.1 Nature du problème

721 La Constitution fédérale contient les principes les plus importants en matière de politique financière :

- L'article 126 et 159, alinéa 3, Cst. vise au maintien d'un équilibre entre les recettes et les dépenses, ainsi qu'à l'amortissement du découvert du bilan de la Confédération, en tenant compte de la situation économique ;
- L'article 100, alinéa 4, Cst. astreint les collectivités publiques à tenir compte, dans le cadre de leur politique financière en matière de recettes et de dépenses, de la situation conjoncturelle.

722 En vertu de la Constitution, les lois et ordonnances de la Confédération doivent être conçues de manière à permettre l'adaptation de la gestion financière aux exigences susmentionnées (→voir art. 12 de la loi sur les finances, LFC, RS 611.0). Cela concerne en particulier les aides financières et les indemnités (subventions), ces dernières représentant un à deux tiers environ des dépenses de la Confédération, selon la façon dont on définit les subventions. Ce domaine est régi par la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu, RS 616.1).

723 Les explications qui vont suivre devraient permettre de clarifier les articles 7, lettre h, et 10, alinéa 1er, lettre d, de la loi sur les subventions qui stipulent que les dispositions légales relatives aux aides financières et les indemnités doivent être conçues de manière à ce qu'il soit possible de prendre en compte les impératifs de la politique financière, notamment en subordonnant l'octroi des prestations au volume des crédits disponibles et en fixant des taux plafonds.

724 Dans un acte législatif, subordonner des subventions au volume des crédits disponibles n'a pas la même signification que l'article 57, alinéa 2, de la loi sur les finances, qui impose à l'administration de n'allouer des versements que dans le cadre des crédits ouverts. Subordonner l'octroi des subventions à des crédits disponibles, dans un acte législatif, a des effets externes, et exclut, ou tout au moins diminue, les prétentions juridiques. A l'opposé, l'article 31, alinéa 2, de la loi sur les finances n'a que des effets internes. Si les crédits octroyés ne suffisent pas à financer les subventions, il est nécessaire de solliciter des crédits additionnels (→voir JAAC n° 49 [1985], n° 59, p. 374 s.).

7612.2 Conception flexible sur le plan financier des normes relatives aux subventions

[725] Les normes relatives aux subventions peuvent, dans les cas suivants, être conçues de manière flexible sur le plan financier :

- **Aides financières** (→voir art. 3, al. 1, LSu)

  La flexibilité sur le plan de la politique financière doit être compatible avec le but de l'aide. En règle générale, il y a compatibilité lorsque les aides financières sont attribuées à des fins d'investissements. Il y a incompatibilité lorsqu'elles favorisent ou servent à maintenir des activités de longue durée (par exemple les aides financières destinées à supporter des charges d'exploitation).

- **Indemnités** (→voir art. 3, al. 2, LSu)

  La flexibilité requise sur le plan de la politique financière doit être compatible avec la tâche à indemniser. Il y a, en règle générale, compatibilité avec une obligation d'indemniser lorsque les dispositions déterminantes laissent aux autorités d'exécution une marge de manœuvre pour décider de l'étendue ou du moment de l'indemnisation.

[726] Les indemnités se **différencient** des aides financières: les indemnités sont versées pour atténuer ou compenser les charges financières découlant de l'accomplissement de tâches de droit public dont la Confédération a délégué l'exécution (art. 3, al. 2, LSu), alors que les aides financières ont pour but d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche que l'allocataire a décidé d'assumer (art. 3, al. 1, LSu). En pratique, toutefois, la distinction n'est pas toujours aisée à opérer (→voir FF 1998 1719, 1729).

7612.3 Moyens d'assurer la flexibilité sur le plan de la politique financière

7612.31 Base légale

[727] L'octroi d'aides financières et d'indemnités requiert une base légale formelle. Afin que la Confédération puisse maintenir la flexibilité de sa politique financière, on ne doit pas instaurer un droit aux subventions (sous forme d'aides financières ou d'indemnités, art. 3 LSu, RS 616.1). On peut tout au plus fixer le principe du financement, mais pas le montant.

[728] A cette fin, on peut restreindre les aides financières au montant des crédits ouverts ou conférer un pouvoir d'appréciation à l'autorité par l'adoption d'une norme potestative.

Proposition de formulation :

- « La Confédération octroie des aides financières/des indemnités dans la limite des crédits ouverts ».

  Cette formulation instaure, jusqu'à concurrence du crédit ouvert, un droit à l'octroi d'aides financières ou d'indemnités. Si les demandes présentées excèdent les ressources disponibles, le département compétent établit un ordre de priorité (art. 13 LSu).

Proposition de formulation :

- « La Confédération peut accorder des aides financières/des indemnités ».

  A première vue, cette formulation ne donne pas naissance à un droit, mais ce n'est qu'une apparence. Comme l'administration ne peut, comme chacun sait, statuer arbitrairement, elle doit respecter dans ses décisions des critères objectifs. Si donc elle a développé une certaine pratique dans le traitement des demandes, elle ne peut s'en écarter sans motifs fondés. L'administration ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation totalement libre.

[729] Si la liberté d'appréciation de l'administration doit être davantage limitée, les restrictions supplémentaires doivent être prévues dans la loi.

Exemples :

- La Confédération peut octroyer des aides financières/des indemnités pour les projets innovateurs;
- La Confédération peut octroyer des aides financières/des indemnités dans des cas de rigueur.

7612.32 Subventions dans le cadre de l'année budgétaire

[730] Dans la plupart des cas, les subventions sont octroyées et payées sur une période d'un an. L'office compétent doit alors ouvrir un crédit budgétaire (→pour l'ensemble de la terminologie, voir l'art. 20 de l'ordonnance sur les finances de la Confédération, RS 611.01). A certaines conditions, ces crédits peuvent être reportés sur l'année suivante.

7612.33 Subventionnement d'engagements à long terme

[731] Lorsqu'il est prévu de contracter des engagements financiers allant au-delà de l'exercice budgétaire, un crédit d'engagement est nécessaire (art.

1 ss de la loi sur les finances, RS 611.0 et art. 10 ss de l'ordonnance sur les finances de la Confédération).

Exemples :

- art. 10 de la loi sur la recherche (RS 420.1) ;
- art. 98 de la loi sur l'agriculture (RS 910.1).

Proposition de formulation :

- Le département de … octroie des aides financières dans les limites des crédits ouverts. L'Assemblée fédérale fixe le montant maximal des aides financières, par année/sur plusieurs années, par arrêté fédéral simple.

762 Dispositions régissant la responsabilité

[732] La responsabilité de la Confédération, de ses fonctionnaires et des organismes qui exécutent des tâches de la Confédération est régie par les dispositions de la loi sur la responsabilité (RS 170.32). En vertu de cette loi, la Confédération répond du dommage causé sans droit, sans égard à la faute (→voir art. 3, al. 1 ; →voir également art. 19). Dans différents domaines, il existe des dispositions spéciales.

Exemples :

- art. 135 à 143 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM, RS 510.10) ;
- art. 44 de la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742.101).

[733] La responsabilité extra-contractuelle en droit privé est régie par les articles 41 à 61 du code des obligations (CO, RS 220). De nombreuses lois fédérales contiennent en outre des dispositions spéciales.

Exemples :

- art. 58 à 89 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01) ;
- art. 30 ss de la loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'application du génie génétique au domaine non humain (RS 814.91).

[734] La responsabilité contractuelle de droit privé est régie par les articles 97 ss CO de même que par les dispositions concernant les diverses

espèces de contrats (→voir par exemple art. 321*e* ou 398 s. CO). Il existe en outre plusieurs actes législatifs contenant des dispositions spéciales.

Exemples :

- loi fédérale du 4 octobre 1985 sur les transports publics (LTP, RS 742.40) ;
- convention du 9 mai 1980 relative aux transports internationaux ferroviaires (→voir annexe A, appendice A, art. 26 ss et appendice B, art. 35 ss, RS 0.742.403.1, RO 1985 505).

735 Les travaux en vue d'une révision totale du droit de la responsabilité ont débuté en 1988, avec pour objectif une unification du droit suisse de la responsabilité. Il était prévu d'insérer dans le droit des obligations une partie générale relative au droit de la responsabilité. Les règles figurant dans les lois spéciales devaient être adaptées à cette partie générale. Un projet d'experts a été soumis en consultation jusqu'en avril 2001. Un document de synthèse a été publié en 2004, sous le titre "Classement des réponses à la procédure de consultation". Toutefois, le Conseil fédéral a décidé de ne pas intégrer la révision du droit de la responsabilité dans le programme de la législature 2003-2007.

736 Au moment d'élaborer des règles sur la responsabilité, on n'introduira des dérogations aux règles générales (droit des obligations ou loi sur la responsabilité) que si cela s'avère absolument nécessaire. On veillera en particulier à ce que des problèmes similaires soient réglés de manière identique dans toutes les lois.

Exemple :

- les dispositions sur l'assurance-responsabilité civile obligatoire de l'art. 16 de la loi sur la chasse (RS 922.0) correspondent, malgré une densité normative différente, aux art. 63 à 68 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01).

737 Pour la formulation des dispositions concernant la responsabilité civile professionnelle, il convient de tenir compte de différents critères: l'assurance responsabilité civile professionnelle doit-elle constituer une condition d'accès à la profession ou une règle professionnelle? Est-elle incontournable ou une alternative acceptable peut-elle être proposée? Faut-il prévoir un montant minimum d'assurance? Quelles sanctions convient-il d'appliquer si l'assurance n'est pas contractée? A quel niveau convient-il d'introduire la norme rendant l'assurance obligatoire (loi formelle ou ordonnance)?

Exemples d'assurance responsabilité civile professionnelle :

- en tant que condition d'accès à la profession →voir par exemple l'article 40 de la loi fédérale sur le crédit à la consommation (RS 221.214.1);
- en tant que règle professionnelle →voir par exemple l'article 12, let. f de la loi sur les avocats (RS 935.61);
- sans alternative à l'assurance →voir par exemple l'article 16 de la loi sur la chasse (RS 922.0);
- avec une alternative à l'assurance →voir par exemple l'article 16 de la loi sur la chasse (RS 922.0);
- sans montant minimum d'assurance →voir par exemple l'article 40, lettre h, de la loi sur les professions médicales, dont la date d'entrée en vigueur n'est pas encore prévue;
- avec un montant minimum d'assurance →voir par exemple l'article 12, lettre f, de la loi sur les avocats (RS 935.61).

Proposition de formulation pour une alternative:

- «Il est possible d'offrir en lieu et place de l'assurance responsabilité civile d'autres formes de sûretés équivalentes».

77 Planification

738 Les instruments de planification se divisent en deux catégories distinctes présentant des caractéristiques spécifiques : les plans-programme et les plans territoriaux.

771 Plan-programme

7711 Définition

739 Le plan-programme est un acte qui représente et concrétise un processus de planification, c'est-à-dire un processus ayant pour but de produire un résultat déterminé sous la forme d'un système cohérent de décisions[8]. Le processus de planification peut être décomposé en phases-types :

- La définition de buts ;
- Une analyse rétrospective de la situation ;
- Une analyse prospective de la situation ;
- Le catalogue des mesures à prendre pour atteindre les buts fixés ;
- La définition d'un processus de mise en œuvre ;
- La mise en place d'un mécanisme d'évaluation.

740 La terminologie employée pour désigner les plans-programme varie : plan ; planification ; concept ; conception ; programme ; schéma directeur ; lignes directrices ; grandes lignes ; plan d'intention ; plan stratégique ; objectifs ; orientations ; etc.

Exemples :

- grandes lignes de la politique gouvernementale (→voir art. 146 LParl [RS 171.10]) ;
- plan directeur des cantons au sens du droit de l'aménagement du territoire (→voir art. 6 ss LAT [RS 700]) ;
- plan de mesures relatif aux pollutions atmosphériques (→voir art. 44a LPE [RS 814.01]) ;
- plan cantonal de gestion des déchets (→voir art. 31 ss LPE [RS 814.01]) ;
- cadastre des sites pollués (→voir art. 32c, al. 2, LPE [RS 814.01] et l'OSites [RS 814.680]).

8 Flückiger, Alexandre, *Le régime juridique des plans*, Berne 1996, p. 14 ss.

7712 Effets juridiques

741 Le législateur définit les effets juridiques des plans-programme par le biais de **clauses qui précisent leur impérativité**. L'effet peut être :

- contraignant (→voir art. 9, al. 1, LAT [RS 700] ; art. 44*a*, al. 2, LPE [RS 814.01]) ;
- non contraignant (le plan sert de base de décision[9]).

742 Le législateur peut également renvoyer aux effets d'un instrument connu (par exemple une ordonnance administrative[10]).

743 **A défaut de clauses conférant directement un certain degré d'impérativité** à un plan, il est possible de prévoir dans la loi des normes considérant le plan comme un élément destiné à guider l'autorité dans une décision relevant de sa compétence[11] ou pour l'aider à interpréter des notions juridiques imprécises (par exemple la notion de « besoin »[12]). Dans ce cas de figure, le législateur confère indirectement une impérativité aux plans visés. A nouveau, l'effet peut être :

- *contraignant* (conformité au plan[13] ; mention dans le plan[14]) ;

---

9 « Le plan sert de base de décision pour les mesures prises en application de la présente loi » (→voir art. 2, al. 4, de la loi vaudoise du 13 décembre 1989 sur la gestion des déchets).

10 « Les programmes pluriannuels servent de directives pour l'appréciation des demandes » (→voir art. 2, al. 7, de l'ordonnance du 27 mars 1986 sur l'encouragement de la recherche en matière de routes [RS 427.72]).

11 « Des subventions fédérales ne seront versées que si [a] les mesures correspondent à la planification forestière… » (→voir art. 39, al. 1, let. a, OFo [RS 921.01]).

12 « Le plan de gestion des déchets définit notamment […] les besoins en capacité de traitement des déchets […] ; les besoins en volume de stockage définitif pour les 20 années à venir… » (→voir art. 16, al. 2, let. d et e, OTD [RS 814.600]).

13 **Exemples de formulation** : la mesure X est *conforme* au/*correspond* au/*concorde* avec le plan ; la mesure Y est exécutée *conformément* au/*selon* le/*d'après* le plan.

Exemple : « Les cantons définissent les sites des installations de traitement des déchets […] conformément au plan de gestion des déchets » (→voir art. 17 OTD [RS 814.600]).

14 *Exemple* : La Confédération n'accorde des subventions « qu'aux mesures indiquées dans les projets d'assainissement déjà examinés […] » (→voir art. 21, al. 2, OPB [RS 814.41]).

- *non contraignant* (base de décision[15] ; motivation des écarts au plan [16]).

744 Dans certains cas, la loi exige simplement qu'un plan existe préalablement à l'exécution d'une mesure[17].

772 Plan territorial

745 Le plan territorial est une représentation particulière d'un territoire ou d'une entité territorialisée, généralement sous une forme graphique (carte)[18]. On peut distinguer deux grands types de plans :

- Les plans délimitant le champ d'application d'une réglementation ou renvoyant à un statut posé par la loi ;
- Les plans décrivant une situation de fait territorialisée.

7721 Plans délimitant le champ d'application d'une réglementation

746 Le premier type de plan peut soit décrire un ou plusieurs territoires pour les délimiter en différentes zones, soit localiser un ou plusieurs objets déterminables spatialement (par exemple un marais, une route, un château). Les zones délimitées serviront à circonscrire le champ d'application d'une réglementation, alors que les objets localisés dans le plan renvoient à un statut déterminé par la loi.

---

15 **Exemples de formulation** : la mesure Y est *compatible avec/tient compte du/prend en considération le/se fonde sur/découle* d'un plan ; la mesure Z est *exécutée sur la base du/dans le cadre du/en harmonie avec/en fonction* d'un plan.

Exemple : « [Les cantons] tiennent compte des conceptions et plans sectoriels de la Confédération, des plans directeurs des cantons voisins, ainsi que des programmes de développement régional et des plans d'aménagement régional » (→voir art. 6, al. 4, de la loi sur l'aménagement du territoire [RS 700]).

16 « Dans son rapport de gestion, le Conseil fédéral présente les points forts de son activité pour l'année sous revue. Il rappelle également les principaux objectifs et mesures qui avaient été prévus pour cette année. Il justifie les écarts éventuellement survenus entre-temps ainsi que les projets qu'il n'avait pas prévus» (→voir art. 144, al. 3, LPar [RS 171.10]).

17 « L'aide aux investissements pour des projets ou des programmes d'infrastructure n'est octroyée que si […] la région a élaboré un programme de développement et un programme d'action pluriannuel » (→voir art. 5, let. a, LIM [RS 901.1]).

18 Flückiger, Alexandre, *Le régime juridique des plans*, Berne 1996, p. 21 ss.

Exemples :

- plan d'affectation (→voir art. 14 ss LAT, RS 700) ;
- secteurs de protection des eaux (→voir art. 19, al. 1, LEaux, RS 814.20) ;
- mention d'un monument historique à protéger.

7722 Plans décrivant une situation de fait territorialisée

[747] Le second type de plan territorial décrit une situation de fait territorialisée sans délimiter le champ d'application d'une réglementation ni renvoyer à un statut défini par la loi.

Exemples :

- consignation des immissions de bruit dans les cadastres de bruit (→voir art. 37 OPB, RS 814.41) ;
- recensement des sites pollués par des déchets dans le cadastre des décharges contrôlées et des autres sites pollués par des déchets (→voir art. 32c, al. 2, LPE, RS 814.01).

78 Dispositions d'organisation et de procédure

781 Procédure de décision

7811 Introduction

[748] La procédure administrative fédérale est régie par :

- La loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) ;
- La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32);
- La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), en particulier par les dispositions relatives au recours en matière de droit public (art. 82 ss.);
- Les dispositions fédérales qui complètent la PA.

[749] Dans la mesure où le nouvel acte législatif n'apporte pas de modifications à la PA, à la LTAF et à la LTF et ne pose pas de problèmes relatifs à la compétence des autorités appelées à rendre les décisions, il est superflu de prévoir une disposition qui ne ferait que renvoyer à ces lois. Tout au plus peut-on y introduire une clause standard selon laquelle la procédure et les voies de droit sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

7812 Coordination entre la PA et les lois spéciales

[750] La PA est conçue en principe comme une codification complète pour la procédure administrative de première instance. Le législateur peut régler plus en détail, si nécessaire, certains aspects de la procédure administrative (cf. art. 4 PA). Une loi spéciale peut également s'écarter de la PA et déterminer différemment certaines règles de procédure; de telles dérogations à la procédure administrative ordinaire doivent toutefois être évitées dans la mesure du possible.

[751] Quelques dispositions de la PA prévoient expressément la possibilité d'introduire des dispositions complémentaires dans des lois spéciales :

- Art. 13, al. 1, let. c (extension du devoir de renseigner ou de révéler) ;
- Art. 16, al. 2 (suppression du droit de refuser de témoigner) ;

- Art. 30, al. 2, let. e (maintien de l'audition préalable lorsqu'il y a péril en la demeure) ;
- Art. 48, al. 2 (octroi de la qualité pour recourir à des autorités, organisations ou particuliers ; cf. ch. 7817.3 ci-dessous) ;
- Art. 55, al. 5 (suppression de l'effet suspensif au recours).

7813 Coordination entre la LTAF, la LTF et les lois spéciales

752 La LTAF et la LTF sont conçues comme des réglementations exhaustives sur les points qu'elles traitent. La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral ne devrait donc faire l'objet d'aucune règle particulière dans les lois spéciales en l'absence d'une réserve dans la LTAF ou la LTF. Si une modification de la procédure de recours est nécessaire, il convient de prévoir à la fin de la loi spéciale une modification de la LTAF ou de la LTF. Pour les points de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral auxquels la PA est applicable (→voir art. 37 LTAF), la loi spéciale peut, si cela est indispensable, prévoir des dispositions complémentaires (→voir 7812 ci-dessus).

753 Les articles suivants prévoient expressément la possibilité d'introduire des dispositions complémentaires dans des lois spéciales :

Art. 32, al. 2, let. a, LTAF

Une loi fédérale peut prévoir une procédure d'opposition avant que le recours au Tribunal administratif fédéral ne soit ouvert (→voir ch. 7816 ci-dessous) .

Une loi fédérale peut instituer un recours à une autorité administrative supérieure avant le recours au Tribunal administratif fédéral. Cette possibilité se justifie notamment lorsqu'il s'agit d'unifier la pratique d'autorités organisées régionalement (→voir par ex. art. 116, al. 1, de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes, RS 631.0) ou la pratique de particuliers dotés de la compétence de prendre des décisions au sens de l'art. 5 PA (→voir par ex. art. 61, al. 1, let b, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle, RS 412.10).

Art. 32, al. 2, let b, LTAF

Une loi fédérale peut à titre exceptionnel prévoir qu'une décision d'une autorité administrative fédérale peut faire l'objet d'un recours devant un tribunal cantonal. Tel est le cas en matière d'assurances sociales (art. 57 LPGA, RS 830.1).

Art. 33, al. 2, let i, LTAF

Une loi fédérale peut prévoir que certaines décisions prises par des autorités cantonales sur la base du droit administratif fédéral peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral au lieu d'un tribunal cantonal. Cette possibilité ne doit être utilisée que dans des cas exceptionnels, car elle s'écarte du parcours d'instance ordinaire (autorité administrative cantonale, tribunal cantonal, Tribunal fédéral). Elle se justifie essentiellement dans le cas de décisions qui tombent sous le coup d'une exclusion du recours en matière de droit public (art. 83 LTF).

Art. 86, al. 2, LTF

Une loi fédérale peut à titre exceptionnel ouvrir le recours devant le Tribunal fédéral contre la décision d'un tribunal cantonal inférieur (→voir art. 146 LIFD, RS 642.11).

Art. 89, al. 2, let. d, LTF

Une loi fédérale peut accorder spécialement à une personne, une organisation ou une autorité la qualité pour recourir (si les conditions de l'art. 89, al. 1 ou al. 2, let. a à c, LTF, ne sont pas remplies ; →voir à ce sujet le ch. 7817 ci-dessous).

7814 Applicabilité partielle ou inapplicabilité de la PA

7814.1 Applicabilité partielle (art. 2 PA)

754 Le champ d'application de la PA est défini à son article 1. L'article 2 PA prévoit que les articles 12 à 19 et 30 à 33 ne sont pas applicables à la procédure en matière fiscale. En revanche, les alinéas 2 et 3 de ce même article 2 réservent l'applicabilité de certains articles de la PA à des procédures d'examens, ainsi qu'à la procédure des commissions d'estimation en matière d'expropriation.

755 De nouveaux cas d'applicabilité partielle — en principe à éviter — doivent être réglés à l'article 2 PA, et non dans la loi spéciale. Ils nécessitent donc une modification de l'art. 2 PA ; pour la forme de cette dernière, →voir ch. 7814.2 ci-dessous.

7814.2 Inapplicabilité (art. 3 PA)

756 L'article 3 PA prévoit les cas où la PA n'est pas applicable. De nouveaux cas d'inapplicabilité — en principe à éviter — doivent figurer à l'article 3 PA, et non dans la loi spéciale.

[757] Formellement, l'acte législatif spécial contiendra une disposition sous le titre « modification du droit en vigueur » qui complétera l'article 3 PA (→voir également ch. 153 ss des Directives de technique législative [DTL]).

7815 Irrecevabilité du recours devant le Tribunal administratif fédéral et du recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral

[758] L'article 32 LTAF contient la liste des cas dans lesquels le recours au Tribunal administratif fédéral n'est pas ouvert contre une décision d'une autorité administrative fédérale. Quant à l'article 83 LTF, il contient la liste des cas dans lesquels le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral n'est pas ouvert contre un jugement du Tribunal administratif fédéral ou contre un jugement d'un tribunal cantonal.

[759] En raison de l'art. 29*a* Cst., l'exclusion du recours à un tribunal contre des décisions d'autorités administratives fédérales n'est admissible que dans des cas exceptionnels pour des affaires qui ne sont pas justiciables. Dans un tel cas, l'irrecevabilité du recours au Tribunal administratif fédéral doit figurer dans la LTAF et non dans la loi spéciale. Cette dernière contiendra, dans les dispositions finales, une disposition qui modifie la LTAF et, le cas échéant, la LTF.

7816 Opposition

7816.1 Opposition au sens propre

[760] L'opposition au sens propre est un moyen de droit formel qui permet de contester la décision prise par une autorité administrative, afin d'obtenir un nouvel examen par cette même autorité. Son introduction se justifie dans les domaines où les litiges à trancher sont nombreux. Elle permet à l'autorité de rendre des décisions rapidement, avec une motivation sommaire (en matière fiscale, dans le domaine des assurances sociales, en matière de subventions par exemple), en se réservant la possibilité de corriger dans un second temps sa décision.

[761] A titre d'exemple, voici quelques actes législatifs qui prévoient une procédure d'opposition (pour d'autres exemples, →voir Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich 2006, n°1815 ss ; Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, p. 533 ss.).

Exemples :

- art. 132 ss de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11) ;
- art. 42 ss de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (RS 642.21) ;
- art. 52 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1) ;
- art. 25, al. 1, de la loi fédérale du 9 juin 1977 sur la métrologie (RS 941.20) ;
- art. 6, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201). Cet article se limite à offrir la possibilité au Conseil fédéral de prévoir que le recours interjeté contre les décisions prises en vertu des prescriptions d'exécution de la loi peut être précédé d'une procédure d'opposition.

[762] L'opposition ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière dans la PA, la LTAF et la LTF. Seuls les articles suivants s'y réfèrent :

- L'article 5, alinéa 2, PA considère la décision rendue sur l'opposition comme une décision susceptible de recours ;
- L'article 30, alinéa 2, lettre b, PA prévoit que l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de rendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition ;
- Les articles 32, alinéa 2, lettre a, LTAF et 74 PA prévoient l'irrecevabilité du recours contre les décisions qui peuvent être frappées d'opposition ;

[763] **L'introduction d'une procédure d'opposition doit être prévue, *dans son principe* en tout cas, par une loi au sens formel**, puisqu'il s'agit d'une procédure qui modifie les voies de droit (art. 32, al. 2, let. a, LTAF).

Exemple :

- art. 6, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures (RS 946.201).

7816.2 Opposition au sens impropre

[764] L'opposition au sens impropre (objection) revêt des formes multiples. Elle invite une autorité à rendre une décision :

- soit dans le cas où une autre autorité a déjà pris une mesure (opposition à une inscription opérée au registre du commerce, →voir art. 32,

de l'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, RS 221.411) ;

- soit dans le cas où aucune décision n'a encore été rendue (→voir PA, art. 30*a*, al. 2, let. b PA ; art. 35, let. a, de la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation, RS 711,; art. 27, al. 1, de la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales, RS 725.11).

765 Son auteur a alors les droits et les obligations d'une partie.

7817 Qualité pour recourir

7817.1 Notions

766 Dans la procédure administrative fédérale, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire, est particulièrement/spécialement atteint par la décision attaquée, et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (→voir art. 48, al. 1, PA, art. 89, al. 1, LTF). Ce droit de recours est qualifié de **droit de recours général**. Bien que cette réglementation de la qualité pour recourir vise en premier lieu les particuliers, les autorités peuvent également s'en prévaloir dans certains cas. La pratique est toutefois assez restrictive dans la reconnaissance d'un intérêt digne de protection aux autorités (→voir des exemples dans Gygi, Fritz, op. cit., p. 172 ; Häner, Isabelle, *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Zurich 2000, p. 389 ss). La définition du droit de recours général dans la législation fédérale lie également les cantons dans le sens où elle fixe une exigence minimale lorsque ces derniers rendent des décisions sur la base du droit fédéral (art. 111, al. 1, LTF).

767 **Les droits de recours spéciaux** permettent à des personnes, organisations ou autorités autres que celles au bénéfice d'un droit de recours général, d'attaquer une décision (→voir art. 48, al. 2, PA ; art. 89, al. 2, LTF). Ces droits de recours spéciaux doivent être prévus dans une loi fédérale.

7817.2 Droits de recours des autorités fédérales (art. 89, al. 2, let. a, LTF)

768 Le droit de recours spécial le plus important est celui de l'article 89, alinéa 2, lettre a, LTF, qui donne à l'administration centrale de la Confédération le droit de recourir devant le Tribunal fédéral contre les décisions émanant du Tribunal administratif fédéral ou contre celles prises en dernière instance cantonale. On relèvera que la qualité pour recourir peut, dans les cas visés par l'article 89, alinéa 2, lettre a, LTF, être attribuée par une ordonnance aux offices. Un droit de recours similaire n'existe pas

(→voir art. 48 PA) dans la procédure devant le Tribunal administratif fédéral ou les autorités précédentes de recours au niveau fédéral.

769 S'agissant des décisions prises par une autorité cantonale en application du droit fédéral, l'autorité fédérale qui aurait qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral contre la décision du tribunal cantonal supérieur peut recourir devant les autorités cantonales précédentes (art. 111, al. 2, LTF).

7817.3 Autres droits de recours spéciaux

770 Les articles 48, alinéa 2, PA et 89, alinéa 2, lettre d, LTF se réfèrent aux nombreux droits de recours spéciaux prévus par certaines lois. Ce sont notamment les droits de recours des :

- Organisations (→voir par exemple art. 12 LPN ; art. 17, al. 2, et art. 20, al. 2, LCin, RS 443.1) ;
- Communes et des cantons (→voir par exemple art. 34, al. 2, LAT ; art. 56, al. 2 et 57, LPE, RS 814.01) ;
- Autorités fédérales pour autant que l'article 89, alinéa 2, lettre a, LTF ne soit pas applicable (→voir par exemple l'art. 20, al. 2, let. b, LFAIE ; RS 211.412.41 ; art. 56, al. 1, LPE, RS 814.01).

771 Si l'on se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au principe de l'unité de la procédure, ces droits de recours valent, sauf teneur contraire de la disposition en question, pour toutes les phases de la procédure (→voir ATF 109 Ib 214, 216).

7818 Coordination de procédures d'autorisation

7818.1 Position du problème

772 Un problème de coordination se pose si, pour un projet donné :

- Plusieurs autorisations sont nécessaires ;
- Elles relèvent de différents actes législatifs ;
- Plusieurs autorités sont compétentes pour les délivrer ;
- Les diverses prescriptions de fond et de procédure sont étroitement connexes (→voir ATF 116 Ib 50).

773 Les problèmes qui apparaissent sont les suivants :

- A quel moment et devant quelle autorité faut-il introduire une procédure ?
- Qui doit faire quoi au cours de la procédure ?

- Les différents services concernés ne voient que les problèmes qui entrent dans leur sphère de compétence ; l'état de fait pour la prise de décision n'est pas uniforme ; des décisions contradictoires peuvent être rendues ;
- Les différentes autorités prennent leur décision à des moments différents ; les délais de recours commencent donc à courir à des moments différents ;
- Les instances et les procédures de recours sont diverses ;
- La complexité et la durée des procédures augmentent.

7818.2 Modèles de solution

774 Afin de remédier aux problèmes évoqués ci-dessus, plusieurs modèles sont concevables.

7818.21 Séparation des procédures (modèle de la séparation)

775 Les procédures sont séparées, de telle sorte que les normes à appliquer lors de la réalisation d'un projet déterminé sont réparties entre les différentes autorités, chacune ayant un pouvoir de décision très précisément délimité sur l'objet particulier entrant dans son champ de compétence. Toute décision contradictoire ou sur des questions analogues serait ainsi évitée. Toutefois en pratique, une délimitation aussi exacte des compétences présente des difficultés considérables. En outre, les différents aspects d'une procédure qui forment un tout seraient examinés au cours de procédures indépendantes non coordonnées. Ce modèle est donc peu susceptible d'application pratique.

7818.22 Regroupement des compétences (modèle de la concentration)

776 Ce modèle prévoit une procédure unique et une seule autorité compétente, ce qui évite les procédures d'autorisation parallèles. Il s'agit d'une nouvelle organisation des compétences. Ce modèle présente les avantages suivants :

- Le maître du projet ne s'adresse qu'à une seule autorité ;
- Une seule procédure (gain de temps) ;
- Une seule décision (exclut toute contradiction).

777 Toutefois, cette concentration est possible pour autant que l'autorité dispose du savoir spécialisé nécessaire pour se prononcer sur un ensemble de questions souvent très complexes. En outre, la répartition des tâches entre Confédération, cantons et communes doit être respectée. Des compétences décisionnelles prévues par le droit cantonal ne peuvent être

transférées à des autorités fédérales que sur la base d'une loi formelle. Enfin, le risque existe que le point de vue de l'autorité qui centralise prenne une importance prépondérante.

[778] Pour les principes de procédure dans ce cas, →voir en particulier les articles 62*a*-62*c* LOGA (RS 172.010), ainsi que la loi qui a introduit ces nouvelles dispositions et modifié de nombreuses lois spéciales (loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision, RO 1999 3071).

7818.23 Concentration des procédures avec devoir d'entente (modèle du consensus)

[779] Ce modèle répond à la principale objection formulée à l'encontre du modèle de la concentration, à savoir qu'elle ne répartit pas les tâches administratives entre diverses autorités. Comme lors du modèle précédent, une seule procédure est engagée par le requérant. Toutefois, les compétences des différentes autorités demeurent intouchées. On distingue deux cas de figure :

- Chaque autorité donne son autorisation partielle, puis une décision finale positive peut être prise. Formellement, il s'agit alors d'une décision unique qui contient les autres autorisations. Il s'agit d'une **concentration des procédures avec devoir d'entente** ;
- Chaque autorité donne une prise de position positive qui la lie pour autant que les conditions de fait et de droit ne se modifient pas. En fin de compte, une fois l'autorisation principale rendue, les autres autorisations sont délivrées de manière indépendante sur la base des prises de position antérieures. Il ne s'agit que d'une **coordination matérielle des procédures**.

[780] Dans un cas comme dans l'autre, les autorités concernées doivent donc s'efforcer d'obtenir un consensus sur le projet. Pour le maître du projet, les avantages demeurent les mêmes, puisqu'il n'a comme interlocuteur qu'une seule autorité.

7818.3 Dispositions prévoyant une coordination des procédures

Exemples :

- modèle de la concentration : loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision (RO 1999 3071). Acte modificateur unique (Mantelerlass ; →voir DTL n° 159) ;
- coordination matérielle des procédures :
  - art. 5 de l'ordonnance du 2 février 2000 sur la procédure d'approbation des plans d'installations électriques (OPIE, RS 734.25) ;
  - art. 21 de l'ordonnance du 19 octobre 1988 relative à l'étude d'impact sur l'environnement (OEIE, RS 814.011) ;
- les principes de la concentration des procédures sont exposés aux art. 62*a* à 62*c* LOGA (RS 172.010).

7818.4 Aperçu de la jurisprudence du Tribunal fédéral et impératifs pour le législateur

781 C'est avant tout dans la jurisprudence relative à l'aménagement du territoire que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de développer certains principes que le législateur se doit de respecter dans le domaine de la coordination des procédures. Selon le Tribunal fédéral :

- Une coordination s'impose d'emblée pour les projets qui relèvent de plusieurs lois. Il s'agit de déterminer dès le début quelles sont les autorisations et les accords à obtenir afin d'engager les procédures correspondantes (→voir ATF 114 Ib 221, cons. 7e) ;
- La nécessité de coordonner diverses autorisations s'impose tout particulièrement lorsque plusieurs autorités sont compétentes à des niveaux différents (→voir ATF 115 Ib 224, cons. 5) ;
- Il y a coordination matérielle dans l'application du droit chaque fois que la réalisation d'un projet implique l'exécution de diverses prescriptions entre lesquelles il existe un lien matériel tel que les normes en question ne peuvent être séparées et appliquées indépendamment les unes des autres (→voir ATF 116 Ib 50, 57) ;
- La coordination est obligatoire pour toutes les questions juridiques indissociables (→voir ATF 117 Ib 35, cons. 3e). Dans l'arrêt « Chrüzlen » (→voir ATF 116 Ib 50 ; →voir aussi ATF 116 Ib 321, 328), le Tribunal fédéral a préconisé, comme meilleure manière de réaliser la coordination matérielle de l'application du droit, une seule première instance compétente pour l'examen du dossier.

782 En matière d'aménagement du territoire, le législateur a intégré ces principes dans la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT, RS 700), par l'adoption de l'article 25*a* (RO 1996 965) :

> « [1] Une autorité chargée de la coordination est désignée lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction ou d'une installation nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités (al. 1) ;
>
> [2] L'autorité chargée de la coordination (al. 2) :
> a. peut prendre les dispositions nécessaires pour conduire les procédures (let. a) ;
> b. veille à ce que toutes les pièces du dossier de requête soient mises en même temps à l'enquête publique (let. b) ;
> c. recueille les avis circonstanciés relatifs au projet auprès de toutes les autorités cantonales et fédérales concernées par la procédure (let. c) ;
> d. veille à la concordance matérielle ainsi que, en règle générale, à une notification commune ou simultanée des décisions (let.d).
>
> [3] Les décisions ne doivent pas être contradictoires (al. 3) ;
>
> [4] Ces principes sont applicables par analogie à la procédure des plans d'affectation (al. 4). »

783 De plus, les recours contre les décisions rendues par les autorités cantonales doivent être portés devant une autorité de recours unique lorsque l'article 25*a*, alinéa 1, LAT est applicable (art. 33 al. 4 LAT).

7819 Moyens auxiliaires

Message concernant la modification de la LAT du 30 mai 1994 (→voir FF 1994 III 1059 ss, 1064 ss).

Message relatif à la loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures d'approbation des plans (→voir FF 1998, 2221 ss).

Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, *Deregulierung der Entscheidverfahren : Umweltverträglichen Lösungen*, Bericht zuhanden der VKB-Projektorganisation « Koordination der Entscheidverfahren », Berne 1994 (disponible uniquement en allemand).

Gygi, Fritz, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 172.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich 2006, n° 1815 ss.

Häner, Isabelle, *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Zurich 2000, p. 450 ss.

Kägi-Diener, Regula, *Entscheidfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen*, Bâle/Francfort s. le Main 1994.

Marti, Arnold, Zum Inkrafttreten des Bundeskoordinationsgesetzes und weiteren Neuerungen im Bereich des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts, *Le Droit de l'environnement dans la pratique*, 2000, p. 291 ss.

Maurer, Alfred, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, volume I, 2e éd., Berne 1983, p. 112 ss et 363 ss.

Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, p. 533 ss.

Wipf, Thomas, *Das Koordinationsgesetz des Bundes : die Koordination, Vereinfachung und Beschleunigung von Entscheidverfahren im Bund*, Zurich 2001.

782 Commissions extra-parlementaires

7821 Généralités

[784] Les commissions extra-parlementaires sont des organes institués par la Confédération, qui assument des tâches publiques pour le compte du gouvernement et de l'administration, et dont les membres n'appartiennent majoritairement ni au Parlement, ni à l'administration fédérale (→voir art. 2 de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération [ordonnance sur les commissions], RS 172.31). La pratique actuelle distingue les commissions consultatives, avec une fonction consultative ou préparatoire, des commissions décisionnelles bénéficiant d'un pouvoir décisionnel (→voir art. 5 de l'ordonnance sur les commissions). Tandis que les commissions consultatives sont instituées selon les besoins du Conseil fédéral, des départements ou de la Chancellerie fédérale sur la base de l'article 57, alinéa 2, LOGA, la création de commissions décisionnelles doit se fonder sur une base légale formelle (→voir art. 3 de l'ordonnance sur les commissions). Lors de la création des commissions extra-parlementaires, il importe de tenir compte des conditions-cadre fixées par l'ordonnance sur les commissions relatives à la composition, à la durée de la fonction et du mandat, à la limite d'âge des membres ainsi qu'aux indemnités pour les frais de représentation.

7822 Commissions décisionnelles

7822.1 Commissions d'examen

[785] Les commissions d'examen contrôlent les domaines réglementés par la Confédération en matière d'examen de capacité et décident de délivrer les certificats de capacité. Il s'agit par exemple de :

- La Commission suisse de maturité (→voir art. 2 de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'examen suisse de maturité, RS 413.12) ;
- Les commissions des examens de médecine (→voir art. 13, al. 2 de la loi du 23 juin 2006 sur les professions médicales, RS 811.1, FF 2006 5481) ;
- Le Comité directeur pour la délivrance des diplômes fédéraux de chimiste pour l'analyse des denrées alimentaires (→voir ordonnance du 17 avril 1991 concernant le diplôme fédéral de chimiste pour l'analyse des denrées alimentaires, RS 817.92).

7822.2 Commissions de surveillance

786 Celles-ci exercent une surveillance directe dans des domaines spécifiques et peuvent également ordonner les mesures de première instance, par exemple :

- la Commission fédérale des banques (→voir art. 23 ss de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0) ;
- la Commission fédérale de la concurrence (→voir art. 19 ss de la loi fédérale du 6 octobre 1996 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence, RS 251) ;
- la Commission créée par la loi fédérale du 20 mars 1970 sur la garantie contre les risques de l'investissement (→voir art. 22 ss, RS 977.0).

783 Entraide administrative

7831 Objet

787 **L'entraide administrative** est l'assistance réciproque que se prêtent les unités administratives dans l'exécution de leurs tâches. Toutes les formes d'aide qui ne sont pas réglées dans des lois de procédure (procédure civile, pénale, administrative), ainsi que l'aide dans les procédures administratives de première instance font partie de l'entraide administrative.

788 A l'opposé, **l'entraide judiciaire** est l'assistance réciproque que se prêtent les unités administratives lors d'activités réglées par des lois de procédure, à l'exception de la procédure administrative de première instance.

789 L'aide peut être fournie sous toutes les formes que revêt l'activité administrative. Le plus souvent, il s'agira de transmettre des informations, à savoir fournir des renseignements, produire des pièces et autoriser l'accès à des banques de données.

7832 Principes en matière d'entraide administrative

790 Les principes qui régissent l'entraide administrative reposent sur différentes sources. Les cas d'entraide et l'étendue de celle-ci sont régis d'une part par les dispositions relatives au secret de fonction des fonctionnaires (→voir art. 22 de la loi sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.1) et à la protection pénale du secret de fonction (→voir art. 320 CP, RS 311.0) et d'autre part, par celles sur l'organisation de l'administration. Si, dans le cadre de l'entraide entre les diverses unités de l'administration, on touche à des données personnelles, il est nécessaire de se conformer, s'agissant de la communication de ces dernières, à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Les principes d'entraide administrative peuvent en outre être déduits par analogie des principes en matière d'entraide judiciaire. Il convient en particulier de veiller à ce que toutes les informations et notamment les documents assujettis à la loi fédérale sur la transparence (LTrans) soient échangés sans restriction dans le cadre de l'entraide administrative.

7833 Réglementation de l'entraide administrative

791 Il est nécessaire de prévoir une réglementation dans une **loi formelle** :

- En cas de violation grave des droits fondamentaux, en particulier dans le traitement de données personnelles sensibles (→voir art. 3, let. c, LPD) ;
- Lorsque l'on veut déroger, pour une unité administrative, à l'obligation légale de garder le secret ;
- En cas d'obligation d'entraide de la part d'un canton ou d'un particulier en faveur des autorités fédérales ; dans la mesure où l'obligation d'entraide imposée aux cantons est en relation avec l'exécution du droit fédéral, une réglementation au niveau de l'ordonnance suffit. Sont réservées les mesures de haute surveillance de la Confédération dans le domaine de l'exécution du droit fédéral (→voir ch. 25 ci-dessus) ;
- En cas de dérogation à la règle générale en vertu de laquelle chaque autorité doit supporter ses propres frais d'exécution ; une réglementation spéciale concernant les frais est nécessaire dans ce cas.

792 Peuvent être réglées dans une **ordonnance** :

- La forme et l'étendue de la prestation (par exemple transmission des documents, inventaires des données à communiquer), ainsi que l'énumération des autorités obligées ou autorisées à collaborer.

Exemple :

- art. 125 et 126 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage [OACI], RS 837.02).

- Les conditions et les règles auxquelles est soumise la communication des renseignements par l'autorité qui sollicite l'entraide.

Exemple :

- art. 33 de l'ordonnance du 13 janvier 1999 sur le recensement fédéral de la population de l'an 2000, RS 431.112.1.

[793] Il est possible de renoncer à édicter des dispositions particulières en matière d'entraide administrative :

- Lorsque l'entraide par l'autorité sollicitée est déjà prévue par une loi.

Exemples :

- consultation des registres des offices des poursuites et faillites en vertu de l'art. 8, al. 2, LP (RS 281.1) ;
- obligation pour les autorités de la Confédération, des cantons, des districts, des cercles et des communes de fournir des renseignements aux autorités chargées de l'exécution de l'article 112 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11).

- Lorsque l'aide ne peut être fournie que sur la base d'une requête expresse dans un cas d'espèce et à condition que l'autorité sollicitée ait le droit, selon les dispositions légales qui la concernent, de prendre les mesures prévues.

Exemples :

- art. 12 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351.1) qui prévoit qu'en matière d'entraide judiciaire internationale on applique en principe le droit de l'Etat auprès duquel la demande d'entraide est faite ;
- pour l'entraide judiciaire intercantonale, art. 359, al. 2, CP, en vertu duquel la procédure applicable est celle du canton dans lequel l'acte est fait.

784 Médiation et conciliation

[794] Pour faciliter l'accès au droit, accélérer les procédures et réduire la charge de travail de l'administration et des tribunaux, il peut se justifier de prévoir des mesures de règlement amiable des conflits, comme la médiation ou la conciliation. Ces deux processus sont proches par le fait qu'ils font intervenir, dans le règlement des conflits, un tiers indépendant et impartial qui, contrairement au juge, n'a pas de pouvoir de décision. Dans la conception généralement admise, le conciliateur peut proposer aux parties des solutions de règlement du conflit, le médiateur cherchant plutôt à les aider à en trouver elles-mêmes. Le tiers peut intervenir dans les conflits entre deux collectivités publiques (→voir par exemple art. 44, al. 3, Cst., pour ce qui concerne les différends entre les cantons ou entre la Confédération et les cantons), entre l'administration et un particulier (→voir par exemple art. 33b PA) ou entre deux particuliers (→voir par exemple art. 11 LEg).

[795] A moins qu'une disposition légale ne s'y oppose, la conciliation et la médiation peuvent être tentées de manière informelle sans qu'une base légale ne les instaure. A l'heure actuelle, plusieurs lois générales de procédure instaurent la médiation (→voir par exemple la médiation pénale pour les mineurs, art. 8 du Droit pénal des mineurs [DPMin]; l'accord amiable et la médiation, art. 33*b* PA). Quelques lois spéciales instaurent également des dispositifs de médiation ou de conciliation.

Exemples :

- Le Surveillant des prix, saisi d'une demande qu'il estime fondée, peut tenter de trouver un accord amiable avec l'auteur de l'abus allégué (art. 9 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix, LSPr, RS 942.20).
- Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence peut être sollicité en tant que médiateur lorsqu'une demande d'accès à un document officiel est refusée, différée ou limitée (art. 13 LTrans).

[796] La médiation et la conciliation sont en général volontaires, mais, pour autant qu'une base légale le prévoie, elles peuvent constituer une phase préjuridictionnelle obligatoire. Leur caractère consensuel voudrait pourtant qu'elles restent facultatives.

Exemple :

- Pour les litiges relatifs à des questions d'égalité dans les rapports de travail régis par le Code des obligations la procédure de conciliation est facultative, mais les cantons peuvent en faire une condition préalable à l'action judiciaire (art. 11 al. 2 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes, LEg, RS 151.1).

[797] Dans les domaines dont les parties disposent librement, l'insertion de ces modes de règlement des conflits est plus adapté que dans les domaines régis par du droit impératif. Ils n'ont leur place dans ces derniers que si l'autorité de première instance dispose d'un large pouvoir d'appréciation ou d'une latitude de jugement. L'ensemble de l'activité étatique reste en effet soumise au principe de la légalité (art. 5, al. 1, Cst.). Pour cette raison, si la loi soumet l'exercice d'une activité à une autorisation préalable (voire à un autre acte administratif, tel un plan), une transaction consacrant l'accord des parties au conflit ne pourra pas se substituer à la décision. Le recours à la médiation ou à la conciliation ne doit en effet pas empêcher le contrôle approprié par les tribunaux, en particulier dans le champ d'application de l'article 6 § 1 CEDH : la garantie de l'accès au juge doit être respectée (→voir art. 29*a* Cst., pas encore en vigueur, FF 1999 8633 et 2000 2814). La transaction prend alors la forme d'une décision (→voir art. 33*b*, al. 4, PA). La loi peut imposer aux parties de renoncer dans la transaction aux voies de droit (→voir art. 33*b*, al. 1, PA).

[798] Pour éviter que le conflit ne se cristalise, la conciliation et la médiation devraient intervenir le plus rapidement possible, c'est-à-dire dans la phase non contentieuse de la procédure. Conformément à leur vocation d'informalisme, elles ne devraient être réglementées que dans la mesure où cela est indispensable. En revanche, si on veut favoriser leur expansion, il est indispensable d'informer les administrés sur la possibilité d'y avoir recours. La gratuité constitue un autre moyen de les favoriser.

79 Autres instruments

791 Information et incitation

799 Les instruments d'information sont des moyens non contraignants. Dépourvus de sanction, leur efficacité réside en règle générale dans leur combinaison avec d'autres instruments d'action plus incisifs.

7911 Campagnes d'information

800 Les campagnes d'information ont pour but de faire prendre conscience de l'existence d'un problème précis et des mesures pour y remédier. Si elles s'adressent en principe à l'ensemble de la population, elles peuvent aussi viser seulement les personnes directement concernées (par exemple les toxicomanes en matière de lutte contre le sida, les conducteurs pour les campagnes de prévention de l'alcoolisme, etc.). Ces campagnes n'ont qu'un effet limité dans le temps si elles ne s'inscrivent pas dans un programme qui prévoit encore d'autres instruments plus directifs. C'est pourquoi l'information précède souvent une intervention plus contraignante — afin de préparer d'une certaine manière le terrain et de vérifier les impacts de mesures incitatives — ou l'accompagne de manière à faciliter sa mise en œuvre.

Exemples :

- campagnes d'information sur le sida, l'alcool, le tabac ;
- perception d'une taxe sur les sacs poubelles liée à une campagne d'information sur la manière de produire moins de déchets et sur les déchets recyclables.

Formulation normative :

- art. 6 LPE (RS 814.01) ;
- art. 10 LEn (RS 730.0).

7912 Recommandations et mises en garde

801 Les recommandations et les mises en garde sont des invitations pressantes à se comporter d'une manière déterminée, adressées au public en général ou à des destinataires particuliers.

Exemple :

- mise en garde publique des autorités lorsque des denrées alimentaires présentant un danger pour la santé ont été distribuées à un nombre indéterminé de consommateurs (→voir art. 43 LDAl, RS 817.0).

802 Sans être juridiquement contraignantes, les recommandations et les mises en garde sont susceptibles de produire des effets de légitimation en vertu du principe de la bonne foi. En l'état actuel du droit suisse, l'action en responsabilité contre l'Etat pour les dommages causés par une mise en garde n'est pas à exclure.

Exemples :

- ATF 116 II 480 (centrale nucléaire de Tchernobyl) ;
- ATF 118 Ib 473 (vacherin Mont d'Or).

803 En fonction des effets potentiels des recommandations et des mises en garde, le législateur sera avisé d'aménager des procédures d'adoption pour certaines recommandations particulières. Si l'intention consiste à créer, modifier ou annuler des droits ou des obligations, un acte législatif doit être adopté ou, si une base légale existe, une décision prise (→voir art. 5 PA, →voir ch. 781 ci-dessus).

7913 Conseils

804 Au lieu de recommandations ou de mises en garde, l'Etat peut émettre de simples conseils. Ces instruments seront choisis de préférence aux recommandations et aux mises en garde si l'on désire opter pour un mode encore moins directif.

Exemple :

- art. 10 LEn (RS 730.0).

7914 Formation et recherche

805 La formation est un moyen influent d'orientation des comportements. Ses effets, bien qu'étant généralement différés, n'en demeurent pas moins sensibles. Si tous les niveaux et tous les types de formation peuvent être envisagés *a priori*, il importe de prendre en compte le partage fédéraliste des compétences en ce domaine. L'instruction publique est du ressort des cantons (→voir art. 62 Cst.), mais la Confédération est habilitée à légiférer en matière de formation professionnelle (→voir art. 63

Cst.), à gérer les écoles polytechniques fédérales, à soutenir les hautes écoles cantonales (→voir art. 63*a* Cst.) et à encourager la recherche scientifique et l'innovation (→voir art. 64 Cst.) plus particulièrement.

Exemples :

- **Formation :**
  - art. 49, al. 1, LPE (RS 814.01) ;
  - art. 5 OTD (RS 814.600) ;
  - art. 11 LEn (RS 730.0).
- **Recherche :**
  - art. 49, al. 2, LPE (RS 814.01) ;
  - art. 12 LEn (RS 730.0).

7915 Comportement exemplaire des collectivités publiques

806 Le législateur peut exiger des collectivités publiques qu'elles se comportent de manière exemplaire afin d'amener les individus et la société à suivre le modèle qu'elles proposent.

Exemples :

- rénovation des bâtiments de la Confédération pour permettre des économies d'énergie ;
- instructions du Conseil fédéral du 18 décembre 1991 concernant l'amélioration de la représentation et de la situation professionnelle du personnel féminin de l'administration générale de la Confédération (→voir FF 1992 II 604).

7916 Remise de distinctions et de récompenses

807 La remise de distinctions et de récompenses est une action symbolique que la collectivité publique peut prévoir afin de motiver les individus à adopter le comportement méritoire.

Exemple :

- remise de distinctions et de récompenses dans le cadre du programme d'économie d'énergie « Energie 2000 ».

7917 Label

808 Le label est un signe distinctif apposé sur un produit destiné à la vente ou accompagnant un service qui garantit une certaine qualité du produit ou certaines caractéristiques du service. La collectivité publique peut ainsi prévoir d'introduire un nouveau label pour inciter les entreprises à s'y rallier.

Exemple :

- art. 43*a*, al. 1, let. a, LPE (RS 814.01): écolabel.

7918 La "loi Damoclès"

809 Bien que de nature normative, la "loi Damoclès" ne déploie que conditionnellement ses effets. Elle définit des objectifs dont le législateur espère qu'ils seront atteints par l'autorégulation. Si toutefois ces objectifs ne sont pas réalisés, elle définit à titre préventif une réglementation subsidiaire en cas d'échec.

Exemple :

- La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur la réduction des émissions de CO_2 (loi sur le CO_2 , RS 641.71) fixe dans son article 2 l'objectif de réduire d'ici à l'an 2010 les émissions de CO_2 dues à l'utilisation énergétique des agents fossiles de 10% par rapport à 1990. Son article 3, alinéa 2, précise que, dans l'hypothèse où les mesures précédentes ne permettraient pas à elles seules d'atteindre les objectifs fixés, la Confédération percevra une taxe d'incitation sur les agents fossiles.

792 Instruments partenariaux

7921 Autorégulation

810 L'Etat peut également intervenir de manière indirecte, en encourageant l'autorégulation (→voir Marti, Arnold, « Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung ? » *ZBl* 2000, p. 561 ss). Il peut par exemple prévoir certaines procédures ou édicter des prescriptions de forme.

811 S'agissant des réglementations cadres et des mécanismes d'autorégulation, le Conseil fédéral s'est exprimé ainsi dans son message du 24 février 1993 sur la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (→voir loi sur les bourses, LBVM, FF 1993 I 1269 ss) :

> *« Vu son caractère de réglementation cadre, la LBVM exercera uniquement une fonction de police économique sans empiéter sur la liberté du commerce et de l'industrie. Elle se bornera à fixer les orientations fondamentales et, conformément au principe de subsidiarité, ne contiendra que les dispositions indispensables à la réalisation des buts fixés. Ce dispositif juridique permettra, le cas échéant, de procéder aux adaptations requises par l'évolution du contexte. Les banques estiment, en effet, que l'organisation et la surveillance du marché, la réglementation applicable aux membres des bourses et à la cotation doivent être laissées aux soins des professionnels » (p. 1278).*
>
> *« Conformément à la conception de base de la LBVM, les bourses doivent pouvoir se développer et s'adapter aux nouvelles exigences posées par les marchés sans être gênées par des contraintes juridiques trop strictes. L'autorégulation signifie une répartition appropriée des tâches entre la haute surveillance exercée par l'Etat et l'autorégulation privée se basant sur des obligations fixées par la loi. L'autorité de surveillance n'examine que les règlements relatifs aux buts précités mais non les dispositions relevant de la pure organisation comme par exemple les questions techniques touchant au système de négoce » (p. 1300).*

[812] Afin que le recours à des mécanismes d'autorégulation ne conduise pas à un désengagement de fait de l'Etat de la tâche publique qu'il a pour mission d'exécuter, le législateur doit concevoir un régime de surveillance approprié et efficace (→voir Zufferey, Jean-Baptiste, Pour un droit suisse de la surveillance, *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 2001, p. 59 ss).

7922 Action souveraine et action concertée

[813] On peut subdiviser les types d'action étatique en deux catégories : l'action souveraine et l'action concertée.

[814] **L'action souveraine** présuppose une inégalité des parties en présence : l'une, le particulier, est soumise au pouvoir de l'autre, l'Etat. L'exercice de cette souveraineté prend la forme des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

[815] Dans le domaine législatif, l'Etat agit en édictant des normes générales et abstraites ; dans le domaine exécutif, il rend des décisions qui ne règlent certes qu'un seul cas, mais dont la répétition permet la création d'une pratique administrative. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, c'est la jurisprudence qui traduit le pouvoir du juge, et donc de l'Etat.

[816] **L'action concertée** est basée sur un modèle de partenariat et fait passer au premier plan le consensus avant la décision unilatérale. Elle peut revêtir deux formes :

- L'élaboration de normes et l'exécution de tâches publiques par un groupe social (par exemple employeurs, employés, consommateurs) ; selon les cas, on se rapproche de l'autorégulation ou de l'autoassistance où l'Etat peut renoncer totalement à son pouvoir d'imposer une réglementation ;
- La coopération avec un destinataire juridique unique dans le domaine de l'exécution de la loi ; cette coopération a généralement lieu sous la forme de contrats de droit administratif ou de droit privé (→voir ch. 254 ci-dessus).

Exemples :

- délégation de compétences à des particuliers dans divers domaines de l'ancien droit agricole : →voir par exemple, les ordonnances de l'Union centrale des producteurs suisses de lait (RO 1994 380 ; RO 1985 166), qui s'appuyaient sur l'article 10 de l'ordonnance sur le classement selon les zones et l'encouragement de la production de fromage (RO 1983 1424) ;
- reprise de réglementations privées par la déclaration de force obligatoire générale de contrats collectifs de travail et de contrats-cadre dans le domaine des loyers et du logement, en vertu de l'article 110, alinéa 1, lettre d, et alinéa 2, Cst., respectivement article 109, alinéa 2, Cst. (→voir également ch. 7926.2 ci-dessous [Délimitations]).

817 On retrouve également une forme embryonnaire de partenariat dans la procédure de consultation des milieux intéressés.

Exercice par l'Etat de son pouvoir souverain, action concertée ou réglementation autonome ?

818 L'Etat est de plus en plus souvent contraint de légitimer son action. On reproche à la législation de devenir de plus en plus complexe et tentaculaire tout en étant de moins en moins apte à résoudre un problème donné ; on lui reproche également d'être mal conçue ou encore de faire naître un lien de dépendance vis-à-vis de l'Etat. Le partenariat avec des organismes privés permet de partager avec ces derniers la responsabilité de l'élaboration et de l'exécution de la législation. Ce modèle permet en outre de réunir des connaissances et un savoir-faire provenant des milieux privés. Il renforce également l'initiative privée. Enfin, ce modèle permet à la législation d'évoluer plus facilement dans des domaines soumis à des mutations rapides.

7923 Contrats de droit administratif

819 La doctrine distingue en matière de contrats de droit administratif, les contrats de coordination, qui sont des contrats entre personnes de droit

public, et les contrats de subordination, qui sont des contrats entre personnes de droit public et de droit privé régissant leurs rapports officiels (→voir à ce sujet Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd, Zurich 2006, no 1052 ; Moor, Pierre, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, ch. 3, p. 351 ss ; Nguyen, Minh Son, *Le contrat de collaboration en droit administratif*, Berne 1998).

820 **Les contrats de coordination** jouent surtout un rôle majeur en matière de partage de compétences et d'organisation entre les différentes collectivités. Ces contrats sont plutôt rares, dès lors que le partage des compétences entre la Confédération et les cantons est réglé définitivement dans la Constitution et que les lois et les ordonnances l'établissent à l'intérieur de l'administration fédérale.

Exemples :

- Convention du 23 mai 1958 entre la Confédération suisse et les cantons de Vaud et du Valais au sujet du tunnel routier sous le Grand-Saint-Bernard (RS 725.151.1) ;
- Arrangement du 25 novembre 1997/14 janvier 1998 entre la Confédération suisse, représentée par le Conseil fédéral et les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne, représentés chacun par leur Conseil d'Etat, au sujet de la coopération en matière de sauvegarde des intérêts suisses à l'aéroport binational de Bâle-Mulhouse (RS 748.134.4).

Ces contrats ne peuvent être conclus que s'il existe une base légale correspondante. Ils ne remplacent pas une base juridique manquante et ne peuvent pas imposer des obligations aux particuliers concernés.

821 **Les contrats de subordination** constituent avant tout des instruments d'exécution. Là également, une base légale est requise. Ces contrats ne peuvent combler l'absence de base légale nécessaire à l'action administrative.

Exemple :

- contrats de subvention en vertu de l'art. 16, al. 2, de la loi sur les subventions (RS 616.1).

822 En ce qui concerne les contrats de droit public dans le domaine de l'exécution, →voir ch. 254 ci-dessus.

7924 Mandats de prestations

7924.1 Mandat de prestations selon l'article 44 LOGA

823 L'article 44, alinéa 1er, LOGA octroie la compétence au Conseil fédéral de confier des mandats de prestations à certains groupements ou offices et de leur conférer l'autonomie nécessaire.

824 Le mandat de prestations est un instrument de la nouvelle gestion publique, autrement dit de la gestion de l'administration axée sur l'efficacité (NPM, New Public Management). L'article 44 LOGA constitue la base légale pour l'attribution de mandats de prestations à des unités de l'administration fédérale centrale, c'est-à-dire en particulier à des groupements et offices. Un mandat de prestations peut aussi être attribué à une partie seulement d'un office. Les offices auxquels un mandat de prestations est confié sont souvent qualifiés d'offices GMEB (= *g*estion par *m*andats de prestations et *e*nveloppes *b*udgétaires).

825 Outre les mandats de prestations, des enveloppes budgétaires, qui trouvent leur fondement aux articles 42 à 46 LFC (RS 611.0), sont également attribuées aux offices. Les mandats de prestations sont en règle générale attribués pour 4 ans, cette durée n'étant toutefois pas impérative. Selon l'article 33, alinéa 1er, OLOGA, les départements concluent avec les offices GMEB des conventions annuelles sur les prestations. Cette même disposition contient en outre d'autres règles en matière de mandats de prestations, concernant par exemple la présentation d'un rapport annuel, et d'accords conclus avec d'autres unités administratives.

826 Aucune base légale spéciale explicite n'est nécessaire pour attribuer un mandat de prestations à un office (partie d'un office, groupement). Le Conseil fédéral se fonde, lors de l'attribution du mandat de prestations, directement sur l'article 44 LOGA. Cela peut toutefois valoir la peine d'examiner au préalable le fondement juridique d'un office GMEB pour savoir s'il se prête à une gestion par mandats de prestations et enveloppes budgétaires. Il convient de relever que l'octroi d'un mandat de prestations ne saurait être contraire à une loi ou à une ordonnance. Lorsqu'il confie un mandat de prestations, le Conseil fédéral ne peut doter son bénéficiaire de l'autonomie nécessaire que dans les limites de l'ordre juridique.

827 L'article 44, alinéa 2, LOGA oblige le Conseil fédéral à consulter les commissions parlementaires compétentes avant de confier un mandat de prestations. Les commissions peuvent rendre une prise de position, mais elles ne sauraient modifier elles-mêmes le mandat de prestations. La consultation préalable des commissions parlementaires nécessite d'élaborer le mandat de prestations assez tôt pour que les commissions disposent de suffisamment de temps pour en discuter. Les mandats de prestations doivent en outre être traduits. Cette procédure a également pour conséquence que le Conseil fédéral ne peut confier définitivement un

mandat de prestations qu'une fois la consultation préalable terminée. Si les commissions n'ont pas formulé d'objections et que le mandat de prestations peut être adopté sans modification, une décision présidentielle suffit.

7924.2 Autres « mandats de prestations »

828 De plus en plus de mandats ou de conventions de prestations sont établis en dehors de l'article 44 LOGA. Afin d'éviter de les confondre avec les mandats de prestations au sens cette disposition, il serait judicieux de les qualifier de **conventions d'objectifs** ou de **contrats de prestations** par exemple.

829 Les « mandats de prestations » passés avec des unités administratives décentralisées ou avec des personnes ou des organisations de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration auxquelles sont déléguées des tâches publiques ne peuvent pas se fonder directement sur l'article 44 LOGA. Une base légale spécifique est nécessaire.

Exemples :

- le mandat de prestations dans le domaine des EPF (→voir art. 14 à 17 de l'ordonnance du 6 décembre 1999 sur le domaine des écoles polytechniques fédérales, RS 414.110.3 ; une base légale formelle devrait être créée dans la loi sur les EPF) ;
- le mandat de prestations aux CFF (→voir art. 8 de la loi fédérale du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux, RS 742.31) ;
- le mandat de prestations à l'Institut suisse des produits thérapeutiques (→voir art. 69 et 70 de la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux [loi sur les produits thérapeutiques, LPTh], RS 812.21).

830 Le « mandat de prestations » en tant qu'instrument de la nouvelle gestion publique a également fait son apparition **dans d'autres domaines**, par exemple dans le **domaine des subventions**. Dans de tels cas, il s'agit d'examiner si l'on a affaire à un contrat de droit public au sens de l'article 16, alinéa 2, de la loi sur les subventions (RS 616.1).

831 Dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, on a récemment introduit la convention-programme (→voir le message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons du 14 novembre 2001, FF 2002 2207 ss et le message sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons du 7 septembre 2005, FF 2005 5725). La convention-programme a pour effet de transposer le mandat de prestations au sens

du NPM à la collaboration entre la Confédération et les cantons pour ce qui concerne leurs tâches communes. Le choix d'une appellation particulière démontre qu'il s'agit d'un mandat de prestations particulier. Les conventions-programmes doivent donc tenir principalement compte du fait que les rapports entre la Confédération et les cantons relèvent du droit public et que l'autonomie organisationnelle et financière des cantons est de rang constitutionnel. Les principes de la convention-programme sont réglés dans le nouvel article 20*a* de la loi sur les subventions.

7925 Accords amiables

832 Les accords amiables (appelés aussi *gentlemen's agreements*) sont des instruments partenariaux offrant une alternative à la procédure législative. Le législateur peut être amené à prévoir un cadre pour faciliter leur conclusion et favoriser leur mise en œuvre (→voir Pfenninger, Hanspeter, *Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns*, Fribourg 1996).

833 On distingue deux types d'accords amiables :

- Le premier lie les organismes privés à l'Etat ;
- Le second lie les organismes privés qui acceptent de s'imposer volontairement des règles.

834 Dans **l'accord vertical**, l'élément-clé de la prestation étatique est l'engagement de l'Etat à ne pas légiférer de manière contraignante à l'égard des intéressés ; il correspond à l'engagement réciproque des organismes privés de s'autoréguler (→voir ATF 118 Ib 367, cons. 9b) par crainte de se voir imposer une réglementation, peut-être défavorable à leurs intérêts. L'engagement de la collectivité publique est en principe de nature politique, mais le législateur peut dans certains cas lui faire revêtir une forme juridique : par exemple en subordonnant la compétence de légiférer — ou de ne pas légiférer — à des exigences précisées dans un texte normatif.

835 **L'accord horizontal** liant les organisations économiques ou professionnelles peut revêtir la forme d'une simple convention écrite ou peut se concrétiser par la constitution de diverses personnes morales. Ces accords sont parfois de type cartellaire (→voir Commission suisse des cartels, *Etat de la concurrence sur certains marchés des déchets*, Berne 1995, p. 88).

Exemples :

- art. 41*a* LPE (RS 814.01) ;
- art. 8 OEB (RS 814.621).

7926 Délégation de tâches publiques à des tiers

836 Moyennant le respect de certaines conditions déterminées, l'exécution du droit fédéral peut être déléguée à des organismes ou personnes de droit public ou de droit privé extérieurs à l'administration. Lorsqu'ils exécutent le droit fédéral, les délégataires peuvent non seulement être habilités à appliquer le droit (décisions, actes matériels), mais dans une certaine mesure également à édicter des normes (→voir Knapp, Blaise, *Précis de droit administratif*, 4e éd., Bâle 1991, no 2731; Mader, Luzius, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, *ZSR* 123 (2004) Hb. 2, H. 1, p. 3 à 156).

837 A l'appui de la délégation de tâches publiques à des tiers, on peut mentionner les arguments suivants :

- Allégement de la charge de travail de l'administration ;
- Mise en valeur des connaissances techniques et du savoir-faire des tiers ;
- Contacts facilités entre ceux qui prennent des décisions et ceux qui y sont soumis.

838 La délégation de tâches publiques, en particulier de tâches législatives, à des tiers présente également quelques dangers au nombre desquels on peut citer :

- Les risques d'atteintes aux principes de l'égalité de traitement et de la sécurité du droit ;
- La restriction des droits de participation démocratiques ;
- Le défaut de contrôle démocratique ;
- La relativisation des prescriptions légales ;
- La dépendance de groupes d'intérêts et la commercialisation du droit.

839 Les organismes privés chargés de tâches publiques peuvent adopter n'importe quel statut juridique prévu par le droit privé : association, fondation, société anonyme, société coopérative (→voir également JAAC 39 [1975], I, no 1, p. 1 ss).

[840] On exposera ci-après les principes qu'il y a lieu d'observer si l'on envisage, au moyen de règles législatives, une délégation de tâches publiques à des particuliers.

7926.1 Principes

[841] Au moment d'édicter des dispositions prévoyant la délégation de tâches publiques à des tiers, on se demandera si cette délégation porte sur **des compétences réglementaires et d'exécution**, ou uniquement sur **des compétences réglementaires**.

[842] La **délégation de compétences législatives à des tiers** nécessite une **base constitutionnelle** dans la mesure où l'adoption de règles de droit est en principe réservée à des organes étatiques (→voir art. 163 ss et 182 Cst.). Exceptionnellement, lorsque l'exécution d'une tâche fédérale par des particuliers ne peut être réalisée autrement, ces particuliers peuvent être autorisés par une loi formelle à édicter des règles de droit. De telles dispositions d'exécution doivent se limiter à ce qui est nécessaire à l'exécution de la tâche déléguée et ne peuvent prévoir de nouvelles obligations matérielles (→voir également à ce sujet Marti, Arnold, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung ?, *ZBl* 2000, p. 561 ss, 569 s.).

[843] La **délégation de compétences d'exécution à des particuliers** nécessite une **base légale formelle** (→voir art. 178, al. 3, Cst.). Ce faisant, il faut observer l'article 164, alinéa 1, Cst. Lorsque d'importantes tâches d'exécution sont déléguées (en particulier la compétence de prendre des décisions), la loi elle-même doit déterminer les conditions-cadre de la délégation. Lorsque la délégation porte sur des tâches d'exécution secondaires, la loi peut se limiter à mentionner une clause de délégation (« *Le Conseil fédéral peut déléguer l'exécution de […] à des organismes privés* »).

[844] Dans tous les cas, la **délégation** doit se **limiter** à des domaines nécessitant des connaissances spécialisées que les particuliers maîtrisent mieux que l'administration en raison de leur proximité avec la matière à réglementer.

[845] Les normes de délégation à des tiers doivent être aussi **précises** que celles relatives à l'exécution des tâches par l'administration elle-même.

[846] Les particuliers ne peuvent être contraints à coopérer. C'est pourquoi la loi ne devrait ni ordonner directement la délégation, ni contraindre le Conseil fédéral à le faire. Il vaut mieux se limiter à **autoriser le Conseil fédéral à déléguer**. Il faut également observer que les prescriptions relatives à l'obligation de transparence de l'administration, applicables à l'administration, sont également applicables aux particuliers (art. 2, al. 1, let. b, de la loi sur la transparence, RS 152.3). La délégation elle-même

peut être prévue par voie normative (par exemple dans une ordonnance départementale) ou contractuelle.

847 Il est indispensable de prévoir une **surveillance de l'Etat** pour s'assurer que l'exécution des tâches s'opère conformément à la loi et que les ressources financières mises à disposition par l'Etat sont employées de manière conforme à la loi, efficace et économe. Les instruments de surveillance sont les suivants :

- Approbation des dispositions d'organisation des tiers ;
- Approbation des normes juridiques et des directives édictées par des tiers ;
- Obligation de rendre des rapports ou de tolérer des inspections ;
- Présence de représentants des autorités parmi les organes directeurs des sociétés privées (→voir JAAC 39 [1975], I, n° 1, p. 1 ss).

848 Le pouvoir de surveillance comprend en principe celui de prendre l'ensemble des mesures destinées à la surveillance ; il faut donc que ce pouvoir soit décrit de manière générale dans la loi. L'exigence d'approuver les normes juridiques et les directives édictées par les délégataires peut être prévue expressément. L'ordonnance du Conseil fédéral énumérera plus précisément les instruments de surveillance et désignera les autorités appelées à exercer cette surveillance.

849 La **procédure de recours** contre les décisions des organismes privés suit en principe les règles de la PA, de la LTAF et de la LTF (→voir art. 1, al. 2, let. e, et art. 47, al. 1, let. b et c, PA ainsi que les art. 33, let. b, LTAF et 82, let. a, LTF ; →voir ch. 781 ci-dessus [Procédure de décision]).

850 La compétence de fixer et de percevoir des **émoluments** doit être prévue par la loi (→voir JAAC 39 [1975], I, n° 1, p. 1 ss).

851 S'agissant de la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons (→voir art. 46 Cst.), il convient d'observer les principes suivants. Compte tenu de l'autonomie organisationnelle des cantons, ceux-ci sont libres, dans le cadre du droit cantonal, de déléguer des tâches fédérales (par exemple l'application du droit fédéral) à des tiers. C'est pourquoi il est superflu de prévoir dans la loi fédérale une clause selon laquelle « *les cantons peuvent déléguer l'exécution* […] *à des particuliers* ». Par contre la Confédération peut, dans le cadre d'une loi fédérale (→voir art. 164, al. 1, let. f, Cst.), exclure ou soumettre à certaines conditions la délégation d'exécution à des particuliers lorsqu'une telle restriction est nécessaire à une bonne mise en œuvre d'une tâche fédérale. En raison de l'autonomie organisationnelle des cantons, il convient d'utiliser cette possibilité avec réserve.

Exemples de délégation de compétences à des particuliers :

- art. 180 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (RS 910.1) ;
- art. 6 de la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la météorologie et la climatologie (RS 429.1) ;
- art. 3 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la promotion des exportations (RS 946.14) ;
- art. 379 CP.

7926.2 Délimitations

852 Exercer une activité nécessitant une autorisation officielle ou pour laquelle l'administration alloue des subventions ne signifie pas nécessairement être délégataire de l'administration (→voir à ce sujet Gygi, Fritz, *Verwaltungsrecht*, Berne 1986, p. 56, avec référence aux ATF 107 Ib 5 et aux JAAC 46 [1982], III, n° 41, p. 248). La délégation d'une tâche publique ne doit pas non plus être confondue avec la concession. Cette dernière n'attribue pas au particulier une parcelle de l'administration publique, mais seulement le droit d'exercer une activité, la plupart du temps lucrative, réservée à la communauté par un monopole (→voir également à ce sujet Gygi, Fritz, *ibid.*, p. 57 et ATF 106 Ib 33, 36 ; Grisel, André, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1983, p. 201). Toutefois, dans la mesure où l'on a affaire à une concession de service public (→voir par exemple art. 14 ss, de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur les télécommunications, RS 784.10), l'octroi d'une concession peut également être considéré comme un instrument de la délégation de tâches publiques.

853 Le recours à des particuliers en qualités **d'auxiliaires** de l'autorité chargée de l'exécution de la tâche publique ne doit pas non plus être assimilé à une délégation de tâche. Dans de tels cas, les particuliers n'ont ni autonomie, ni pouvoir de décision. Ils agissent pour l'autorité en qualité de simples exécutants et en lui fournissant certains services (ou en lui livrant certains biens). Une telle activité ne nécessite pas une base légale. Par contre, il convient d'examiner de cas en cas si le recours à des auxiliaires pour certaines prestations tombe sous le coup de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (RS 172.056.1) et doit ainsi faire l'objet d'une procédure de mise au concours et d'adjudication.

854 L'institution de la déclaration de force obligatoire générale de contrats collectifs ne constitue pas, en règle générale, une délégation de tâche, bien que l'on puisse relever quelques analogies avec cette dernière. Mentionnons simplement que la déclaration de force obligatoire générale nécessite une base constitutionnelle expresse (→voir JAAC 47 [1983], II, n° 37, p. 183 ss). Elle n'est possible que dans le cadre de contrats collec-

tifs de travail (→voir art. 110, al. 2, Cst.) et de contrats-cadre de bail (→voir art. 109, al. 2, Cst.)

7926.3 Conséquences de la délégation

855 Dans la mesure où des particuliers assument des tâches publiques, ils doivent — comme les autorités fédérales — respecter les droits fondamentaux (→voir art. 35, al. 2, Cst.), ainsi que les principes de la légalité et de l'égalité en particulier (→voir *ZBl* 1987, p. 205 ss ; Hangartner, Yvo, Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, *PJA* 2000, p. 515 ss), ce qui implique notamment que les organisations privées n'ont pas le droit de privilégier leurs membres par rapports aux non-membres.

856 Les rapports entre les particuliers investis de tâches publiques et les tiers concernés sont en principe régis par le droit public. Les décisions contraignantes prises à l'égard des tiers par les organismes privés dans le cadre de l'exécution de leurs tâches sont des décisions au sens de l'article 5, alinéa 1er, PA et sont, par conséquent, susceptibles de recours (→voir art. 1, al. 2, let. e, PA).

857 Les employés d'organismes privés, dans la mesure où ils sont chargés de tâches de droit public, agissent en vertu du droit public. Ces personnes doivent respecter leurs devoirs de fonction à l'égard des tiers et sont soumises à l'article 1, alinéa 1, lettre f, de la loi sur la responsabilité (→voir art. 1, let. f, RS 170.32 ; →voir JAAC 46 [1982], III, n° 41, p. 243 ss) ; cela vaut également pour la responsabilité, la Confédération ne répondant toutefois qu'à titre subsidiaire (→voir art. 19 de la loi sur la responsabilité ; →voir également ATF 107 Ib 5).

793 Actes matériels

7931 En général

858 L'Etat peut également être prestataire de biens et de services en dehors de son propre domaine d'activité caractéristique.

Exemples :

- production et/ou distribution de biens (énergie distribuée par réseau, eau) ;
- mise à disposition ou exploitation d'infrastructures et prestation de services (routes, moyens de transports, récupération et élimination, écoles, assurances publiques, registres publics) ;
- recherche et développement.

[859] Bien qu'ils ne soient que de nature matérielle, ces actes sont régis par le droit de procédure (→voir art. 25*a* PA).

7932 Activités commerciales annexes exercées par des unités administratives et des entreprises de droit public

[860] Pour répondre aux demandes de plus en plus fréquentes qui visent à rationaliser et à améliorer l'activité administrative, les offices fédéraux et les entreprises de droit public disposent d'un certain nombre de moyens. L'un de ceux-ci consiste à offrir certains services sur une base commerciale pour permettre d'améliorer l'offre de prestations non commerciales. On peut également envisager que des unités administratives ou des entreprises de droit public fournissent leurs services non seulement aux autres offices fédéraux, mais à des clients privés (contre un émolument fixé en fonction du marché).

[861] Pour élargir ainsi la marge de manœuvre des offices fédéraux ou des entreprises de droit public, une base légale est imposée par l'article 41 de la loi sur les finances (RS 611.1). De même, certaines exigences constitutionnelles doivent être respectées. Si une telle base légale doit être créée, il est recommandé de s'inspirer du modèle suivant, qui tient compte des exigences constitutionnelles:

> **Art. X** Activités commerciales
>
> [1] L'Office fédéral de... / l'unité administrative XY peut offrir des prestations commerciales à des tiers si celles-ci:
> a. sont dans un rapport étroit avec les tâches principales de l'unité administrative concernée;
> b. ne requièrent pas l'engagement de moyens matériels ou personnels supplémentaires et
> c. ne portent pas atteinte à l'accomplissement de la tâche principale.
>
> [2] Les prestations commerciales sont établies sur la base d'un compte significatif des coûts et des prestations à des prix qui couvrent pour le moins les frais.

[862] Il est possible de renoncer au critère de l'alinéa 1, lettre b (absence d'engagement de moyens matériels ou personnels supplémentaires), lorsque la description des prestations commerciales est bien délimitée quant à son objet (→voir par exemple l'article 4 de la loi fédérale sur la météorologie et la climatologie, RS 429.1).

8 RÉDACTION DE L'ACTE LÉGISLATIF

81 Introduction

[863] Dans ce chapitre, la rédaction législative est abordée sous quatre de ses aspects. Le premier concerne la structuration de l'acte législatif (→voir 82 ci-dessous); le deuxième, le langage législatif (→voir 83 ci-dessous); le troisième, la formulation non sexiste des actes législatifs (→voir 84 ci-dessous) et le quatrième la traduction, le contrôle linguistique ainsi que la terminologie (→voir 85 ci-dessous).

[864] La langue est la première garantie de l'efficacité et de l'applicabilité de la loi. On ne peut comprendre le sens et le but de la loi qu'à travers sa formulation. Ce n'est que par une construction linguistique soignée que l'on peut garantir que le destinataire comprenne la volonté du législateur. L'élaboration et la formulation d'une loi sont étroitement liées. En règle générale, on ne peut pas structurer un état de fait complexe par la pensée autrement qu'avec l'aide de sa traduction progressive en mots. Aussi le travail de structuration ne peut-il d'ordinaire être produit d'un seul trait, mais qu'être le résultat d'une optimisation progressive. La formulation peut en particulier démontrer qu'un point est encore insuffisamment élucidé ou que la rédaction ne correspond pas à ce que l'on veut exprimer. C'est pourquoi rédiger un texte signifie trouver, dans une approche constante, la correspondance aussi simple et directe que possible entre le contenu tel qu'il est pensé et son expression linguistique.

[865] Le travail d'un texte dans une autre langue officielle met souvent en évidence des ambiguïtés ou des imprécisions. C'est pourquoi la rédaction parallèle en allemand et en français ou la traduction d'un projet dans une autre langue officielle est susceptible d'améliorer considérablement la qualité des actes législatifs.

82 Structuration de l'acte législatif

821 Généralités

866 La structuration formelle d'un acte législatif est importante pour l'intelligibilité et la clarté d'une réglementation au moment de l'application et de l'interprétation de chaque disposition. Souvent, le sens d'une disposition dépend de sa place dans l'acte législatif. Il est donc indispensable de subdiviser la matière de manière logique et de choisir avec soin les titres des articles et des subdivisions de l'acte.

867 Un acte législatif ne peut être formulé clairement que si l'objectif à atteindre et la matière normative sont connus de la personne ou de l'office à qui le projet est confié. La structuration matérielle et les connexions entre les diverses dispositions doivent avoir été faites de manière logique et rigoureuse.

868 Une systématique insatisfaisante peut résulter de problèmes qui tiennent à la matière elle-même. Si un acte législatif apparaît trop compliqué sur le plan rédactionnel, il convient d'examiner s'il ne l'est pas également sur le plan matériel, ce qui entraînerait des difficultés d'application. Lorsque la systématique de l'acte est problématique, il convient d'examiner si l'acte est conçu de façon suffisamment claire et cohérente au regard de la matière normative et de la finalité poursuivie.

822 Systématique

869 Un acte législatif doit reposer sur une systématique facilement reconnaissable. On distingue systématique externe et systématique interne. La systématique externe comprend la structuration formelle de l'acte législatif, de même que ses rapports avec d'autres actes législatifs. La systématique interne se rapporte à l'organisation interne de l'acte sur le plan matériel.

870 La **systématique externe** concerne avant tout la structure formelle d'un acte législatif. Il importe alors d'étudier et de choisir comment diviser la matière normative en parties, titres, chapitres, sections et articles par exemple (→voir ch. 49 ss DTL). La division de l'acte peut obéir à divers critères (→voir ch. 823 ci-dessous). Elle facilite la recherche rapide des dispositions en permettant de les situer dans l'ensemble de l'acte législatif. Le sens d'une disposition est souvent fonction de son contexte. Il est dès lors très important pour l'intelligibilité, pour l'interprétation et, par conséquent, pour l'efficacité d'un acte législatif, que la systématique externe soit rigoureuse. L'élaboration d'une esquisse de l'acte normatif

(→voir ch. 724 ci-dessus [et avant-projet]) est une condition préalable pour produire une structure cohérente.

871 La systématique de l'acte de rang inférieur (ordonnance) devrait, dans la mesure du possible, correspondre à celle de l'acte de rang supérieur (loi).

Exemple :

- loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV, RO 1992 601, RS 784.40) et ordonnance du 6 octobre 1997 sur la radio et la télévision (ORTV, RO 1992 679, RS 784.401).

872 Une **bonne systématique interne** est caractérisée par **l'absence de toute contradiction**. Les contradictions suivantes doivent être évitées :

- **contradictions d'objectifs :** l'acte législatif vise des objectifs contradictoires.
- **contradictions de principes :** l'esquisse de l'acte législatif est basée sur divers principes directeurs qui ne concordent pas (principe du perturbateur, principe de l'incitation, principe de solidarité).
- **contradictions de normes :** on associe divers types de normes qui s'excluent mutuellement (norme d'interdiction et norme prévoyant l'obligation d'obtenir une autorisation, etc.).
- **contradictions terminologiques :** on utilise des notions issues de domaines différents ou, pour la même situation, des notions différentes ; le traitement électronique des données (recherche systématique de certains termes) permet d'éviter ce type de contradictions.

823 Critères de structuration

873 La structuration formelle d'un acte législatif répond, d'une part, à des critères de technique législative et, d'autre part, à des critères qui doivent être développés en tenant compte de la matière à réglementer.

8231 Critères de technique législative

874 La structure que l'on retrouve dans la plupart des actes législatifs est la suivante :

- **Partie introductive :**

  Buts/objectifs

  Champ d'application

  Définitions

- **Partie principale :**

  (à l'intérieur de la partie principale, la structure obéit toujours à des critères matériels ; →voir ci-dessous)

  Organisation

  Procédure

  Financement

  Coûts

  Emoluments

  Dispositions pénales

- **Dispositions finales :**

  Exécution

  Abrogation et modification du droit en vigueur

  Dispositions transitoires

  Clause référendaire

  Entrée en vigueur

8232 Critères matériels

875 Il n'est pas possible d'établir des règles générales et schématiques pour structurer et subdiviser formellement la matière de la partie principale d'un acte législatif. Il s'agit de développer une structure en fonction de la matière elle-même. Des domaines différents impliquent des structures différentes. Il est nécessaire de trouver pour chaque cas la solution qui convient. Toutefois, des problèmes matériellement semblables (par exemple des actes législatifs ou des sections concernant des émoluments) doivent, si possible, être structurés de la même manière.

8233 Principes généraux de structuration

876 On peut discerner un certain nombre de principes permettant d'ordonner une matière normative :

- **Chronologie**

  Les procédures sont réglées chronologiquement, en suivant le déroulement ordinaire de ces activités :

  Exemples :

  - requête, traitement, décision, recours, exécution ;

- recyclage des déchets : récolter, transporter, entreposer, mettre en valeur, éliminer.

- **Liens de causalité**

  Le déroulement d'une procédure est réglé en fonction des liens de causes à effets, c'est-à-dire en mentionnant les causes ou les conditions avant les conséquences.

- **Organisation hiérarchique**

  Pour régler par exemple les compétences des autorités placées à l'intérieur d'un système hiérarchique, on mentionne d'abord les autorités supérieures et ensuite les autorités inférieures.

- **Personnes concernées**

  Pour réglementer certains domaines d'activité, on regroupe les règles en fonction des personnes concernées :

Exemple :

- réglementation de la vente et du bail : on distingue les dispositions qui concernent aussi bien les vendeurs/bailleurs que les acheteurs/locataires de celles qui ne concernent que les vendeurs/bailleurs ou les acheteurs/locataires.

- **Critères logiques**

  Outre des principes de structuration matériels, on peut avoir recours à des principes de structuration logiques :

  - du général au particulier ;
  - de la réglementation de principe à la réglementation de détail ;
  - la règle avant l'exception.

Exemple :

- en vertu de la règle « du général au particulier », la réglementation d'une activité soumise à autorisation définira en premier lieu les personnes et les activités soumises à autorisation, avant de régler la procédure d'autorisation.

- **Critères définis par la doctrine**

  On peut également utiliser les critères usuels d'ordonnancement des notions et institutions juridiques développés par la doctrine, critères qui sont du reste très proches des critères logiques développés ci-dessus :

  Exemple :

  - autorisation — concession ; usage commun — usage commun accru — usage particulier ; expropriation formelle — matérielle.

- **Attentes des destinataires**

  La structure d'un acte législatif doit répondre aux attentes des destinataires. La systématique doit correspondre à la manière dont ceux-ci aborderont le problème, dans l'ordre des questions qu'ils se poseront. Par exemple, les règles qui concernent les administrés doivent être placées avant celles relatives aux autorités.

- **Finalité**

  Outre la perspective des destinataires, l'importance d'une disposition particulière dépend également de sa pertinence en regard de la finalité de l'acte ou de la section correspondante dans lequel elle s'insère. L'acte doit refléter dans son agencement le regroupement des dispositions qui visent des finalités analogues.

- **Evidence des critères de structuration**

  L'acte législatif doit être structuré selon des critères clairs et reconnaissables que l'articulation entre les différentes parties doit rendre évidents. Tel est le cas lorsque la structure traduit l'approche usuelle qu'il est convenu d'adopter dans un domaine particulier.

  Le critère de structuration retenu doit, dans la mesure du possible, être appliqué de manière uniforme et conséquente afin que le lecteur soit en mesure de garder la vision d'ensemble à la lecture de chaque partie du texte, même lorsque l'acte législatif est complexe.

- **Les dispositions générales ou communes doivent précéder les dispositions spéciales**

  Lorsque des dispositions sont valables pour l'ensemble de l'acte ou pour l'ensemble d'une de ces subdivisions, elles doivent être regroupées en début d'acte ou de section. Il en va ainsi en particulier pour le champ d'application, le but, les définitions et les principes à observer dans l'application de l'acte législatif. Des renvois et des répétitions peuvent ainsi être évités.

- **Les dispositions matériellement connexes doivent être regroupées.**

Exemples :

- les contributions versées par la Confédération à différents producteurs pour des denrées fourragères doivent être réglementées en tenant compte de nombreuses conditions et modalités de paiement. Il est ici préférable de choisir comme critère principal le type de fourrage en présence plutôt que le critère des destinataires concernés. En appliquant le premier principe, on remarquera plus facilement les connexions qu'en appliquant le second :

  au lieu de :

  a. [1]La Confédération verse x CHF pour les denrées fourragères A.

     [2]La Confédération verse y CHF pour les denrées fourragères B.

  b. [1]La contribution de la Confédération pour la denrée fourragère A est allouée par l'Office fédéral P.

     [2]La contribution de la Confédération pour la denrée fourragère B est allouée par l'Office fédéral Q.

  il est préférable de structurer cette même matière normative ainsi :

  a. [1]La Confédération verse x CHF pour les denrées fourragères A.

     [2]La contribution de la Confédération est allouée par l'Office fédéral P.

  b. [1]La Confédération verse y CHF pour la denrée fourragère B.

     [2]La contribution de la Confédération est allouée par l'Office fédéral Q.

8234 Choix de la structure

[877] Pour chaque acte législatif, il convient de choisir le critère d'organisation principal en tenant compte du domaine à réglementer. Si par exemple l'acte législatif règle l'organisation d'un service, on ordonnera la matière normative en fonction de la structure de ce service (par exemple le service hiérarchiquement supérieur avant le service hiérarchiquement inférieur, les services centralisés avant les autres services, etc.).

[878] S'il y a plusieurs acteurs dans un domaine d'activités ou si l'on doit régler les rapports entre divers organes ou leurs obligations réciproques, la subdivision correspondra le plus souvent au statut des parties (par exemple Confédération — cantons).

[879] Si deux critères sont envisageables (déroulement des activités — répartition des rôles), une structuration chronologique en fonction des phases du déroulement des activités sera en principe meilleure, car elle sera plus facilement reconnaissable.

8235 Clarté dans les subdivisions

[880] Les subdivisions (alinéa, article, section, →voir ch. 49 ss DTL) ne devraient être ni trop courtes, ni trop longues. Il convient, pour cette raison, de se souvenir de la règle formulée par Eugen Huber (→voir ch. 824 ci-dessous), soit :

1. trois alinéas par article au maximum ;
2. une phrase par alinéa ;
3. une idée par phrase.

[881] Si l'on respecte cette règle de base, aucune subdivision (par exemple alinéa, article) ne devrait dépasser une certaine longueur. Si l'on ne parvient pas à traiter un ensemble de dispositions dans une seule subdivision, il convient de les diviser en plusieurs subdivisions particulières. De cette manière, on peut faire d'un alinéa plusieurs alinéas, de plusieurs alinéas plusieurs articles, et de plusieurs articles une section. Bien entendu, au moment de décider du découpage, on aura soin de respecter la cohérence interne du contenu du texte.

[882] A l'inverse, le découpage ne devrait pas être trop fin. Le fait que plusieurs sections qui ne comportent qu'un seul article se suivent révèle un mauvais découpage de la matière.

824 Caractéristiques des différents éléments de la structure d'un acte législatif

[883] →Voir également les ch. 2 ss DTL.

8241 Titre

[884] Le titre :

- Indique tout d'abord la forme juridique de l'acte ;
- Renseigne sur le contenu essentiel de l'acte (descriptif) ;
- Permet de situer l'acte dans l'ordre juridique (repérage) ;
- Doit être aussi concis que possible, ce qui est parfois difficile si l'on veut qu'il soit également descriptif. S'il est trop long pour être cité aisément, on lui adjoint un titre court et/ou une abréviation.

Exemples :

- ordonnance du 8 juin 1998 concernant le mesurage et la déclaration de quantité des marchandises mesurables dans les transactions commerciales (ordonnance sur les déclarations, RS 941.281) ;
- loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (loi sur l'agriculture, RS 910.1) : le titre court est inutile.

8242 Préambule

885 Contrairement à d'autres actes législatifs (français, communautaires ou internationaux) qui comportent un préambule relativement long présentant les motifs et les buts de l'acte, le préambule des actes législatifs fédéraux, à l'exception de la Constitution fédérale, se limite à :

- Indiquer de quelle autorité émane l'acte ;
- Indiquer les bases constitutionnelles ou légales. Seules les dispositions constitutionnelles conférant à la Confédération une compétence de légiférer dans un domaine donné doivent être mentionnées. Tel est notamment le cas de l'article 54, alinéa 1er, Cst. (affaires étrangères). Une exception à cette règle doit être faite pour l'article 8, alinéa 3 et 4, Cst. (égalité entre hommes et femmes et à l'égard des handicapés) contenant un mandat législatif mais ne pouvant être rattachés à aucune autre norme constitutionnelle attributive de compétence législative en faveur de la Confédération. Les dispositions purement programmatiques à l'instar des articles 2, 41, 73 ou 76, alinéa 1er, Cst. ne doivent en aucun cas figurer dans le préambule des lois fédérales ;
- Faire référence au message (pour les lois et les arrêtés fédéraux).

886 Les ordonnances des départements peuvent également indiquer dans le préambule si un autre organe fédéral a également approuvé l'ordonnance.

Exemple :

- le préambule de l'ordonnance du DFI du 28 juin 2005 sur la classification et l'étiquetage officiels des substances (RS 813.112.12) indique « d'entente avec le Département fédéral de l'économie et avec le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication».

8243 Dispositions générales (ou partie introductive)

887 Les dispositions générales comprennent :

- L'objet et le but ;
- Le champ d'application ;
- Les destinataires ;
- Les définitions ;
- Les principes.

→Voir en outre ch. 823 ci-dessus (Les critères de structuration formelle).

8244 Dispositions spéciales (ou partie principale)

888 Les dispositions spéciales comprennent :

- Les droits et les obligations des destinataires ;
- Les règles d'organisation et de procédure ;
- Les sanctions (éventuellement sanctions administratives et dispositions pénales).

8245 Dispositions finales

889 Les dispositions finales comprennent les points suivants :

- L'exécution ;
- La modification et l'abrogation du droit en vigueur ;
- Le droit transitoire ;
- La clause référendaire ;
- L'entrée en vigueur.

890 Afin de ne pas omettre de corriger ou d'abroger les actes normatifs qui renvoient à l'acte normatif corrigé ou abrogé, il convient d'utiliser une fonctionnalité offerte par la version électronique du Recueil systématique: sur la page de garde de la loi concernée, ouvrir, sous Listes, la rubrique Citations, qui énumère les endroits où le texte concerné est cité.

8246 Titres des subdivisions

891 Les titres des subdivisions (livre, partie, titre, chapitre, section, article, alinéa), appelés autrefois notes marginales, doivent définir la matière normative de manière exacte et concise. Ils contribuent ainsi à son intelligibilité et à sa clarté.

- Les titres de subdivision de même niveau doivent avoir le même degré d'abstraction ; les thèmes des subdivisions doivent se retrouver dans les expressions utilisées.

Exemple :

- lorsque, dans diverses subdivisions d'un même acte législatif concernant l'organisation de subventions, on traite d'abord des tâches de la Confédération et ensuite de celles des cantons, les subdivisions ne devraient pas avoir pour titre « contributions » et « cantons », mais plutôt « Confédération » et « cantons ».

- Les titres des subdivisions doivent donc être soigneusement choisis, mis en rapport les uns avec les autres et harmonisés. Ils permettent le contrôle final de la structure de l'acte, dont ils constituent une sorte de « table des matières ». On veillera à éviter le mélange de titres substantivés et de titres verbaux. Les titres des subdivisions doivent si possible avoir la même structure syntaxique.

Exemple :

- **plutôt que :**

  art. 14 Dénonciation d'envois suspects

  art. 15 Demande d'intervention

  art. 16 Rétention par l'Administration des douanes

  on préférera :

  art. 16 Rétention d'envois

- Il est possible et parfois souhaitable (structure parallèle de sections ou de chapitre) de donner un même titre à des articles différents.

Exemple :

- Titre deuxième : Imposition des personnes physiques

  Chapitre premier : Assujettissement à l'impôt

  Art. a : Assujettissement à raison du rattachement personnel

  Art. b : Assujettissement à raison du rattachement économique

  Art. c : Modification de l'assujettissement

  Titre troisième : Imposition des personnes morales

  Chapitre premier : Assujettissement à l'impôt

  Art. x : Assujettissement à raison du rattachement personnel

  Art. y : Assujettissement à raison du rattachement économique

  Art. z : Modification de l'assujettissement

- On évitera de mélanger, au même niveau, des titres avec articles et des titres sans articles.

8247 Article et alinéa

- L'article ne devrait pas comprendre plus de trois alinéas ;
- L'alinéa doit former une unité conceptuelle ;
- Une phrase par alinéa ; si énumération, subdivision en lettres ;
- Dans la mesure du possible, pas plus de quinze mots par phrase.

Contre-exemple :

- l'art. 90 de l'arrêté du Conseil fédéral du 9 décembre 1940 sur la perception d'un impôt fédéral direct (AIFD), aujourd'hui remplacé par la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11), comportait 7 alinéas représentant 79 lignes de texte !

825 Renvois et annexes

8251 Technique des renvois

8251.1 Généralités

892 Par « renvoi », il faut comprendre le fait de se référer, dans un acte législatif, à une réglementation déjà existante et de renoncer, par là-même, à en créer une nouvelle. Par conséquent, le renvoi constitue le lien entre la norme de renvoi et l'objet du renvoi. La norme de renvoi n'est pas complète sans un objet du renvoi.

893 Il convient de distinguer le renvoi de l'intégration ou de la réception, qui consistent à retranscrire une norme externe dans un acte législatif. La norme externe devient immédiatement partie intégrante de l'acte législatif. Le renvoi porte sur des règles déjà existantes et n'a pas pour corollaire l'édiction de nouvelles règles. Il se distingue ainsi de la délégation.

894 S'ils sont utilisés correctement, les renvois permettent de raccourcir considérablement les textes de lois, d'améliorer leur intelligibilité et d'intégrer d'autres normes (par exemple réglementation de l'UE ou règles techniques) ou d'en étendre le champ d'application. En outre, ils peuvent contribuer à diminuer la nécessité de légiférer. Par contre, le renvoi viole, la plupart du temps, le principe selon lequel un acte législatif doit, si possible, pouvoir être compris isolément. Des renvois lacunaires ou mal choisis peuvent rendre un acte législatif difficilement compréhensible. Des problèmes peuvent apparaître lorsque les renvois se réfèrent à des règle-

ments non-étatiques. Il est possible qu'un renvoi conduise à une restriction d'une liberté fondamentale, telle que, par exemple, la liberté économique. Il convient dès lors de tenir compte du principe de la légalité au moment d'introduire un renvoi.

895 Il existe divers types de renvois que nous allons brièvement développer ici :

- On distingue les renvois au sens propre et les renvois improprement dits. **Les renvois au sens propre (constitutifs)** créent un lien entre la norme de renvoi et l'objet du renvoi ; on s'intéressera ici avant tout à cette catégorie de renvois. **Les renvois improprement dits (déclaratoires)** sont cités pour mémoire et renvoient à des dispositions qui s'appliquent sans autre au domaine de validité de la norme de renvoi ; les renvois improprement dits sont souvent superflus.
- **Renvois internes :** il s'agit de renvois à des dispositions du même acte législatif ou à des dispositions d'autres actes normatifs fédéraux. De tels renvois ne posent pas de problème d'un point de vue juridique. Une structuration claire et cohérente de l'acte législatif permet dans la plupart des cas de faire l'économie de renvois internes.
- **Renvois externes :** ils se réfèrent à une norme qui ne fait pas partie du droit fédéral.

  Les renvois externes peuvent être divisés en :

  - **renvois indirects (médiats) :** ils ne renvoient pas à un ensemble de normes, mais à un « standard », au sens de clause générale (par exemple "Règles techniques ou scientifiques") ou à des ensembles déterminés de normes qui ne sont toutefois mentionnées qu'à titre d'exemple (en tant qu'expression d'un standard) ;
  - **renvois directs (immédiats)** : ils renvoient expressément à un ensemble déterminé de normes.

  On distingue, parmi les renvois directs, les :

  - **renvois statiques** qui portent sur une version déterminée de l'objet du renvoi (par exemple art. 3 de la loi concernant X dans sa teneur du…, ou : Directive de la CE n°… du… ; ou encore : norme SIA n°… dans sa teneur du…) ;
  - **renvois dynamiques** à un ensemble de normes quelles que soient les modifications qu'elles puissent subir.

    Il arrive que l'on ne puisse dire si l'on a affaire à un renvoi statique ou dynamique ; dans ce cas, il est nécessaire de procéder par interprétation.

896 Les renvois ne posent généralement pas de problème lorsqu'un acte législatif renvoie à un autre acte ou à des dispositions du droit international que l'on peut appliquer sans autre (renvois internes). Les renvois commencent à poser problème lorsqu'ils portent sur des normes privées

ou sur les dispositions de traités internationaux ou d'actes élaborés par des organisations inter- ou supranationales et qui ne lient pas la Suisse, à l'instar du droit communautaire.

8251.2 Renvoi à des normes privées

897 Les normes privées édictées par des organismes privés revêtent une importance de plus en plus grande, en particulier dans le domaine technique et scientifique.

Exemples :

- art. 3 ss de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT, RS 819.1) : les installations et appareils techniques ne peuvent être mis en circulation que dans la mesure où ils satisfont aux exigences essentielles de sécurité et de santé prévues par les dispositions de la loi. Les installations et appareils techniques produits conformément aux normes techniques harmonisées ou autres sont présumés satisfaire aux exigences essentielles de sécurité et de santé ;
- art. 4 de l'ordonnance du 30 mars 1994 sur les installations électriques à courant fort (ordonnance sur le courant fort, RS 734.2) : les installations à courant fort et les équipements électriques qui y sont raccordés doivent être établis, modifiés, entretenus et contrôlés selon les prescriptions de l'ordonnance et les règles techniques reconnues. Sont réputées règles techniques reconnues en particulier les normes internationales harmonisées de la Commission électronique internationale (CEI) et du Comité européen de normalisation électrotechnique (CENELEC). A défaut, on s'en tiendra aux normes suisses ;
- la même réglementation se trouve à l'art. 6 de l'ordonnance du 30 mars 1994 sur les lignes électriques (OLEI, RS 734.31) ;
- art. 5 et 7 de l'ordonnance du 9 avril 1997 sur les matériels électriques à basse tension (OMBT, RS 734.26) : règles similaires à celles de la LSIT évoquée ci-dessus.

898 Le renvoi offre non seulement l'avantage de décharger le législateur, mais également celui d'alléger l'acte législatif lui-même, car il dispense de reproduire des dispositions techniques détaillées, volumineuses et compliquées. Un renvoi permet — en fonction de sa formulation — d'adapter rapidement une réglementation à l'évolution de la technique et de la science.

899 Le recours du législateur à des normes privées est opportun lorsque cela suffit pour adopter des règles appropriées pour protéger la vie, la santé et les biens.

900 En outre, le renvoi à des règles techniques et scientifiques permet de faire participer à la législation des milieux spécialisés ; ce qui peut également contribuer à une meilleure acceptation de la réglementation.

901 Les inconvénients des renvois de ce type sont les suivants :

- Les règles élaborées par les particuliers ne deviennent pas des actes législatifs étatiques du fait du renvoi, mais conservent en principe leur caractère privé. En outre, comme ces règles ne sont édictées ni par le législateur, ni en vertu d'une délégation, ni en conformité aux prescriptions en vigueur pour édicter des normes juridiques, elles ne peuvent pas acquérir la qualité de règle de droit par la seule vertu de leur publication officielle (→voir JAAC 44 [1980], n° 28, p. 121). Une éventuelle collaboration des organes étatiques ne permet pas non plus de combler ce déficit (→voir JAAC 41 [1977], n° 110, p. 105 ; JAAC 44 [1980], I, n° 28, p. 121). Enfin, l'objet du renvoi n'est pas publié dans le RO (→voir art. 2 de la loi sur les publications officielles, RS 170.512, en vertu duquel, parmi les actes édictés par des organisations ou des personnes de droit public ou de droit privé qui sont chargées de tâches administratives mais ne font pas partie de l'administration fédérale, seuls les actes normatifs sont publiés dans le RO). Pour cette raison, les personnes concernées doivent, en particulier lorsqu'il s'agit de renvois dynamiques, connaître la version de l'objet du renvoi alors en vigueur et de l'endroit où elles peuvent le consulter (→voir JAAC 41 [1977], n° 110, p. 106). Il paraît dès lors judicieux de ne pas donner aux règles élaborées par des organisations spécialisées la forme d'un acte législatif, mais plutôt de recommander leur application au moment de l'exécution par le biais de directives ou de circulaires (→voir également JAAC 44 [1980], I, n° 28, p. 121 s.). Enfin, l'élaboration de règles techniques ou scientifiques par des groupes composés de manière trop unilatérale contrevient parfois à l'intérêt public.
- La procédure d'élaboration des normes privées ne répond pas aux exigences que l'Etat doit observer dans le cadre de son activité législative. Les principes d'un Etat de droit, tels que la protection des droits fondamentaux, l'égalité, l'interdiction de l'abus de droit ou de l'arbitraire ou encore le principe de la légalité ne s'appliquent pas avec la même intensité au législateur privé.
- Le contenu d'une règle de droit doit se conformer au droit de rang supérieur ; cela inclut non seulement les dispositions constitutionnelles et législatives qui lient le législateur lors de l'élaboration de l'acte législatif, mais encore les limites qui résultent du droit constitutionnel. Par conséquent, le législateur qui prévoit un renvoi devra vérifier que l'objet du renvoi est conforme à l'ordre juridique.

[902] Pour les raisons susmentionnées, il est nécessaire d'examiner l'admissibilité des renvois :

- Le **renvoi indirect,** au moyen d'une clause générale (formules du type « selon les règles techniques reconnues », ou « selon l'état de la science et de la technique »), est **admissible,** car il n'impose pas le respect d'une norme technique particulière. C'est également le cas du renvoi à des normes techniques particulières qui sont l'expression de « standards » et sont reconnues en tant que telles. Le destinataire de la réglementation est libre, s'il estime meilleure la solution qu'il a choisie, d'apporter la preuve que l'exigence légale peut être remplie autrement qu'en respectant une norme d'une association.
- En cas de **renvoi direct**, l'objet du renvoi est soit une norme déterminée édictée par une association, soit le système normatif d'une association que la norme de renvoi désigne précisément.
  - En doctrine et dans la pratique actuelles, on considère que les **renvois statiques** sont **admissibles**. Dans la mesure où ce type de renvoi permet d'adopter une réglementation appropriée pour le présent et pour un proche futur, le renvoi direct statique n'est pas contestable, à condition toutefois que le principe de la légalité et les exigences posées en matière de délégation de compétences législatives (→voir également ch. 632 ci-dessus [Délégation]) soient respectés. Le renvoi statique nécessite en tous les cas l'adaptation de la norme de renvoi lorsque le particulier qui édicte le règlement et qui n'est pas lié par le renvoi modifie ou abroge l'objet du renvoi. Le législateur se réserve ainsi le droit d'examiner la conformité au droit d'une version ultérieure de l'objet du renvoi, avant d'adapter éventuellement ensuite la norme de renvoi.
  - La question de la constitutionnalité du **renvoi dynamique (direct)** est controversée. Au moment de l'entrée en vigueur de la norme de renvoi, le législateur a une représentation concrète du contenu de l'objet du renvoi. En particulier, il sait si la version en vigueur d'un règlement d'une association est conforme au droit. Avec un renvoi dynamique, il n'a cependant aucune garantie que l'auteur du règlement respectera toujours, également dans le futur, le cadre établi par le législateur ou, en d'autres termes, qu'il ne modifiera pas soudainement *contra legem* les normes qui constituent le complément nécessaire de l'acte législatif. Le renvoi dynamique permet également, grâce au caractère automatique du renvoi, de procéder à des modifications normatives futures en utilisant l'objet du renvoi, sans — et peut-être à l'encontre de — la volonté du législateur. En fin de compte, le législateur signe ainsi un « chèque en blanc ». Le renvoi direct dynamique à des règles édictées par des associations constitue en fait une délégation déguisée de compétences réglementaires à un organe extra-étatique. C'est la raison pour laquelle elle n'est en principe **pas admissible** en vertu du droit constitutionnel actuel (→voir JAAC 41 [1977], n° 110, p. 106 s.).

- Les renvois **dans le cadre de la "nouvelle approche":** Par "nouvelle approche", on entend un nouveau mode de régulation dans le domaine du droit de la technique. Brièvement dit, il s'agit de ne réglementer que les "exigences fondamentales" au niveau du droit contraignant. La réglementation de détail est laissée à la compétences des associations professionnelles ce qui nécessite qu'une autorité donne à des associations spécialisées déterminées le mandat de créer de telles normes. Si un produit est fabriqué conformément aux normes en questions, il est **présumé** correspondre aux exigences de base. En construisant une présomption, on reste dans le cadre du renvoi indirect, dans la mesure où on n'instaure pas une obligation de respecter une norme déterminée.
- La loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT; RS 819.1) et ses ordonnances d'exécution, la loi fédérale sur les produits de construction (LPCo; RS 933.0), diverses ordonnances dans le domaine de l'électricité et de la radiodiffusion et l'ordonnance sur les jouets (OSJo; 817.044.1), de même que la loi sur les installations à câbles (LICa; RS 743.01) et ses ordonnances d'exécution sont de bons exemples de ce modèle de réglementation.

8251.3 Renvoi au droit international, en particulier au droit de l'UE

903 Les renvois au droit international (traités internationaux ou actes édictés par des organisations inter- ou supranationales) sont également de plus en plus nombreux.

Exemples :

- art. 72, al. 5, de l'ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV, RS 741.41) : les ceintures de sécurité doivent satisfaire aux exigences de la directive 77/541/CE ou à celles du règlement n° 16 de l'ECE ;
- ch. 2 de l'ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les voitures automobiles de transport et leurs remorques (OETV 1, RS 741.412). L'annexe de cette ordonnance renvoie à des douzaines de directives CE et de règlements ECE. Les renvois aux règlements ECE sont conçus de manière dynamique, car ces règlements sont obligatoires pour la Suisse en vertu de l'accord du 20 mars 1958 concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues, aux équipements et aux pièces susceptibles d'être montés ou utilisés sur un véhicule à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions (RS 0.741.411).

904 Tandis que le renvoi à des normes privées sert en premier lieu à utiliser les connaissances techniques des organismes spécialisés, le renvoi à

des normes internationales vise avant tout à harmoniser le droit suisse avec le droit international, en particulier avec le droit de l'Union européenne.

905 Le renvoi intégral à des normes de droit européen pose la question de la souveraineté, puisqu'il porte sur un droit d'une autre entité souveraine. La Suisse ne prend pas part à l'élaboration du droit communautaire et ce dernier ne fait pas partie de notre ordre juridique. Cela rend particulièrement intéressant l'examen de l'admissibilité de ce type de renvois :

- **Le renvoi direct et statique à des normes du droit européen** est, en principe, **admissible**, pour autant que les exigences posées en matière de délégation et le principe de la légalité soient respectées. Le législateur sera tenu de vérifier avec soin la conformité de l'objet du renvoi avec le droit suisse de rang supérieur et le respect par celui-là des principes d'un Etat de droit (→voir ch. 8251.2 ci-dessus [Renvoi à des normes privées]).
- **Le renvoi direct et dynamique à des normes du droit européen** doit, comme celui à des règles techniques et scientifiques, être considéré comme **inadmissible** s'il n'est pas fondé sur un traité international et/ou sur la Constitution et sur la loi (→voir ch. 8251.2 ci-dessus [Renvoi à des normes privées]). Il en va ainsi, en particulier, lorsque le renvoi porte non seulement sur les normes du droit communautaire, mais également sur la pratique et la jurisprudence des organes des Communautés européennes.

8251.4 Principes en matière de renvoi

906 On tiendra compte des remarques suivantes :

1. On élaborera les lois et les ordonnances de manière à éviter les renvois, car ceux-ci en compliquent l'application. Par conséquent les actes législatifs doivent, **dans la mesure du possible, être formulés dans leur intégralité**. Ce principe vaut également pour la reprise du droit communautaire dans le droit suisse.

2. On évitera les **doubles renvois** (renvoi à un autre renvoi ou renvois « en chaîne »). Ils compliquent inutilement la lecture de l'acte.

3. On n'introduira un renvoi que s'il **simplifie** substantiellement l'acte en évitant une répétition et s'il n'influence pas son intelligibilité.

4. La norme de renvoi doit respecter les exigences posées **par le principe de la légalité** et tenir compte des **conditions posées en matière de délégation de compétences législatives**.

5. Lorsqu'un renvoi est prévu, on examinera la **conformité au droit de l'objet du renvoi**.

6. S'agissant de l'objet du renvoi et de la version de celui-ci, on formulera les **renvois directs et statiques** de manière à ce qu'il n'y ait **ni confusion, ni ambiguïté** possibles. Les références à l'objet du renvoi (par exemple s'il s'agit de règles techniques) et l'organe de publication officiel (par exemple le Journal officiel des Communautés européennes) doivent figurer dans une note de bas de page.

7. L'objet du renvoi doit en principe être appliqué **tel quel** ; on s'abstiendra d'introduire dans la norme de renvoi des clauses du genre « le règlement X est applicable par analogie ».

907 En cas de **renvoi indirect**, il convient en premier lieu de renvoyer à un standard (par exemple à "des règles techniques et scientifiques"). On peut encore ajouter par exemple quelles normes sont l'expression de ce standard. Au moment de formuler la norme de renvoi, on l'indiquera clairement en ajoutant par exemple « **en particulier** » ou « **en règle générale** ».

Exemples :

- Art. 2, al. 1, de l'ordonnance du 1er mars 1999 sur les instruments de mesure officielle de vitesse pour la circulation routière (RS 941.261) : « Les instruments de mesure de vitesse sont approuvés selon l'annexe 5, ch. 1.1, de l'ordonnance du 15 février 2006 sur les instruments de mesure s'ils répondent à l'état de la technique tel qu'il est décrit en particulier dans les normes et recommandations internationales mentionnées à l'annexe 1 » ;
- Art. 46, al. 3 et 5, de l'ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (RS 741.41) : « Les méthodes de mesure visant à déterminer la puissance utile et la puissance nominale se fondent sur l'état actuel de la technique tel qu'il est **notamment** établi dans les dispositions de la directive … » (al. 3) ; « Les méthodes de mesure visant à déterminer la puissance continue se fondent sur l'état actuel de la technique, tel qu'il est **notamment** établi dans les dispositions de la norme … » (al. 5).

908 Les aspects de technique législative relatifs aux renvois sont traités dans les DTL (→voir ch. 69 ss DTL).

8252 Annexes aux actes législatifs

8252.1 En général

909 Les actes législatifs de la Confédération sont souvent complétés par des annexes. Celles-ci s'enchaînent à la suite du corps du texte normatif et sont conçues sous forme de tableaux ou de listes - parfois commen-

tées - précisant certaines règles de droit de l'acte législatif. De telles annexes sont partie intégrante de l'acte avec lequel elles partagent les effets juridiques.

910 Les motifs justifiant la présence d'annexes sont variés :

- Une annexe contient une **liste des activités et des unités administratives assujetties à l'acte législatif**.

> **Exemples :**
> - annexe 1 de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS 172.056.11) à propos des services soumis à la loi;
> - annexe OLOGA (RS 172.010.1).

- L'annexe sert d'**aide-mémoire dans le cadre du déroulement de procédures**.

> **Exemple :**
> - annexe 4 de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS 172.056.11) à propos des indications devant figurer dans un appel d'offres public concernant un marché adjugé selon la procédure ouverte ou sélective.

- L'annexe contient un **tableau récapitulant les compétences et les attributions des autorités administratives**.

> **Exemple :**
> - annexe 3 de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (Ordonnance VOSTRA; RS 331).

- L'annexe sert à reprendre en droit suisse des **éléments du droit international public** (définitions, bonnes pratiques, etc.).

> **Exemple :**
> - annexe 1 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd; RS 946.202.1).

- Les annexes contiennent des **tableaux d'émoluments**.

> **Exemple :**
> - annexe 2 de l'ordonnance du 23 novembre 2005 sur les émoluments applicables à la diffusion des publications de la Confédération (Ordonnance sur les émoluments des publications; RS 172.041.11).

- Les annexes contiennent des **listes décrivant des informations géographiques ou spécifiques à un domaine**.

> **Exemple :**
> - annexe de l'ordonnance du 9 septembre 1981 concernant l'inventaire fédéral des sites construits à protéger en Suisse (OISOS; RS 451.12).

911 Les annexes ne doivent être insérées qu'avec une certaine retenue, car d'une part leur contenu ne doit pas contredire les dispositions matérielles contenues dans le corps du texte législatif. D'autre part, il serait avisé de vérifier systématiquement qu'une annexe est réellement nécessaire. Si l'annexe a pour unique but d'illustrer les normes contenues dans l'acte législatif en vue de la mise en œuvre, des explications et des commentaires à diffuser sous forme de circulaire, par exemple, se révèlent être des moyens bien plus appropriés.

8252.2 Modifications

912 Les annexes ne peuvent être modifiées que par l'autorité qui a adopté l'acte législatif dans lequel elles sont incorporées, puisqu'elles en constituent une partie intégrante. La compétence de modifier les annexes peut cependant être déléguée à une unité administrative inférieure dans le respect des règles de délégation (→voir ch. 632 et 6414 ci-dessus).

913 Si le contenu des annexes doit être actualisé et adapté à l'évolution internationale, il est possible de prévoir une **clause d'adaptation** des annexes. La compétence d'adapter les annexes peut être déléguée à un département ou à un office.

> **Exemple :**
> - art. 16 de la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb; RS 946.231).

8252.3 Publication

914 La publication des annexes dans le RS et le RO peut conduire à des difficultés en raison de leur taille ou de leur présentation. L'article 5 de la loi sur les publications officielles (RS 170.512) autorise dans ce cas à ne publier que la référence ou le nom de l'organisme auprès duquel elles peuvent être obtenues.

Exemple :

- note de bas de page aux annexes 1 et 2 de la loi fédérale du 9 octobre 1986 sur le tarif des douanes (RS 632.10).

915 Les offices compétents publient à diverses reprises de telles annexes sur Internet. Dans ce cas, la version imprimée du RO fait foi. Si toutefois un texte n'y est mentionné que par son titre et par l'adjonction d'une référence ou de l'organisme auprès duquel il peut être obtenu, la version à laquelle il est renvoyé fait foi (→voir art. 9, al. 1, LPubl).

Exemple :

- note de bas de page à l'annexe 2 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (RO 2000 2591).

83 Langage législatif

831 Introduction

[916] Le langage législatif doit obéir à deux principes qui peuvent paraître contradictoires. D'une part, il doit être aussi compréhensible que possible par les personnes auxquelles il s'adresse. D'autre part, il doit être suffisamment précis pour ne pas créer d'incertitudes, au risque de devenir un jargon scientifique.

[917] Le législateur est contraint d'utiliser un langage spécialisé qui ne peut souvent être compris que d'un nombre restreint de destinataires. Il serait illusoire de prétendre que tous les destinataires des normes sont en mesure d'en saisir exactement la portée. Toutefois, même si l'on admet que le langage juridique est un langage de spécialistes destiné à des spécialistes, il n'en demeure pas moins souhaitable de rendre les normes aussi compréhensibles que possible, même pour des spécialistes.

[918] On abordera ci-après les spécificités du langage législatif, puis les caractéristiques des différents éléments de la structure d'un acte législatif, et enfin certains aspects stylistiques.

832 Spécificités du langage législatif

[919] Le langage législatif, à la différence par exemple du langage poétique, se doit d'être le plus clair, le moins approximatif et le plus direct possible. Il possède donc les spécificités suivantes :

- La nécessité d'une bonne conception préalable de la matière normative ;
- La cohérence ;
- La clarté ;
- La concision ;
- Le respect d'un éventuel cadre terminologique préexistant.

8321 Conception préalable de la matière normative

[920] Un acte législatif ne peut être formulé que si la matière normative est connue et que la structure de l'acte a été préalablement définie (« *Avant donc que d'écrire, apprenez à penser. Selon que notre idée est plus ou moins obscure, l'expression la suit, ou moins nette, ou plus pure. Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément* » [Nicolas Boileau, L'art poétique]). Une difficulté rédactionnelle

révèle souvent un problème matériel, qui doit alors être préalablement résolu. Il est donc nécessaire de définir précisément :

- Le but de l'acte ;
- Le contenu normatif ;
- La structure de l'acte.

921 En particulier, les points suivants doivent être définis avant la rédaction proprement dite :

- Quels sont les droits reconnus et les obligations faites aux destinataires de l'acte ?
- Quels sont les comportements interdits, prescrits ou autorisés ?
- Quel est le déroulement des procédures ?
- Quelles sont les compétences attribuées et à quelles autorités le sont-elles ?
- Quelles sont les conséquences d'une violation des prescriptions de l'acte ?

8322 Cohérence

922 Chaque acte législatif se doit d'être cohérent sur deux plans :

- La **cohérence externe**, qui lui permet de s'insérer dans l'ensemble de l'ordre juridique ;
- La **cohérence interne**, qui dépend de son organisation logique, de sa structure et de la manière dont la matière normative a été articulée à l'intérieur même de l'acte.

923 De nombreux facteurs contribuent à nuire à la cohérence des actes législatifs :

- La préparation accélérée de la législation ;
- La multiplication des textes ;
- La superposition de textes émanant d'ordres juridiques différents (réglementation internationale, nationale, cantonale, voire communale dans le même domaine) ;
- Le fait que le droit importe des notions et des logiques venues des différents domaines de l'activité humaine (sciences, techniques, économie, culture, etc.).

924 Chaque type de texte (texte littéraire, pédagogique, scientifique, etc.) a ses contraintes. L'acte législatif est susceptible de prescrire un comportement social, de créer des droits et des obligations. L'ordre dans lequel on place les idées du discours a évidemment une grande importance pour le destinataire. Le texte juridique est un texte dont les éléments sont **in-**

tégrés, c'est-à-dire qu'ils doivent pouvoir être interprétés les uns par rapport aux autres ; d'autre part, l'usager doit pouvoir accéder rapidement à tel ou tel élément du texte sans devoir lire le tout. Il ne faut pas penser uniquement au cas où une personne aborde le texte pour la première fois et où il lui est nécessaire de prendre connaissance de l'économie générale de ce texte, mais à l'usager qui a déjà pris connaissance de cette économie générale et qui a besoin de retrouver tel ou tel élément précis (absence d'index). On relèvera l'importance des subdivisions et des notes marginales à cet égard, la cohérence de l'acte dépendant essentiellement de sa structure (→voir ch. 823 ci-dessus).

8323 Clarté

925 Elle est la qualité principale d'un texte normatif. Le manque de clarté peut résulter d'une mauvaise conception préalable de la matière normative (→voir ch. 82 ci-dessus), mais peut évidemment provenir d'autres causes.

8323.1 Polysémie

926 La polysémie (plusieurs sens) peut porter sur des mots ou sur des phrases. Ainsi par exemple, le mot « loi » peut désigner l'ensemble d'une réglementation, la loi au sens formel (uniquement la loi par opposition à toute autre forme d'acte) ou encore se rapporter à une loi précise. Le mot « domicile » a une signification différente en droit fiscal, en droit électoral ou en droit civil. Pour éviter les risques de polysémie :

- On s'assurera que la signification du mot ressort du contexte d'une manière suffisamment précise ;
- On évitera d'utiliser le même mot pour désigner deux choses différentes ;
- On respectera la terminologie d'actes législatifs existants ; en particulier, l'ordonnance doit respecter scrupuleusement la terminologie de la loi ;
- On introduira des définitions légales lorsque cela est vraiment nécessaire.

8323.2 Définitions légales

927 De plus en plus fréquemment, les actes législatifs (plus particulièrement les lois) contiennent un article consacré aux définitions (→voir par exemple l'art. 4 de la loi sur la protection des eaux, LEaux, RS 814.20, où des mots aussi courants que « pollution » ou « eaux polluées » font l'objet d'une définition légale ; →voir art. 1 de l'ordonnance du DETEC du 4 mai 1981 concernant les règles de l'air applicables aux aéronefs [ORA ; RS

748.121.11] ; →voir en matière internationale, art. 1 de l'Accord européen du 1er février 1991 sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes [AGTC], RS 0.740.81).

928 Une définition légale est superflue si l'on conserve strictement au mot son sens courant.

Contre-exemple :

- art. 2, let. g, de la loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le transport public (LTP, RS 742.40) définit le « billet » comme « un titre de transport valable pour une ou plusieurs courses ».

929 La définition permet également d'éviter la répétition dans un acte législatif d'une notion qu'il serait fastidieux de citer chaque fois complètement.

Exemple :

- mineur au sens de l'art. 3, alinéa 1, DPMin: quiconque commet un acte punissable entre 10 et 18 ans.

930 On prendra également garde à ne pas utiliser le procédé de la définition légale pour étendre le champ d'application de la loi, bien qu'inévitablement les définitions légales puissent conduire à une précision du champ d'application.

8323.3 Synonymes

931 Le législateur évitera d'utiliser des synonymes, et ne craindra pas la répétition d'un même mot ou d'une même expression à l'intérieur d'un acte législatif.

8323.4 Répétitions

932 Si la répétition d'un mot ou d'une expression peut être souhaitable (→voir ci-dessus), en revanche, la répétition d'une norme doit être évitée. En particulier, on évitera de faire figurer à nouveau dans la loi le contenu de la base constitutionnelle.

8323.5 Graphiques, dessins et tableaux

933 Si l'on conçoit mal une constitution fédérale illustrée, les actes législatifs de rang inférieur et de nature technique peuvent en revanche comprendre, généralement en annexe (→voir ch. 825 ci-dessus), des graphiques, dessins ou tableaux qui permettent d'éviter des formulations com-

pliquées (→voir exemple 1) ou de clarifier le texte légal (→voir exemple 2).

Exemple 1 :

- l'annexe 1 à l'ordonnance du 18 novembre 1992 sur le système d'enregistrement automatisé des personnes AUPER (Ordonnance AUPER, RS 142.315) croise des informations sur les niveaux d'accès et les unités d'organisation concernées.

Exemple 2 :

- annexe 2 à l'ordonnance du 8 novembre 1978 sur la navigation dans les eaux suisses (ordonnance sur la navigation intérieure, ONI, RS 747.201.1) contient une longue série de dessins qui illustrent la signalisation visuelle des bateaux. Ces croquis n'ont toutefois qu'un caractère indicatif, seul le texte de l'ordonnance faisant foi.

8323.6 Attentes des destinataires

934 Dans la mesure du possible, on formulera les dispositions de manière à s'adresser aux administrés.

Exemple :

- une disposition doit limiter à deux le nombre des étages des constructions dans une commune.

  Plutôt que : « L'autorité compétente refuse de délivrer un permis de construire pour des constructions de trois étages ou plus. »

  on préférera : « Les constructions ne comprendront pas plus de deux étages. »

8323.7 Notions floues

935 La présence de « notions floues » (« bonne foi », « opportunité », « en règle générale ») est justifiée par le fait que le législateur ne peut régler toutes les situations possibles. Il est donc nécessaire de confier aux organes qui appliqueront la loi, et notamment aux autorités administratives et judiciaires, le soin d'apprécier les spécificités d'une situation et d'en tirer les conséquences juridiques.

8324 Concision

936 L'acte législatif ne cherche ni à convaincre, ni à expliquer. On procédera à un examen systématique portant sur chaque disposition, afin de vérifier la nécessité de chaque mot.

Exemples :

- **plutôt que :**

  « L'office se charge de faire une synthèse des résultats cantonaux. »

  on préférera :

  « L'office fait la synthèse des résultats cantonaux. »

- **plutôt que :**

  « Services de dosimétrie effectuant la dosimétrie individuelle. »

  on préférera :

  « Services effectuant la dosimétrie individuelle. »

8325 Respect d'un éventuel cadre terminologique préexistant

937 Il est indispensable de connaître l'environnement terminologique lors de la rédaction. En particulier, la terminologie de l'acte inférieur doit correspondre à la terminologie de l'acte supérieur (par exemple la terminologie de l'ordonnance doit correspondre à la terminologie de la loi).

833 Syntaxe et style

8331 En général

938 Les formes syntaxiques les plus simples sont souvent les meilleures. Afin de faciliter la lisibilité d'un acte législatif, on tiendra compte des principes suivants :

- Faire des phrases courtes ; une phrase comprenant une principale et une relative est toutefois plus lisible que deux ou trois phrases courtes ;

- Choisir des constructions simples :

> **Exemple :**
>
> - **plutôt que :**
>
> « Le transfert de la propriété d'un exemplaire de l'œuvre n'implique pas celui du droit d'auteur, même s'il s'agit de l'exemplaire original. »
>
> **on préférera :**
>
> « Le transfert de la propriété d'une œuvre, qu'il s'agisse de l'original ou d'une copie, n'implique pas celui du droit d'auteur. »

- Pour une meilleure articulation de la pensée, recourir aux mots fonctionnels indicateurs (comme, quand, d'une part, d'autre part, etc.) ;
- Limiter l'emploi des propositions subordonnées intercalées dans une phrase principale ou en réduire au maximum la longueur ;
- Utiliser les pronoms relatifs (qui, que, lequel) qui précisent le sens d'une notion.

Attention à la **traduction** des textes allemands : la syntaxe et les mots composés de la version allemande sont souvent la source de lourdeurs stylistiques dans la version française ; le texte français doit être idiomatique.

8332 Choix des mots

939 On utilisera dans la mesure du possible un vocabulaire courant et moderne, afin notamment d'éviter des cas de polysémie.

> **Contre-exemples :**
>
> - répéter (exiger la restitution) ;
> - supputation (computation) ;
> - nanti d'un titre (en possession).

940 Toutefois, dans la mesure où il s'agit de la modification d'un acte législatif (→voir par exemple CC ou CO) ou s'il s'agit d'un acte législatif d'exécution, on respectera la terminologie de l'acte « principal ».

8333 Forme des verbes

[941] Dans un acte législatif, le temps des verbes est le **présent de l'indicatif**. Les verbes sont à la troisième personne (souvent du singulier). On évitera la forme passive.

Exemple :

- **plutôt que :**

  « Si une demande est rejetée par l'office parce qu'un délai n'a pas été respecté,… »

  on préférera :

  « Lorsque l'office rejette une demande parce qu'un délai n'a pas été respecté,… »

[942] Le présent de l'indicatif implique déjà l'idée d'obligation. Il est donc le plus souvent superflu d'utiliser les expressions « avoir l'obligation », ou « devoir ».

Exception :

- Les dispositions pénales sont en principe au futur antérieur.

84 Formulation non sexiste des actes législatifs

943 En 1986 déjà, le Conseil fédéral recommandait « dans tous les actes législatifs applicables indifféremment aux hommes et aux femmes, […] d'opter, dans la mesure du possible, pour une terminologie qui […] ne fasse pas de différence entre les sexes » (→voir FF 1986 I 1142). Deux ans plus tard, un groupe de travail interdépartemental a été institué pour étudier la question et a publié en juin 1991 son rapport final (Formulation non sexiste des actes législatifs et administratifs, Chancellerie fédérale, juin 1991). La formulation non sexiste des textes législatifs a également fait l'objet d'un rapport du 22 septembre 1992 de la Commission parlementaire de rédaction (→voir FF 1993 I 113 ss).

944 Dans son rapport, la Commission parlementaire de rédaction a étudié les possibilités de la formulation non sexiste (définitions légales, doublets, solution dite créative) et est parvenue à la conclusion que « l'exigence de rédiger les lois de manière non sexiste doit être satisfaite dans toute la mesure du possible ». En l'occurrence, si la solution dite créative (combinaison des possibilités existantes) est applicable en allemand, « elle pose en l'état des problèmes insurmontables en italien et en français » (→voir FF 1993 I 117)[19]. Sur la base de ce qui précède, le Conseil fédéral a décidé le 7 juin 1993 que les principes de la formulation non sexiste s'appliqueront, pour les actes normatifs, à la seule langue allemande. Les langues française et italienne ne seront pas concernées.

945 La position susmentionnée a été quelque peu assouplie lors de la mise à jour de la nouvelle Constitution fédérale. En date du 19 juin 1997, les présidents des commissions de la révision constitutionnelle du Conseil des Etats et du Conseil national ont en effet chargé la sous-commission de langue française de la Commission parlementaire de rédaction d'examiner la nécessité d'adopter des formulations non sexistes dans la version française et, le cas échéant, de soumettre des propositions de texte. Dans sa séance du 6 octobre 1997, la sous-commission de langue française a adopté une version non sexiste qu'elle a recommandée à la commission de la révision constitutionnelle du Conseil des Etats de préférer à la version du Conseil fédéral (le projet du Conseil fédéral – conformément à la décision de 1993 - n'était pas formulé de manière non sexiste).

---

19 En adoptant ce rapport les 6 et 7 octobre 1992, les chambres fédérales confirmaient la conclusion de la Commission parlementaire de rédaction.

946 Quelques exemples pour illustrer le paragraphe qui précède :

- **Formulation neutre** : article 8, alinéa 1er, Cst. « Tous les êtres humains sont égaux devant la loi » (Projet du Conseil fédéral : « Tous les hommes sont égaux devant la loi »).
- **Doublet** : article 179 Cst. « La Chancellerie fédérale est l'état-major du Conseil fédéral. Elle est dirigée par le chancelier ou la chancelière de la Confédération (Projet du Conseil fédéral : « La Chancellerie fédérale est l'état-major du Conseil fédéral ; elle est dirigée par le chancelier de la Confédération »).
- **Solution créative** : article 176, alinéas 1er et 2, Cst. « La présidence du Conseil fédéral est assurée par le président ou la présidente de la Confédération. L'Assemblée fédérale élit pour un an un des membres du Conseil fédéral à la présidence de la Confédération et un autre à la vice-présidence du Conseil fédéral » (Projet du Conseil fédéral : « Le président de la Confédération et le vice-président du Conseil fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale parmi les membres du Conseil fédéral pour une durée d'un an »).

947 En 1999, un postulat a été déposé[20] priant le Conseil fédéral, en collaboration avec l'administration, d'appliquer les recommandations contenues dans le rapport du groupe de travail interdépartemental de la Confédération de juin 1991 sur la formulation non sexiste des textes législatifs et administratifs et de présenter au Parlement des messages qui tiennent compte de ces recommandations dans toutes les langues nationales. Dans sa prise de position du 6 décembre 1999, le Conseil fédéral a relevé que la nouvelle Constitution fédérale fournit un exemple - certes encore à parfaire - de synthèse des solutions permettant de concilier l'égalité des sexes et le respect des langues. Le Conseil fédéral a déclaré vouloir encourager de telles solutions. Le Conseil fédéral a encore mis en évidence les travaux en cours menés par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes en collaboration avec la Chancellerie fédérale. Ces travaux visent à recenser les usages apparus depuis 1993 et les efforts consciemment déployés depuis lors dans la perspective de publier un **guide** à l'usage de l'administration fédérale. Dans sa prise de position, le Conseil fédéral mentionne encore que, ce faisant, le Conseil fédéral et l'administration s'efforceront de retenir, pour le français et l'italien, les solutions proposées dans le rapport de 1991 qui peuvent être appliquées sans entorse aux règles propres à ces deux langues. Le Conseil fédéral a néanmoins proposé le rejet du postulat afin de conserver une certaine souplesse dans l'application du rapport de 1991 et de laisser place au développement de nouvelles solutions. Malgré la recommandation du Conseil fédéral, le Conseil national a adopté ce postulat le 22 juin 2000.

---

20 Postulat Maury Pasquier du 7 octobre 1999, 99.3522.

[948] Le guide précité (Guide de formulation non sexiste des textes administratifs et législatifs de la Confédération [décembre 2000]) élaboré par la Chancellerie fédérale en collaboration avec le Bureau fédéral de l'égalité est accessible sur le site de la Chancellerie fédérale (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet). Ce guide propose à la fois une **synthèse des solutions envisageables** pour la langue française, et quelques repères pour **une application plus fréquente et plus ordonnée des principes de la formulation non sexiste**.

85 Traduction, contrôle linguistique et terminologie

851 Traduction

949 La traduction est réglementée par l'ordonnance du 19 juin 1995 sur la traduction au sein de l'administration générale de la Confédération (RS 172.081). Les services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale proposent une documentation et des outils en matière de traduction (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

950 Tous les actes législatifs doivent être rédigés dans les trois langues officielles, quelle qu'en soit la langue d'origine.

951 Il arrive souvent que la personne chargée de la traduction n'ait pas pris part à la procédure législative. Cela n'est satisfaisant ni pour la qualité des traductions, ni pour la personne qui est chargée de cette traduction. **Pour cette raison, il importe de faire en sorte que des personnes de langue maternelle différente collaborent dès le début au projet législatif (rédaction parallèle).** L'acte législatif est ainsi conçu dès le départ de manière parallèle dans plusieurs langues.

952 Pour l'élaboration d'un acte législatif, il est important de savoir quels textes doivent être traduits à quel stade et dans quelle langue :

- **Les rapports des experts et des commissions d'étude** sont traduits selon les cas. Leur contenu et l'intérêt qu'ils suscitent sont à cet égard déterminants. Les rapports des groupes de travail internes à l'administration ne sont en règle générale pas traduits.
- **Les avant-projets de modifications de la constitution, les avant-projets de lois fédérales et d'arrêtés fédéraux comprenant le rapport explicatif** doivent être disponibles dans les trois langues officielles au plus tard au moment de l'ouverture de la procédure de consultation (art. 7, al. 3, OCo).
- **Les rapports d'évaluation des résultats de la procédure de consultation** doivent être disponibles dans les trois langues officielles.
- **Les projets de modifications de la Constitution, les projets de lois fédérales et d'arrêtés fédéraux, les messages du Conseil fédéral et les avis du Conseil fédéral concernant les initiatives parlementaires** doivent être rédigés dans les trois langues officielles avant que le Conseil fédéral ne les soumette à l'Assemblée fédérale.
- **Les projets d'ordonnances** doivent être disponibles en allemand, français et italien **avant** leur adoption par le Conseil fédéral.

- Dans ce contexte, on rappellera encore que les **rapports du Conseil fédéral en réponse aux interventions parlementaires** doivent être remis dans les trois langues officielles, sous forme de tirés à part, à la centrale de documentation de l'Assemblée fédérale.

953 **Concernant la procédure à suivre, on observera les règles suivantes :**

- Il est toujours indispensable de savoir quel est le texte original. Si un projet de texte important a été élaboré dans plusieurs langues, il convient d'indiquer la langue d'origine des différentes parties du texte.
- Les textes publiés ou distribués en plusieurs langues doivent l'être simultanément. Par conséquent, les traductions ne peuvent être livrées après coup.
- La traduction revêt une grande importance pour la structuration de l'acte législatif, car elle donne souvent des indications sur les erreurs et les imprécisions éventuelles du texte à traduire. En outre, la **traduction demande du temps** ; ce temps doit être pris en compte lors de la planification.
- Il convient d'annoncer et de remettre à temps des textes importants au service de traduction.
- Les délais doivent être négociés avec le service de traduction.
- Les textes que le Conseil fédéral doit approuver doivent être remis pour examen en version originale accompagnés des traductions à la Chancellerie fédérale, **trois semaines** avant la séance du Conseil fédéral.
- Lorsque le texte original est remanié ultérieurement, on **signalera les modifications** aux services de traduction sans retard.
- Il faut prévoir suffisamment de temps lors de livraisons subséquentes de textes déjà traduits mais remaniés ou complétés.
- Si l'on doit donner des travaux de traduction à des traducteurs externes, il est nécessaire de justifier l'octroi de ces mandats qui doivent en outre être approuvés par le chef traducteur (→voir art. 7, al. 3, de l'ordonnance du 19 juin 1995 sur la traduction au sein de l'administration générale de la Confédération, RS 172.081).
- Pour les **traductions françaises**, certains offices disposent de leur propre service de traduction que l'on associera dès que possible aux travaux législatifs. Si le service de traduction n'est pas en mesure de traduire lui-même le texte, il doit en garantir la traduction en collaboration avec le département compétent ou éventuellement en faisant appel à des traducteurs externes. Les offices qui ne disposent pas de leur propre service de traduction font souvent traduire les textes par leurs collaborateurs ; réserver une activité de traduction aux collaborateurs francophones ne devrait pas être une habitude. Il est préférable que des collaborateurs germanophones et francophones élaborent simulta-

nément, dès le début des travaux préparatoires, les actes législatifs dans les deux langues (rédaction parallèle).

- Le service de traduction du département concerné ou la section italienne des Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale sont à disposition pour effectuer les **traductions en italien**. Les Services linguistiques centraux sont responsables de la traduction en italien des textes qui émanent du Conseil fédéral et qui doivent être publiés dans la Feuille fédérale et le Recueil officiel (messages, rapports, modifications de la constitution, lois fédérales, arrêtés fédéraux, ordonnances). Le département est responsable de la traduction des ordonnances qu'il édicte. Il est recommandé de prendre contact à temps avec le service de traduction du département ou avec les Services linguistiques centraux, et d'informer ces services des délais. En présence de messages et de projets législatifs, on fera parvenir les textes aux Services linguistiques centraux assez tôt pour qu'ils aient le temps d'émettre des propositions à l'intention de la Commission de rédaction interne à l'administration, avant que le Conseil fédéral soumette l'acte législatif à l'Assemblée fédérale.
- Les offices sont seuls responsables de la **traduction en allemand** de textes originaux rédigés en français ou en italien. Il est de règle dans ce cas de les faire traduire par un collaborateur. Il est important que cette activité soit bien planifiée, coordonnée et reconnue.

852 Contrôle linguistique des projets d'actes législatifs

8521 Commission interne de rédaction : composition et mandat

954 Le contrôle linguistique des projets d'actes législatifs est confié à la **Commission interne de rédaction**[21]. Il s'agit d'une commission interdisciplinaire et interdépartementale qui se compose de linguistes des Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale et de juristes des deux divisions de législation de l'Office fédéral de la justice (→voir Annexe 5 ci-dessous, renvoi aux pages pertinantes d'Internet).

---

21 Outre la Commission interne de rédaction, il existe également une **Commission parlementaire de rédaction** qui procède au contrôle linguistique des actes de l'Assemblée fédérale avant le vote final. Des représentants de la Commission interne de rédaction assistent aux séances de la Commission parlementaire de rédaction (→voir art. 56 à 59 LParl et ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 sur la Commission de rédaction [RS 171.105]).

955 La formation et les tâches de la Commission interne de rédaction sont régies par un règlement du 19 juin 1993 approuvé par le chancelier de la Confédération (→voir Annexe 5 ci-dessous, renvoi aux pages pertinantes d'Internet).

956 La commission veille à ce que les actes législatifs de la Confédération soient clairs et compréhensibles. Elle veille à ce que leur structure soit logique et adaptée à leurs destinataires. Elle veille également à la clarté de la formulation des actes, à l'adéquation de leur densité normative, à leur cohérence terminologique et au respect des règles linguistiques.

957 La Commission interne de rédaction est composée, de cas en cas et en fonction de l'acte normatif en projet, de collaborateurs des offices mentionnés (voir ci-dessus).

8522 Corédaction et rédaction unilingue

958 La Commission interne de rédaction traite simultanément en français et en allemand les projets d'articles constitutionnels ainsi que les projets de lois et d'ordonnances particulièrement importantes (**corédaction**). En cas de corédaction, la Commission interne de rédaction est en règle générale composée de quatre personnes : un juriste francophone et un juriste germanophone de l'Office fédéral de la justice, dont celui qui est chargé de la prise de position matérielle, ainsi qu'un linguiste francophone et un linguiste germanophone de la Chancellerie fédérale.

959 De manière générale, les projets d'ordonnances sont traités uniquement par la sous-commission de la langue dans laquelle le texte original est rédigé (**rédaction unilingue**). En cas de rédaction unilingue, la Commission interne de rédaction est composée de deux personnes (ou germanophones ou francophones selon la langue originale du texte soumis au contrôle linguistique), un juriste de l'Office fédéral de la justice et un linguiste de la Chancellerie fédérale.

960 Les représentants de la Chancellerie fédérale et de l'Office fédéral de la justice s'entendent sur la question de savoir quels projets d'ordonnances sont traités en corédaction.

8523 Quand la Commission interne de rédaction doit-elle être consultée ?

[961] La Commission interne de rédaction doit être consultée lors de chaque procédure de consultation des offices. Il convient notamment de se souvenir que les projets soumis à une procédure de consultation doivent lui être transmis dès le stade de la consultation des offices, soit **avant la procédure de consultation**, en français et en allemand. Il est possible d'inviter la Commission de rédaction à prendre position sur des questions de rédaction dans le cadre d'une préconsultation déjà.

[962] Les projets d'actes législatifs doivent être envoyés sous une forme électronique (format Word), à la Commission interne de rédaction, à l'adresse virk@bk.admin.ch. Il convient de mentionner dans quelle langue le texte original a été élaboré.

8524 Déroulement des travaux

[963] La Commission interne de rédaction examine les projets d'actes législatifs puis les communique à l'office responsable du projet. Les propositions de modification sont en principe directement intégrées dans le texte du projet en mode "suivi des modifications", assortis de commentaires et de questions particulièrement importants. Les propositions de modifications d'une ampleur particulière ou les ambiguïtés graves sont discutées avec l'office responsable du projet.

[964] Dans le cas de textes faisant l'objet d'un contrôle en une seule langue (rédaction unilingue), les propositions doivent être transmises à la personne chargée de la traduction au sein de l'office responsable afin que, le cas échéant, les adaptations nécessaires puissent être effectuées.

8525 Divergences

[965] Si certaines divergences ne peuvent être résolues dans le cadre de la discussion avec l'office (procédure de consultation des offices) responsable, la Chancellerie fédérale peut, dans le cadre de la procédure de co-rapport, faire des propositions y relatives au Conseil fédéral.

8526 Mise au point juridique et linguistique et révision

[966] Avant l'ouverture de la procédure de co-rapport interdépartemental, tout texte soumis à publication officielle (projet de loi, message, rapport, avis du Conseil fédéral) suit un circuit qui passe par la section du droit et

par les services linguistiques. Ce passage obligé permet de réexaminer le texte une ultime fois sous l'angle de la technique législative et de la langue. Il permet aussi de vérifier que les modifications acceptées dans la procédure de consultation des offices ont été correctement prises en considération.

967 Ce circuit permet aussi aux services linguistiques de la Chancellerie fédérale de soumettre la traduction des projets qui n'ont pas fait l'objet d'une rédaction ou d'une corédaction par la Commission interne de rédaction à une **révision**. Il n'est pas rare que d'importantes corrections soient apportées à cette occasion à la traduction.

968 Les corrections auxquelles la Chancellerie fédérale a procédé dans ce circuit retourne à l'office responsable du projet. Celui-ci les examine, en tient compte et ouvre la procédure de co-rapport sur les textes mis au point.

969 La révision et la correction des textes en italien s'effectuent pendant la procédure de co-rapport et sont coordonnées par la section italienne des services linguistiques centraux. Celle-ci est responsable de la publication des textes dans la Feuille fédérale et dans le Recueil officiel; elle intègre les modifications que le Conseil fédéral a décidées.

8527 Documents élaborés par la Chancellerie fédérale

970 La Chancellerie fédérale a mis au point quelques documents en trois langues, destinés à fournir une aide à la rédaction d'actes législatifs (→voir annexe 5).

853 Banque de données terminologique sur Internet

971 La recherche terminologique fait partie des travaux préparatoires de chaque projet législatif. Elle est une condition *sine qua non* de l'utilisation uniforme des termes et du développement systématique de la terminologie.

972 La section de terminologie de la Chancellerie fédérale dirige la banque de données centrale de terminologie de l'administration fédérale, TERMDAT, qui constitue une aide précieuse pour la communication spécialisée, en particulier pour la rédaction et la traduction des textes scientifiques. Cette banque de données s'appuie sur la banque de données terminologiques de la Commission de l'Union européenne EURODICAUTOM (→voir http://eurodic.ip.lu [Internet]). Depuis 1988, elle saisit les données terminologiques du droit et de l'administration et les met à la disposition de toutes les institutions publiques du pays. TERMDAT est un dic-

tionnaire électronique très vaste qui contient plus de 1,5 mio de données terminologiques dans toutes les langues de l'Union européenne, parmi lesquelles les quatre langues nationales de la Suisse (l'allemand, le français, l'italien et le romanche), l'anglais et d'autres langues de travail de l'UE. TERMDAT contient la terminologie de différents domaines spécialisés, d'usage dans l'administration fédérale. Les données sont constamment actualisées et adaptées. Les termes scientifiques sont assortis d'explications complémentaires comme des définitions, des sources et des phrases contextuelles. TERMDAT contient également un important répertoire d'abréviations. Pour la formation des abréviations des nouveaux actes législatifs, TERMDAT peut s'avérer utile, car la banque de données contient tous les titres d'actes législatifs et de projets législatifs avec leurs abréviations. Ces abréviations sont reprises régulièrement dans la publication « Abréviations officielles de la Confédération ». Pour de plus amples informations sur TERMDAT, voir le site web de la Chancellerie fédérale (→voir annexe 5).

973 TERMDAT est un instrument de travail utile à toute personne qui s'occupe de textes à caractère normatif ou scientifique et qui est impliquée dans leur rédaction ou dans leur traduction. L'accès est gratuit pour les collaborateurs de l'administration fédérale via Intranet (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

974 Comme l'accès à la banque de données s'effectue par un seul mot clé, TERMDAT présente l'inconvénient de ne pas donner à l'écran un aperçu global par domaine. En cas de besoin justifié — par exemple pour la mise à jour de la terminologie en relation avec des projets législatifs, notamment pour ceux se référant au droit européen — il est possible de faire des extractions sélectives de TERMDAT sous forme de « glossaires ». Un tel glossaire donne un aperçu sur le vocabulaire spécialisé propre au domaine considéré et facilite la recherche de la terminologie dans le cadre d'un projet législatif. Une étude de droit comparé ne peut cependant pas se limiter aux informations fournies par TERMDAT ; dans ce domaine, il reste indispensable de consulter les législations étrangères (→voir www.isdc.ch).

86 Moyens auxiliaires

975 Quiconque rédige des textes de lois devrait régulièrement recourir, hormis aux moyens auxiliaires usuels que sont les dictionnaires et les ouvrages de grammaires, aux directives et aux documents suivants.

Chancellerie fédérale, Services linguistiques, *Instructions sur la présentation des textes officiels en français du* 7 septembre 1998 (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, Services linguistiques, *La traduction : mode d'emploi*, (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, Services linguistiques, Section française, *Guide linguistique des lois et des ordonnances de la Confédération* (GLLOC) (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale, *Guide de formulation non sexiste des textes administratifs et législatifs de la Confédération*, décembre 2000 (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Chancellerie fédérale (éd.), *Abréviations officielles de la Confédération*, ce répertoire peut être commandé en ligne auprès de la Chancellerie fédérale (→voir Annexe 5, renvoi aux pages pertinentes d'Internet).

Cornu, Gérard, *Linguistique juridique*, 3e éd., Paris 2005.

Fleiner-Gerster, Thomas, *Wie soll man Gesetze schreiben ? Leitfaden für die Redaktion normativer Texte*, Bern/Stuttgart 1985.

Morand, Charles-Albert (éd.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence 1999.

Müller, Georg, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2e éd., Zurich 2006, p. 190 ss, 198 ss et 235 ss.

Richli, Paul, *Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung*, Bâle/Genève/Munich 2000.

9 ANNEXES

Annexe 1 :	Exemple d’acte d’institution d’une commission d’experts.
Annexe 2 :	Schéma « Analyse systématique des mandats de projets législatifs ».
Annexe 3 :	Directive de l'OFJ du 2 octobre 2006 sur la présentation d'esquisses d'actes normatifs pour les projets législatifs de l'Office fédéral de la justice
Annexe 4 :	Extrait d’un dépliant (« Fahne »).
Annexe 5 :	Renvoi à la page « Légistique » de l'Office fédéral de la justice.
Annexe 6:	Tableau récapitulatif : les actes édictés par les autorités fédérales

Annexe 1

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral ….

…

Berne, le ...

Décision instituant une commission d'experts pour la révision de la loi fédérale …

Le Département fédéral… (Département*),*

vu l'art. 57, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 172.010) et en application de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions (RS 172.31)

décide :

1. Une commission d'experts est instituée pour la révision de la loi fédérale ….
2. La commission a pour mandat d'élaborer un avant-projet de loi fédérale portant révision totale/partielle de la loi … .

   Objectif de la révision
   [Exemple tiré de la réforme de la justice]
   (*Envisageant cette révision d'une manière vaste et sans se limiter au cadre constitutionnel existant, la commission procédera à un réexamen approfondi de l'organisation, de la procédure et des compétences des autorités judiciaires fédérales, en vue d'établir une protection juridique du citoyen qui soit effective et conforme aux exigences du droit international, tout en étant aussi simple et rapide que possible.*

Dans cette perspective, la commission portera une attention particulière notamment aux questions suivantes :

a. pertinence et efficacité des mesures introduites dans le cadre des révisions partielles antérieures, axées sur la décharge des cours suprêmes ;
b. harmonisation des voies de droit, aussi bien entre elles - avec notamment la création de recours unifiés dans les domaines du droit public, du droit civil et du droit pénal - qu'en relation avec les juridictions cantonales d'une part et le droit international d'autre part ;
c. création d'une juridiction administrative fédérale de première instance;
d. institution de voies de recours unifiées ou coordonnées pour les décisions impliquant une coordination matérielle ;
e. intégration dans l'OJ des moyens de recours de la procédure pénale fédérale ;
f. extension de la juridiction constitutionnelle (modification de l'art. 113, al. 3, Cst.) ;
g. création d'une cour constitutionnelle indépendante du Tribunal fédéral ;
h. introduction d'une procédure d'admission ou d'examen préalable, en particulier dans le cadre d'une telle juridiction constitutionnelle ;
i. création de cours spécialisées, notamment en matière fiscale, et relations de ces cours entre elles.) …]

3. Le groupe d'experts remet au département un projet d'une loi … révisée, assorti d'un rapport explicatif d'ici à la fin du mois de… . Le département décide de sa publication. Le président de la commission d'experts informe régulièrement le Département de l'avancement des travaux.

4. La commission est composée comme il suit :
Président :
- NN(Nom, profession, ….)

Vice-Président :
- NN

Représentants des cantons :
- NN
- …

Représentants des … :
- NN
- …

Représentants des sciences :
- NN
-,,,

Représentants de l'administration fédérale :
- NN
-…

5. Le secrétariat de la commission est assuré par l'Office fédéral ….

6. La commission peut si nécessaire consulter des experts.

7. La commission peut entrer en contact avec des autorités cantonales, des universités et d'autres organisations, solliciter des expertises ou poser des questions.

8. Les délibérations et les résultats des travaux de la commission ne sont pas publiques. Les membres de la commission sont soumis, dans le cadre de leur mandat, au secret de fonction prévu par l'art. 22 de la loi sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1) et l'art. 320 du Code penal (RS 311.0). Ils sont autorisés à discuter les questions matérielles relatives au projet avec les institutions qu'ils représentent. Le président de la commission détermine quand et dans quelle mesure il y a lieu de porter l'activité de la commission d'experts à la connaissance du public.

9. Les droits d'auteur et d'utilisation du rapport appartiennent à la Confédération. Les membres de la commission peuvent faire usage — dans des conférences, des cours ou des publications — des travaux effectués pour la commission avec l'autorisation du président de la commission.

10. Les membres de la commission qui n'appartiennent pas à l'administration fédérale sont indemnisés conformément aux règles de l'ordonnance du 12 décembre 1996 sur les indemnités journalières et les autres indemnités versées aux membres des commissions extraparlementaires (RS 172.311). La commission dispose, pour les travaux effectués en ... d'un crédit de CHF...

Département fédéral...

Annexe: liste des destinataires

Annexe 2

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

1 MANDAT

Comment le mandant conçoit-il le mandat (brève description en quelques phrases courtes) ? Que veut-il et que ne veut-il pas ?

2 DONNÉES DU MANDAT

2.1 Quelles sont les raisons qui justifient le mandat ?
Impulsion ?
Problème ?

2.2 Quelles sont les raisons qui s'opposent au mandat ?

2.3 Le mandat relève-t-il du domaine concerné ?
Peut-il être exécuté par un autre service ?

2.4 Le mandataire est-il en mesure d'accepter le mandat ?
Réponse provisoire

3. RECHERCHE DES OBJECTIFS

3.1 Analyse de la situation initiale

3.11 De quoi s'agit-il ?
Résultat du brainstorming

3.12 Délimitation du mandat
Résultat du point 3.11

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

3.2 Définition de l'état futur souhaité

3.21 Que doit/devrait-on atteindre (objectif obligatoire ou souhaitable), que doit-on éviter d'atteindre ?
Résultat du brainstorming

3.22 Influences positives

Facteurs	Mesures
	Comment les mettres à profit?

3.23 Risques, oppositions

Facteurs	Mesures
- Exigences trop élevées - Attitude fondamentalement négative - Associations - Temps - Moyens	Comment les éviter?

3.24 Autres influences sur la procédure

Facteurs	Mesures
- Mentalité d'un groupe de personnes - Habitudes, culture, tradition - Langues - Politique	Comment en tenir compte?

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

3.25 Solution minimaliste/maximaliste

Jusqu'où le mandat doit/peut-il aller ? Outre la solution minimaliste, y a-t-il d'autres étapes également possibles ? Préparer éventuellement un schéma ?

3.26 Questions sans réponse (résultat des étapes 3.1 à 3.25)

Information insuffisante	mesures
Information nécessaire	comment l'obtenir?

4. RECHERCHE DES SOLUTIONS

Choix des instruments d'action possibles

Quelles sont les solutions possibles ?
- action souveraine ou concertée ?
- réglementation cantonale, nationale ou inter-/supranationale ?
- solution orientée sur les causes ou sur les symptômes ?
- réglementation globale ou ponctuelle ?
- intervention directe ou simplement instruments d'information ou de persuasion ?

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

5. CHOIX : EVALUATION DES SOLUTIONS ENVISAGEABLES, ELABORATION ET MISE EN ŒUVRE DES SOLUTIONS

5.1 Influences positives

Facteurs	Mesures
	Comment les mettre à profit?

5.2 Risques, oppositions

Facteurs	Mesures
- Exigences trop élevées - Attitude fondamentalement négative - Associations - Temps - Moyens	Comment les éviter?

5.3 Autres influences sur la procédure

Facteurs	Mesures
- Mentalité d'un groupe de personnes - Habitudes, culture tradition - Langues - Politique	Comment en tenir compte?

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

5.4 Solutions possibles

Présenter des variantes, éventuellement sous forme de tableau

- solution purement matérielle au problème/effet sur l'environnement
- législation/autres moyens

5.5 Solutions pouvant être mises en œuvre

Présenter ces solutions, éventuellement sous forme de tableau
Peut-on se baser uniquement sur des solutions déjà existantes dans d'autres domaines ?

5.6 Description/évaluation des procédures pouvant être mises en œuvre

Présenter les avantages et les inconvénients

5.7 Appréciation de l'efficacité des diverses variantes.

6 PROCEDURE

6.1 Mesures immédiates

- Délais : dispose-t-on de suffisamment de temps ou se trouve-t-on "sous pression"?
- Evaluation des ressources nécessaires (finances, personnel, éventuellement locaux, etc.)
- Budget
- Eventuellement information

Analyse systématique des mandats de projets législatifs

6.2 Suite de la procédure

Proposition quant à la suite de la procédure
- qui ?
- quoi ?
- comment ?
- quand ?

Nomination d'un chef de projet, éventuellement institution d'un groupe de travail ou d'une commission d'étude.

Annexe 3

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ

DIRECTIVE

sur la présentation d'esquisses d'actes normatifs pour les projets législatifs de l'Office fédéral de la justice

---

Dans la phase de préparation de la législation, le Guide pour l'élaboration de la législation fédérale (Guide de législation) de l'Office fédéral de la justice accorde une grande importance à la gestion des projets et à la démarche méthodique, sans pour autant négliger les questions relevant du droit, de la technique législative et de la linguistique.

C'est au stade de la proposition au DFJP ou, si celle-ci n'est pas requise, à celui de la proposition à la Direction de l'OFJ, qu'il convient de prendre en considération les questions fondamentales posées par la gestion du projet législatif (conduite, ressources, planification, etc.

Le Guide de législation décrit les étapes les plus importantes de la démarche méthodique: définition du problème fondée sur l'analyse de l'état existant et sur la détermination des objectifs poursuivis; examen des solutions potentielles; option pour une solution, etc.)

Si elle est correctement appliquée, la démarche méthodique exige que l'on commence par déterminer le contenu important de la réglementation à adopter et qu'ensuite seulement on formule les textes normatifs. L'élaboration d'une esquisse d'acte normatif constitue en effet une étape intermédiaire importante entre ces deux phases de la préparation des règles de droit.

Dans le but de garantir le respect de cette étape nécessaire à une bonne pratique, l'Office fédéral de la justice, vu l'article 43, al. 5, de l'ordonnance du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, édicte

la directive ci-après:

1. Dans le travail préparatoire de tout acte normatif relevant de la responsabilité de l'Office féréral de la justice, il convient, avant de rédiger un projet de loi, d'en élaborer une esquisse.

2. Toute esquisse d'acte normatif contient les éléments suivants:

   a. un résumé du contenu normatif essentiel de la réglementation à adopter, présenté sous forme de thèses ou de principes directeurs;

   b. la structure générale de l'acte législatif prévu;

   c. des propositions relatives à la forme de l'acte normatif, portant en particulier sur la question de savoir s'il convient d'adopter un nouvel acte ou de modifier un acte en vigueur;

   d. des propositions sur le niveau des normes, en particulier sur d'éventuelles normes de délégation;

   e. des propositions sur le degré de détail de la réglementation à adopter (densité normative);

   f. le cas échéant, des alternatives ou des variantes concernant des aspects matériels ou de technique législative, pour autant qu'elles méritent d'être discutées;

   g. si nécessaire, un bref commentaire des principes directeurs et des propositions.

3. L'esquisse d'acte normatif est soumise au Directeur dans le but de lui permettre, le plus tôt possible, de choisir des options de fond ou de technique législative et de prendre des décisions de principe.

4. L'esquisse d'acte normatif concerne tous les projets législatifs de l'OFJ. Son étendue est fonction du but décrit sous ch. 3 supra.

La présente directive entre en vigueur le 1er novembre 2006.

Office fédéral de la justice OFJ

Michael Leupold
Directeur

Berne, le 2 octobre 2006

Annexe 4

Conseil des Etats
Session d'été 2000

99.027 *n* Libre circulation des avocats. Loi *(Divergences)*

Projet du Conseil fédéral	**Décision du Conseil national**	**Décision du Conseil des Etats**	**Décision du Conseil national**	**Décision du Conseil des Etats**	**Décision du Conseil national**	**Proposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats**
du 28 avril 1999 [1]	du 1er sept. 1999	du 20 déc. 1999	du 7 mars 2000	du 5 juin 2000	du 14 juin 2000	du 15 juin 2000
Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats ; LLCA)						*Adhésion*
du						
Art. 11 Règles professionnelles	**Art. 11**	**Art. 11**	**Art. 11**	**Art. 11**	**Art 11**	
L'avocat est soumis aux règles professionnelles suivantes :	…	...	...	...	...	
[1]						
c. il est soumis au secret professionnel sans limitation dans le temps conformément à l'art. 321 du code pénal [2] ; il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel ;	c. *Biffer*	c. *Selon Conseil fédéral*	c. *Maintenir (= biffer)*	c. *Maintenir (*= selon *Conseil fédéral)*	c. *Maintenir (= biffer)*	
.i. il renseigne périodiquement son client sur le montant des honoraires dus ;	i. lorsqu'il accepte le mandat, Il informe son client des modalités de facturation et il le rens eigne périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus ;	i. *Selon Conseil fédéral*	i. *Maintenir*	i. *Maintenir (*= selon *Conseil fédéral)*	i. *Maintenir*	

Conseil fédéral	*Conseil national*	*Conseil des Etats*	*Conseil national*	*Conseil des Etats*	*Conseil national*	*Commission du Conseil des Etats*
	Art 11 bis Secret professionnel	**Art 11 bis**	**Art 11 bis**	**Art 11 bis**	**Art 11 bis**	
	[1] L'avocat est soumis au secret professionnel concernant toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession. Sans limitation dans le temps, cette obligation s'applique à l'égard de toute personne. Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés.	*Biffer*	*Maintenir*	*Maintenir (= biffer)*	*Maintenir*	
	[2] Il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel.					

Annexe 5

Renvoi à la page « Législique » de l'Office fédéral de la justice.

La page web « Autres moyens auxiliaires » de l'Office fédéral de la justice permet d'accéder, par des liens hypertextes, aux documents électroniques spécialisés publiés sur les pages de la Chancellerie fédérale et des départements ou des offices de l'administration fédérale. Cette page est régulièrement mise à jour.

Page d'accueil > Accueil OFJ > Thèmes > Etat & Citoyen > Législique > Autres moyens auxiliaires (liens)

ou

http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/themen/staat_und_buerger/legistik/andere_hilfsmittel.html

Annexe 6

Forme des actes édictés par les autorités fédérales

	Acte normatif (règles de droit, général et abstrait)		***Acte non normatif (individuel et concret, pas de règles de droit)***
		Cas spéciaux	
Référendum	**Loi**, y c. les lois urgentes conformes à la Constitution et prises pour plus d'un an (art. 141, al. 1, let. b Cst.)	*Actes soumis au référendum obligatoire:* • Lois urgentes contraires à la Cst. ou dépourvues de base constitutionnelle. prises pour plus d'un an (art. 140, al. 1, let. c) • "Arrêtés constitutionnels"(art. 140, al. 1, let. a Cst.)*[22] • Arrêtés d'approbation des traités internationaux (art. 140, al. 1, let. b Cst.)* • Arrêtés d'approbation de traités incluant une révision constitutionnelle (art. 141a, al. 1, Cst.) *Actes sujets au référendum facultatif* • Arrêté d'approbation de traités incluant une révision législative (141a, al. 2, Cst.)	**Arrêté fédéral** (art. 141, al. 1, let. c et d Cst.)[23]
Pas de référendum	**Ordonnance**	Lois urgentes prises pour moins d'un an (art. 140, al. 1, let. c, Cst. a contrario)	**Arrêté fédéral simple**

* Bien qu'intitulés arrêtés fédéraux, ces actes contiennent parfois des règles de droit et peuvent donc être de nature normative.

[22] Actes par lesquels l'Assemblée fédérale adopte une révision de la Constitution et la soumet au vote du peuple et des cantons (art. 140, al. 1, let. a Cst.).

[23] Arrêtés fédéraux que la Constitution ou la loi instituent comme tels (art. 141, al. 1, let. c Cst.) et arrêtés d'approbation des traités internationaux assujettis au référendum facultatif(art. 141, al. 1, let. d Cst.).

10 INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Abrogation	***Ausserkrafttreten (Aufhebung)***	**167, 207 ss, 656 ss, 874, 889**
– formelle	– *formelle Aufhebung*	– 208 ss
– matérielle	– *materielle Aufhebung*	– 215 ss
– momentanée	– *Sistierung*	– 218
Accords amiables, voir instruments d'action de l'Etat	***Vereinbarungen, freiwillige; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Acte d'institution d'une commission extraparlementaire	***Einsetzungsverfügung für ausserparlamentarische Kommissionen***	**62 ss**
Activités administratives auxiliaires	***Hilfstätigkeiten, administrative***	**590**
Activités commerciales annexes	***Gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten und öffentlichrechtlichen Unternehmungen***	**860**
Aides financières	***Finanzhilfen***	**194, 327, 357, 387, 548, 550, 659, 703, 721 ss, 760, 821, 830, 852**
Allégements fiscaux, voir exonération fiscale	***Steuererleichterungen; s. Steuerbefreiung (Ausnahmen von der Steuerpflicht)***	
Amendes	***Bussen***	**669 ss, 689, 702**
Amendes d'ordre	***Ordnungsbussen***	**672, 673, 676**
Analyse systématique des projets d'actes législatifs	***Systematische Auftragsanalyse von Rechtsetzungsprojekten***	**Annexe 2**
Annexes aux actes législatifs	***Anhänge zu den Erlassen***	**909 ss**
Application du droit dans le temps, voir également entrée en vigueur	***Intertemporales Recht, s. auch Inkrafttreten***	
– droit transitoire, voir également dispositions transitoires	– *Übergangsrecht, s. auch Übergangsbestimmungen*	– 192, 206, 621,655 ss, 889

– effet anticipé	– *Vorwirkung*	– 655
– effet immédiat	– *sofortiges Inkrafttreten*	– 190, 195 ss
– rétroactivité improprement dite	– *unechte Rückwirkung*	– 655 ss
– rétroactivité proprement dite	– *echte Rückwirkung*	– 199, 202 ss, 655 ss
– suspension d'un acte législatif	– *Suspendierung eines Erlasses*	– 170, 216 ss
Approbation des actes législatifs cantonaux, voir surveillance fédérale	***Genehmigung kantonaler Erlasse; s. Bundesaufsicht***	
Arrêté fédéral	***Bundesbeschluss***	**188, 191, 202, 483, 502, 574**
Autorégulation, voir instruments d'action de l'Etat	***Selbstregulierung; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Autorisation, voir instruments d'action de l'Etat	***Bewilligung, s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Avant-projet de loi	***Vorentwurf eines Erlasses***	**24 ss, 32, 54 ss, 77, 87, 234, 291, 642**

B

Base légale, voir légalité (principe de la -)	***Grundlage, gesetzliche; s. Legalitätsprinzip***	
Bicaméralisme	***Zweikammersystem***	**112, 115**
Brochure explicative (accompagnant les textes soumis au vote)	***Bundesbüchlein (Abstimmungserläuterungen)***	**165**
Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (BO)	***Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (AB)***	**150**
Bureau de l'égalité entre femmes et hommes	***Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann***	**100**
Bureau de l'intégration	***Integrationsbüro***	**535**

C

Campagne d'information, voir instruments d'action de l'Etat	***Informationskampagne; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	

Chancellerie fédérale	***Bundeskanzlei***	**29, 66, 71, 80, 90, 99, 100, 104 ss, 110, 117, 163, 165 ss, 173, 180 ss, 185, 187, 953, 954, 958 ss, 970**
Charges de préférence, voir contributions	***Vorzugslasten; s. Abgaben***	
Clause générale de police	***Polizeiklausel, allgemeine (Polizeiliche Generalklausel)***	**590, 605**
Collaboration entre autorités, voir également entraide administrative et entraide judiciaire	***Zusammenarbeit zwischen Behörden, s. auch Amtshilfe und Rechtshilfe***	**371 ss**
Commission parlementaire de rédaction	***Parlamentarische Redaktionskommission***	**156 ss, 943 ss, 954**
Commission interne de rédaction	***Verwaltungsinterne Redaktionskommission***	**100, 156, 954 ss**
Commissions décisionnelles	***Behördenkommissionen***	**785 s**
Commissions de surveillance	***Aufsichtskommissionen***	**786**
Commissions d'étude	***Studienkommissionen***	**13, 16 ss, 24 ss, 51 ss, 246, 247, 270, 952, Annexe 2**
Commissions d'examen	***Prüfungskommissionen***	**785**
Commissions d'experts	***Expertenkommissionen***	**13 ss, 16 ss, 24 ss, 51 ss, 270, 280, 301, 952 Annexe 1**
Commissions extra-parlementaires	***Ausserparlamentarische Kommissionen***	**47, 66, 384, 784 ss**
Commissions parlementaires	***Parlamentarische Kommissionen***	**120 ss, 138, 367, 827**
Commissions permanentes	***Ständige Kommissionen***	**57 ss, 66, 118**
Commissions spéciales	***Spezialkommissionen***	**119**
Communiqué de presse, voir déclaration de presse	***Pressecommuniqué; s. Pressemitteilung***	

Compétences, voir également partage des compétences entre les cantons et la Confédération	***Kompetenzen (Zuständigkeiten), s. auch Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen***	
– communes	– *gemeinsame*	– 551
– d'exécution	– *Vollzugskompetenzen*	– 356, 358 ss, 603
– fédérales concurrentes	– *Konkurrierende Bundeskompetenzen*	– 551
– fédérales exclusives	– *ausschliessliche Bundeskompetenzen*	– 551
– fédérales limitées aux principes	– *Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung*	– 551
– législatives	– *Gesetzgebungskompetenzen*	– 565 ss
– parallèles	– *parallele Kompetenzen*	– 551
– réglementaires	– *Regelungskompetenzen*	– 610
Concession	***Konzession***	**574, 703, 852, 876**
Conciliation, voir instruments d'action de l'Etat	***Schlichtung; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Conduite du projet	***Projektdurchführung***	**222 ss, 227, 231 ss, 258, 265 ss**
Conférence de conciliation	***Einigungskonferenz***	**153**
Conférence de coordination	***Koordinationskonferenz***	**116 ss**
Conférence de presse	***Pressekonferenz***	**278, 280**
Conseils, voir instruments d'action de l'Etat	***Beratung; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Consultation, voir procédure de consultation (procédure législative)	***Vernehmlassung; s. Vernehmlassungsverfahren (Gesetzgebungsverfahren)***	
Contrat de droit administratif, voir instruments d'action de l'Etat	***Vertrag, verwaltungsrechtlicher; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Contrat (comme moyen d'exécution)	***Vertrag (als Vollzugsmittel)***	**390 ss**
Contravention	***Übertretung***	**669, 672 ss, 681, 689**
Contributions	***Abgaben***	
– causales	– *Kausalabgaben*	– 708, 711, 714
– charges de préférence	– *Vorzugslasten*	– 708 ss
– couverture des frais (principe de la -)	– *Kostendeckung (Kostendeckungsprinzip)*	– 717
– de remplacement	– *Ersatzabgaben*	– 711 ss
– équivalence (principe de l'-)	– *Äquivalenz (Äquivalenzprinzip)*	– 717
– impôts	– *Steuern*	– 593, 704 ss, 720
– publiques (schéma)	– *öffentlichrechtliche (Schema)*	– 704
– taxe d'orientation	– *Lenkungsabgabe*	– 707 ss

– taxe d'utilisation	– *Benutzungsgebühr*	– 716
Contrôle de l'activité législative déléguée par le Parlement	***Kontrolle des Parlamentes über die delegierte Rechtsetzung***	**611 ss**
Contrôle des normes	***Normenkontrolle***	**612 ss**
– contrôle préventif de la constitutionnalité des projets de lois	– *vorgängige Kontrolle der Gesetzesentwürfe auf Verfassungsmässigkeit*	– 447, 459
– compatibilité d'un projet législatif avec le droit international et le droit européen	– *Vereinbarkeit eines Rechtsetzungsprojektes mit dem internationalen und dem europäischen Recht*	– 532 ss
Contrôle linguistique	***Überarbeitung, redaktionelle***	**954 ss**
Convention d'objectifs	***Zielvereinbarung***	**828**
Convention intercantonale (traité entre cantons)	***Interkantonaler Vertrag (Vertrag zwischen Kantonen)***	**174, 539**
– déclaration de force obligatoire générale et obligation d'adhérer	– *Allgemeinverbindlichererklärung und Beteiligungsverpflichtung*	– 547
Convention-programme	***Programmvereinbarung***	**550, 831**
Coordination, voir collaboration entre autorités, entraide administrative et entraide judiciaire, coordination des procédures de décision	***Koordination; s. Zusammenarbeit zwischen Behörden sowie Amtshilfe und Rechtshilfe sowie Koordination von Bewilligungsverfahren***	
Coordination des procédures de décision	***Koordination* von Bewilligungsverfahren**	**772**
Co-rapport, voir procédure de co-rapport	***Mitbericht; s. Mitberichtsverfahren***	
Corédaction et rédaction unilingue	***Koredaktion und einsprachige Redaktion***	**951, 958 ss**
Cotisations aux assurances sociales, voir instruments d'action de l'Etat	***Beiträge an die Sozialversicherung: s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Couverture des frais (principe de la -), voir contributions	***Kostendeckung (Kostendeckungsprinzip); s. Abgaben***	
Critères de structuration formelle	***Gliederungskriterien, gesetzestechnische***	**645, 866 ss**
Cycle de résolution des problèmes	***Problemlösungszyklus***	**290**

D

Décentralisation	***Dezentralisierung***	**363**
Décision, voir procédure de décision	***Verfügung; s. Verwaltungsverfahren***	

Décision de portée générale	***Allgemeinverfügung***	**560, 564**
Déclaration de force obligatoire générale de contrats collectifs	***Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen***	**816, 854**
Déclaration de presse	***Pressemitteilung***	**278, 280 ss**
Définitions légales	***Begriffsumschreibungen (Legaldefinitionen)***	**620, 927 ss, 944**
Délégation, voir également délégation législative	***Delegation; s. auch Rechtsetzungsdelegation***	
– compétence de conclure un traité international	– *Ermächtigung zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge*	– 493
– signature	– *Unterschriftendelegation*	– 385 ss, 397
– tâches publiques	– *Übertragung öffentlicher Aufgaben*	– 836 ss, 852, 855 ss
– pouvoir de décision	– *Delegation von Entscheidkompetenzen*	– 378 ss
– par le législateur	– *Formulierung der Norm durch den Gesetzgeber*	– 188, 189, 327, 604
– par le constituant	– *Formulierung der Norm durch den Verfassungsgeber*	– 188, 605
Délégation législative	***Rechtsetzungsdelegation***	**188, 568, 577, 594 ss, 676, 842 ss**
– à des organisations ou à des personnes extérieures à l'administration	– *Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an Organisationen oder Personen ausserhalb der Bundesverwaltung*	– 610, 816
– blanc-seing	– *Blankodelegation (Blankettnorm)*	– 599
– conditions	– *Bedingungen*	– 596 ss
– contenu de la norme de -	– *inhaltliche Anforderungen an Delegationsnormen*	– 206, 599
– en matière pénale	– *Delegation von Strafkompetenzen*	– 676
– formulation de la norme de délégation	– *Formulierung von Delegationsnormen*	– 600 ss, 608
– sous-délégation	– *Sub-Delegation*	– 568, 606 ss
Densité normative	***Regelungsdichte***	**618, 636 ss, 736, 956**
Dépliant	***Fahne***	**126, 142, Annexe 4**
Direction du droit international public	***Direktion für Völkerrecht***	**494, 532**
Direction du projet et organisation du projet	***Projektleitung und Projektorganisation***	**239 ss**
Directives, voir ordonnance, ordonnance administrative	***Richtlinien; s. Verordnung, Verwaltungsverordnung***	
Directives de technique législative (DTL)	***Gesetzestechnische Richtlinien (GTR)***	**88**

Dispositions, voir également règles de droit	***Bestimmungen; s. auch Rechtssatz***	
– de procédure et d'organisation	– *Verfahrens- und Organisationsbestimmungen*	– 194, 373 ss, 619, 660, 748 ss
– d'exécution	– *Vollzugsbestimmungen*	– 357 ss, 370 ss, 374 ss, 596, 656, 681, 843, 874, 889
– finales	– *Schlussbestimmungen*	– 659, 759, 874, 889 ss
– financières	– *finanzielle Bestimmungen*	– 619, 704 ss
– générales	– *allgemeine Bestimmungen (Einleitung)*	– 876, 889 ss
– pénales	– *Strafbestimmungen*	– 619, 667 ss, 674 ss, 692 ss
– régissant la responsabilité	– *Verantwortlichkeitsrechtliche Bestimmungen*	– 732 ss
– spéciales	– *besondere Bestimmungen (Hauptteil)*	– 732 ss, 876, 888
– transitoires, voir application du droit dans le temps, droit transitoire	– *Übergangsbestimmungen; s. intertemporales Recht, Übergangsrecht*	– 192, 206 ss, 635, 655 ss, 874
Dispositions d'exécution	***Vollzugsbestimmungen / Ausführungsbestimmungen***	**357 ss, 370 ss, 374 ss, 596, 656, 681, 842, 874, 889**
Distinctions et récompenses, voir instruments d'action de l'Etat	***Auszeichnungen und Belohnungen; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Divergences	***Differenzen***	**126, 128, 141, 152**
Dossier guide	***Führungsdossier***	**35, 128**
Droit comparé	***Rechtsvergleichung***	**442, 974**
Droit européen	***Europarecht***	**461 ss, 533 ss, 905, 974**
Droit intercantonal, voir convention intercantonale	***Interkantonales Recht; s. Interkantonaler Vertrag***	
Droit international, voir également traité international	***Internationales Recht / Völkerrecht, s. auch internationaler Vertrag / völkerrechtlicher Vertrag***	**461 ss**
– normes self executing	– *unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnormen*	– 470
– primauté du -	– *Vorrang des internationalen Rechts*	– 472 ss, 627, 633
– publication	– *Publikation*	– 174, 184, 464
– réserves	– *Vorbehalte*	– 453, 483, 491
– secondaire ou dérivé	– *abgeleitetes oder sekundäres Völkerrecht*	– 480 ss
– sources	– *Rechtsquellen*	– 463
Droit international privé	***Internationales Privatrecht***	**461**

Droit pénal	***Strafrecht***	**667 ss**
– concours d'infractions	– *Konkurrenz von Straftatbeständen*	– 692
– droit pénal accessoire	– *Nebenstrafrecht*	– 667, 668, 674
– intention, négligence	– *Vorsatz, Fahrlässigkeit*	– 683 ss
– peine	– *Strafdrohung*	– 686 ss
– responsabilité de l'entreprise	– *Verantwortlichkeit der Unternehmen*	– 671
Droit pénal administratif	***Verwaltungsstrafrecht***	**668, 670 ss**
Droit transitoire, voir application du droit dans le temps	***Übergangsrecht; s. intertemporales Recht***	
Droits acquis	***Wohlerworbene Rechte***	**655**
Droits fondamentaux	***Grundrechte***	**380, 448 ss, 675 ss, 791, 855, 901**
Durée de validité des actes législatifs	***Gültigkeitsdauer von Erlassen***	**196, 208 ss, 216, 583 ss, 655**

E

Emoluments, voir également contributions	***Gebühren; s. auch Abgaben***	
– administratifs	– *Verwaltungsgebühren*	– 715, 850
– en général	– *Gebühren im Allgemeinen*	– 714 ss, 850, 910
– de chancellerie	– *Kanzleigebühren*	– 715, 717
– régaliens	– *Monopol- und Regalgebühren*	– 717
Entraide administrative	***Amtshilfe***	**787 ss**
Entraide judiciaire	***Rechtshilfe***	**788, 792**
Entrée en vigueur, voir également application du droit dans le temps	***Inkrafttreten; s. auch intertemporales Recht***	**37 ss, 95, 167 ss, 186 ss, 280, 357**
– à une date ultérieure	– *zu einem späteren Zeitpunkt*	– 196, 200
– avec effet immédiat	– *sofortiges Inkrafttreten*	– 195 ss
– avec effet rétroactif	– *rückwirkendes Inkrafttreten*	– 201 ss
– date de l'-	– *Zeitpunkt des Inkrafttretens*	– 190 ss
– intégrale	– *gesamthaftes Inkrafttreten*	– 204
– organe compétent	– *zuständiges Organ*	– 188 ss
– par étapes	– *gestaffeltes Inkrafttreten*	– 205, 659
Enveloppe budgétaire	***Globalbudget***	**824 ss**
Equivalence (principe de l'-), voir contributions	***Äquivalenz (Äquivalenzprinzip); s. Abgaben***	
Esquisse de l'acte législatif	***Normkonzept***	**641 ss, Annexe 3**

Evaluation des mesures étatiques	***Evaluation staatlicher Massnahmen***	**41, 298, 415 ss**
– clause d'évaluation	– *Evaluationsklausel*	– 345, 427 ss
– de l'efficience	– *Evaluation der Wirksamkeit*	– 329, 435
– de l'exécution	– *Evaluation des Vollzugs*	– 444
– des effets	– *Evaluation der Wirkungen*	– 444
– instruments d'information	– *Informationsinstrumente*	– 429 ss
– moyens d'-	– *Evaluationsvorkehrungen*	– 423 ss
– prospective	– *prospektive Evaluation (Wirksamkeitsabschätzung)*	– 334 ss
– rétrospective	– *retrospektive Evaluation*	– 435 ss
Exécution du droit fédéral, voir mise en œuvre du droit fédéral	***Vollzug von Bundesrecht, s. Umsetzung von Bundesrecht***	
Exécution forcée	***Zwangsvollstreckung***	**357, 700 ss**
Exécution par substitution	***Ersatzvornahme***	**700**
Exonération fiscale	***Steuerbefreiung***	**194**
Expropriation	***Enteignung***	**754, 764, 876**

F

Fédéralisme, voir également partage des compétences entre la Confédération et les cantons	***Föderalismus, s. auch Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen***	**348 ss**
Feuille fédérale (FF)	***Bundesblatt (BBl)***	**166, 169, 171, 173 ss**
Formation et recherche, voir instruments d'action de l'Etat	***Ausbildung und Forschung; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Formulation non sexiste des actes législatifs, voir langage législatif	***Sprachliche Gleichbehandlung von Frau und Mann; s. Gesetzessprache***	
Forme des actes édictés par l'Assemblée fédérale	***Form der Beschlüse der Bundesversammlung***	**570 ss, Annexe 6**

G

Gentlemen's agreement, voir traité international	***Gentleman's agreement; s. Internationale Verträge***	
Graphique de modélisation causale	***Kausale Modellierung, grafische Darstellung***	**296**
Groupe de travail	***Arbeitsgruppe***	**16, 17, 24, 26, 48, 51 ss, 58, 270**

H

Harmonie de l'ordre juridique	***Harmonie der Rechtsordnung***	**622 ss**
Haute surveillance, voir surveillance fédérale	***Oberaufsicht; s. Bundesaufsicht***	
Hearings, voir procédure de consultation (procédure législative)	***Hearings; s. Vernehmlassungsverfahren (Gesetzgebungsverfahren)***	
Hiérarchie des normes	***Normenhierarchie***	**570, 591, 592**

I

Impôts; voir contributions et émoluments	***Steuern; s. Abgaben und Gebühren***	
Incitation, voir instruments d'action de l'Etat	***Überzeugung, Instrumente der; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Inconstitutionnalité	***Verfassungswidrigkeit***	**459**
Indemnités, voir aides financières	***Entschädigungen; s. Finanzhilfen***	
Information, voir instruments d'action de l'Etat	***Information; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Infraction	***Widerhandlung***	**669 ss, 679 ss**
Initiatives	***Initiativen***	
– populaires	– *Volksinitiativen*	– 6, 146, 164
– des cantons	– *kantonale Initiativen*	– 6
– parlementaires	– *parlamentarische Initiativen*	– 138 ss, 952
Instance de recours	***Beschwerdeinstanz***	**381 ss, 673, 773, 783**
Institut suisse de droit comparé	***Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung***	**442**
Instruments d'action de l'Etat	***Handlungsinstrumente, staatliche***	**548, 660**
– accords amiables	– *freiwillige Vereinbarungen*	– 832 ss
– aides financières et indemnisation	– *Finanzhilfen und Entschädigung*	– 721 ss
– autorégulation	– *Selbstregulierung*	– 810 ss
– autorisation	– *Bewilligung*	– 660 ss
– campagnes d'information	– *Informationskampagne*	– 800
– comportement exemplaire des collectivités publiques	– *Beispielhaftes Verhalten des Gemeinwesens*	– 806
– conciliation	– *Schlichtung*	– 794 ss
– conseils	– *Beratung*	– 804 ss
– contrats de droit administratif	– *Vertrag, verwaltungsrechtlicher*	– 819 ss
– cotisations aux assurances sociales	– *Beiträge an die Sozialversicherung*	– 718 ss
– dispositions d'organisation et de procédure	– *Verfahrens- und Organisationsbestimmungen*	– 748 s.

– dispositions financières	– *finanzielle Bestimmungen*	– 704 ss
– dispositions pénales	– *Strafbestimmungen*	– 667 ss
– dispositions régissant la responsabilité	– *Haftpflichtbestimmungen*	– 732 ss
– distinctions et récompenses	– *Auszeichnungen und Belohnungen*	– 807
– formation et recherche	– *Ausbildung und Forschung*	– 805 ss
– information et incitation	– *Überzeugung, Instrumente der*	– 799
– instruments matériels	– *Realakte*	– 858 ss
– labels	– *Labels (Qualitätszeichen)*	– 808
– médiation	– *Mediation (Vermittlung)*	– 794 ss
– moyens de contrainte administratifs	– *administrative Zwangsmittel*	– 699
– opposition (au sens propre et impropre)	– *Einsprache (im echten und unechten Sinn)*	– 760 ss
– planification	– *Planung*	– 738 ss
– procédure de décision	– *Verwaltungsverfahren*	– 748 ss
– régime d'autorisation	– *Bewilligungspflicht*	– 660
– recommandations et mises en garde	– *Empfehlungen und Warnungen*	– 801 ss
Interprétation (sens général)	***Auslegung (allgemein)***	**215, 329, 357, 359, 474, 477, 532, 579, 632, 866, 870, 895**
Intervention parlementaire	***Parlamentarischer Vorstoss***	**6, 173, 425, 952**

L

Labels, voir instruments d'action de l'Etat	***Label (Qualitätszeichen); s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Langage législatif	***Gesetzessprache***	**677 ss, 916 ss**
– clarté	– *Klarheit*	– 925
– cohérence	– *Kohärenz*	– 922 ss
– concision	– *Knappheit*	– 936
– formulation non sexiste	– *sprachliche Gleichbehandlung von Frau und Mann*	– 943 ss
– polysémie	– *Mehrdeutigkeit*	– 926
– syntaxe et style	– *Satzbau und Wortwahl*	– 938 ss
Latitude de jugement	***Beurteilungsspielraum***	**797**
Légalité (principe de la -)	***Legalitätsprinzip***	**589 ss, 600**
– exigence d'une base légale formelle	– *Erfordernis der Grundlage in einem formellen Gesetz*	– 370, 374 ff., 573, 596, 655, 666, 675, 706 ff., 727, 763, 770, 777, 791, 843, 906, 926
– en matière de moyens de contrainte	– *gesetzliche Grundlage für Zwangsmassnahmen*	– 703
– en matière d'exécution forcée	– *gesetzliche Grundlage für Zwangsvollstreckung*	– 703
– en matière fiscale	– *gesetzliche Grundlage für Abgaben*	– 706 ss, 717

Loi fédérale	***Bundesgesetz***	**571 ss**
– contenu	– *Inhalt*	– 571, 593 ss
– limitée dans le temps	– *befristetes Bundesgesetz*	– 583 ss, 645
– notion	– *Begriff*	– 571
– urgente conforme à la constitution	– *verfassungsmässiges dringliches Bundesgesetz*	– 196, 572, 583
– urgente et dépourvue de base constitutionnelle	– *verfassungsergänzendes oder -änderndes dringliches Bundesgesetz*	– 572, 583

M

Mandat	***Auftrag***	
– d'élaborer un avant-projet	– *zur Ausarbeitung eines Vorentwurfs*	– 23, 232 ss
– d'élaborer un rapport	– *zur Ausarbeitung eines Berichts*	– 13
– de prestations	– *Leistungsauftrag*	– 823 ss
– des commissions d'étude (au sens strict)	– *an eine Studienkommission*	– 62 ss
Manuel des Chambres fédérales	***Handbuch der Bundesversammlung***	**160**
Médiation, voir instruments d'action de l'Etat	***Mediation (Vermittlung); s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Message du Conseil fédéral	***Botschaft des Bundesrates***	**30 ss, 46, 86 ss, 113, 140, 280 ss, 326 ss, 342, 367, 459, 494, 504, 532, 534, 598, 952**
– contenu minimum	– *Mindestinhalt*	– 90 ss, 532, 598
– contrôle préventif de constitutionnalité	– *Verfassungsmässigkeit, vorgängige Kontrolle*	– 459
Ministère public de la Confédération	***Bundesanwaltschaft, Schweizerische***	**670, 697 ss**
Mise en œuvre du droit fédéral	***Umsetzung des Bundesrechts***	**61, 75, 84, 327, 334 ss, 346 ss, 356 ss, 361, 363 ss, 387, 401, 415, 416, 438, 441, 443 ss, 526 ss, 593, 800, 851**
Motion	***Motion***	**125, 139 ss, 146, 494, 517, 615, 616**

N

Norme, voir règle de droit	***Norm; s. Rechtssatz***	
Note de discussion (du Conseil fédéral)	***Aussprachepapier (des Bundesrates)***	**71, 72**

O

Office fédéral de la justice	***Bundesamt für Justiz***	**100, 225, 270, 426, 535, 954 ss**
Office fédéral de la statistique	***Bundesamt für Statistik***	**100, 431**
Opposition, voir instruments d'action de l'Etat	***Einsprache; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Ordonnance	***Verordnung***	
– administrative	– *Verwaltungsverordnung*	– 579 ss
– de l'Assemblée fédérale	– *Verordnung der Bundesversammlung*	– 173 ss, 188 ss, 327, 573, 645
– de substitution	– *gesetzesvertretende Verordnung*	– 577 ss, 676
– dépendante	– *unselbständige Verordnung*	– 577
– d'exécution	– *Vollziehungsverordnung (Ausführungsverordnung)*	– 194, 360, 577, 578, 676
– du Conseil fédéral	– *Verordnung des Bundesrates*	– 197, 374 ss, 382, 575 ss, 602 ss, 611 ss, 645, 653, 792
– d'un département, d'un groupement ou d'un office	– *Departementsverordnung, Verordnung einer Gruppe oder eines Amtes*	– 567,568, 606 ss
– indépendante	– *selbständige Verordnung*	– 577
– législative	– *Rechtsverordnung*	– 576 ss
Organisation de sécurité collective	***Organisation für kollektive Sicherheit***	**520**
Organisation internationale	***Internationale Organisation***	**6, 462 ss, 477, 509, 510, 652**
Organisation supranationale	***Supranationale Organisation***	**519, 522, 896, 903**

P

Parallélisme des formes	***Parallelismus der Rechtsetzungsformen***	**213**
Partage des compétences entre la Confédération et les cantons	***Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen***	**312, 348 ss, 361 ss, 538 ss, 551 ss, 805**
Peine pécuniaire, voir amendes	***Geldstrafe, s. Bussen***	

Phase préliminaire (procédure législative)	***Vorverfahren der Gesetzgebung***	**45 ss**
Planification, voir instruments d'action de l'Etat	***Planung; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Plan-programme	***Gesamtplanung***	**739 ss**
Plan territorial	***Raumplan***	**745 ss**
Plénum (Assemblée fédérale)	***Plenum (Bundesversammlung)***	**35, 128, 142 ss**
Pouvoir de décision	***Entscheidkompetenzen***	**373, 375, 378 ss, 775**
Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence	***Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter***	**100, 795**
Principe de transparence	***Öffentlichkeitsprinzip***	**80, 102, 125, 276, 790, 846**
Procédure de consultation des offices	***Ämterkonsultation***	**1, 72, 96 ss, 270, 961, 965**
Procédure de consultation (procédure législative)	***Vernehmlassungsverfahren (Gesetzgebungsverfahren)***	**28 ss, 47, 73, 79 ss, 93, 140, 233, 270, 280 ss, 325, 329, 366, 817, 961**
– audition	– *Anhörung*	– 74, 80
– consultation des documents	– *Akteneinsicht*	– 80
– évaluation	– *Auswertung*	– 80 ss
– hearings	– *Hearings*	– 74
– sous forme de conférence	– *konferenzielle Vernehmlassung*	– 73
Procédure de co-rapport	***Mitberichtsverfahren***	**71, 72, 96, 103 ss, 270, 965 ss**
Procédure législative	***Gesetzgebungsverfahren***	**1 ss, 42 ss**
– clôture de la procédure préliminaire	– *Abschluss des Vorverfahrens*	– 46, 94
– information du public	– *Information der Öffentlichkeit*	– 276 ss
– phase préliminaire	– *Vorverfahren der Gesetzgebung*	– 45 s.
– tableau synoptique	– *Übersichtsschema*	– 42 ss
Procédure parlementaire	***Parlamentarisches Verfahren***	**111 ss**
– vote final	– *Schlussabstimmung*	– 125, 149 ss, 157 ss
– vote sur l'ensemble	– *Gesamtabstimmung*	– 131, 141, 149, 154, 611
Proportionnalité	***Verhältnismässigkeit***	**329, 622 ss, 656, 703**
Protection des données	***Datenschutz***	**100, 371, 376, 790, 795**

Publication	***Publikation (Veröffentlichung)***	
– dans la procédure de consultation	– *im Vernehmlassungsverfahren*	– 80
– des décisions des comités mixtes	– *von Entscheiden der gemischten Ausschüsse*	– 480
– des lois	– *der Gesetze*	– 159, 167 ss, 357, 563, 901, 906, 914 ss, 969
– des messages	– *der Botschaften*	– 173 ss

Q

Qualité pour recourir	***Beschwerdelegitimation***	
– des autorités	– *Behördenbeschwerde*	– 768 ss
– générale	– *Allgemeine Beschwerdelegitimation*	– 766
– spéciale	– *Besondere Beschwerdelegitimation*	– 770

R

Rapport explicatif (à l'appui de l'avant-projet de loi)	***Erläuternder Bericht (zum Vorentwurf eines Gesetzes)***	**25, 75, 76, 91, 643, 952**
Recommandations et mises en garde, voir instruments d'action de l'Etat	***Empfehlungen und Warnungen; s. Handlungsinstrumente, staatliche***	
Recours	***Beschwerde***	
– droit de recours des autorités fédérales, voir surveillance fédérale et qualité pour recourir	– *Behördenbeschwerde des Bundes; s. Bundesaufsicht und* Beschwerdelegitimation	
– droits de recours spéciaux, voir qualité pour recourir	– *besondere Beschwerderechte; s.* Beschwerdelegitimation	
Recueil officiel des lois fédérales (RO)	***Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS)***	**159, 167, 171, 174 ss, 184 ss, 200, 202, 901, 914, 915, 953, 969**
Recueil systématique du droit fédéral (RS)	***Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR)***	**171, 178, 184 ss, 464, 532, 630, 890, 914**
Rédaction (de l'acte législatif)	***Redaktion von Erlassen***	**863 ss**
Référendum, voir traités internationaux	***Referendum, s. auch Internationale (völkerrechtliche) Verträge***	**35 ss, 125, 161 ss, 167, Annexe 6**
– facultatif	– *fakultatives Referendum*	– 504 ss, 571, 572, Annexe 6
– financier	– *Finanzreferendum*	– 371
– législatif	– *Gesetzesreferendum*	– 371

– obligatoire	– *obligatorisches Referendum*	– 196, 504 ss, 519 ss, 572, Annexe 6
Règle de droit	***Rechtssatz***	
– et décision	– *Rechtssatz und Verfügung*	– 558 ss
– norme primaire	– *primärer Rechtssatz (Primärnorm)*	– 596, 604
– norme secondaire	– *sekundärer Rechtssatz (Sekundärnorm)*	– 577, 596
– notion	– *Begriff*	– 558, Annexe 6
Réglementation expérimentale	***Versuchsregelung***	**312, 345, 428, 586 ss**
Règles de conflit entre les normes	***Kollisionsregeln für Normkonflikte***	**461, 633 ss, 656 ss**
Remise périodique de rapports	***Berichterstattung, periodische***	**408**
Renvoi	***Verweisung***	**892 ss**
– à des normes internationales	– *Verweisung auf internationale Normen*	– 903 ss
– à des normes techniques et scientifiques	– *Verweisung auf die Regeln der Technik und der Wissenschaft*	– 897 ss
– direct	– *direkte (unmittelbare) Verweisung*	– 895, 902, 905, 906
– dynamique	– *dynamische (gleitende) Verweisung*	– 895, 902, 905, 906
– externe	– *Aussenverweisung*	– 895
– indirect	– *indirekte (mittelbare) Verweisung*	– 895, 902, 907
– interne	– *Binnenverweisung*	– 895
– statique	– *statische Verweisung*	– 895, 902, 905
Répartition des compétences, voir partage des compétences entre les cantons et la Confédération, voir également compétence	***Kompetenzverteilung; s. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, s. auch Kompetenzen (Zuständigkeiten)***	
Responsabilité	***Haftung (Verantwortlichkeit)***	
– de la Confédération, de ses employés et des organismes qui exécutent des tâches fédérales	– *des Bundes, seiner Angestellten sowie der Organisationen, die Bundesrecht vollziehen*	– 732 ss, 857
– contractuelle et extra-contractuelle de droit privé	– *vertragliche und ausservertragliche Haftung nach dem Privatrecht*	– 733 ss
– civile professionnelle	– *private Berufshaftpflicht*	– 737
– pénale de l'entreprise	– *strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmung*	– 671
Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale	***Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung***	**160**
Rétroactivité, voir application du droit dans le temps et entrée en vigueur	***Rückwirkung; s. intertemporales Recht sowie Inkrafttreten***	
Révocation (d'une décision)	***Widerruf (einer Verfügung)***	**703**

S

Sanction	***Strafmassnahme (Ahndung)***	**703**
Secret de fonction	***Amtsgeheimnis***	**62, 136, 790**
Sécurité du droit	***Rechtssicherheit***	**216, 371, 545, 622, 638, 838**
Séparation des pouvoirs	***Gewaltenteilung***	**588**
Services du Parlement	***Parlamentsdienste***	**114, 120 ss, 142**
Services linguistiques centraux	***Zentrale Sprachdienste***	**165, 225, 949, 953 ss**
Silence qualifié	***Schweigen, qualifiziertes***	**676**
Soft Law	***Soft Law***	**482**
Subsidiarité (principe de la)	***Subsidiaritätsprinzip***	**350, 363, 544 ss**
Subventions, voir aides financières	***Subventionen; s. Finanzhilfen***	
Surveillance fédérale	***Bundesaufsicht***	**352 ss, 402 ss, 847**
– annulation d'une décision cantonale	– *Ungültigerklärung eines kantonalen Entscheides*	– 414 ss
– approbation des actes législatifs cantonaux	– *Genehmigung kantonaler Rechtsetzungsakte*	– 410
– droit de recours des autorités fédérales	– *Behördenbeschwerde des Bundes*	– 411 ss
– haute surveillance	– *Oberaufsicht*	– 400 ss
– inspection	– *Inspektion*	– 409
– moyens	– *Mittel*	– 404 ss
Suspension (acte législatif)	***Suspendierung (eines Rechtssatzes)***	**170, 216 ss**
Syntaxe	***Satzbau***	**938 ss**
Systématique (de la loi)	***Systematik (des Erlasses)***	
– externe	– *äussere Systematik*	– 869, 870
– interne	– *innere Systematik*	– 869, 872

T

Taxes, voir contributions et émoluments	***Gebühren; s. Abgaben und Gebühren***	
TERMDAT	***TERMDAT***	**972 ss**
Terminologie	***Terminologie***	**393, 401, 426, 479, 730, 740, 926 ss, 939, 971 ss**

Traduction	***Übersetzung***	**25, 32, 124, 142, 157, 270, 863 ss, 938 ss, 949 ss**
Traité international, voir également droit international	***Internationaler (völkerrechtlicher) Vertrag; s. auch Internationales Recht***	
– agreed minutes	– *agreed minutes (vereinbarte Niederschrift)*	– 481
– application provisoire	– *vorläufige Anwendung von Verträgen*	– 501
– approbation	– *Genehmigung*	– 483, 490, 492 ss, 502 ss, 510 ss, 528 ss, 574
– code de conduite	– *Verhaltenskodex*	– 481
– conclusion	– *Abschluss*	– 483
– d'importance mineure	– *Verträge von beschränkter Tragweite*	– 497 ss
– dualisme	– *Dualismus*	– 468
– gentlemen's agreement	– *gentlemen's agreement*	– 481
– interprétation	– *Auslegung*	– 477
– mémorandum of understanding	– *memorandum of understanding*	– 481
– mise en œuvre	– *Umsetzung*	– 526 ss
– monisme	– *Monismus*	– 468
– notion	– *Begriff*	– 478 ss
– paraphe	– *Paraphierung*	– 483
– procédure ordinaire	– *ordentliches Abschlussverfahren*	– 491 ss
– procédure simplifiée	– *vereinfachtes Abschlussverfahren*	– 492 ss
– publication	– *Publikation*	– 174, 184, 464, 480
– procédure d'adoption	– *Abschlussverfahren*	– 489 ss
– ratification	– *Ratifizierung*	– 483
– référendum extraordinaire	– *ausserordentliches Referendum*	– 524 ss
– référendum facultatif	– *fakultatives Referendum*	– 506 ss
– référendum obligatoire	– *obligatorisches Referendum*	– 504, 519 ss, Annexe 6
– réserves	– *Vorbehalte*	– 453, 483, 491
– signature définitive	– *definitive Unterzeichnung*	– 483
– signature simple	– *einfache Unterzeichnung*	– 483

U

Unité de la matière (principe de l')	***Einheit der Materie (Grundsatz der)***	**651**

V

Voies de recours	***Rechtsweg***	**381 ss, 399, 562, 564, 582, 621, 666, 749, 763, 797**
Votation (droits politiques)	***Abstimmung (politische Rechte)***	**35, 125, 164, 166, 187 ss, 280, 521, 572, 656**