

Trains d'ordonnances et procédure de consultation

Le 27^{ème} forum de législation s'est déroulé le 30 juin 2016. Il a prioritairement porté sur la thématique des trains d'ordonnances. A cet égard, trois conférenciers se sont succédé pour présenter les avantages et les inconvénients légistiques et organisationnels que présente l'élaboration ou la révision conjointe de plusieurs ordonnances, au contenu parfois très hétérogène, au sein d'un même processus législatif.

Lars Birgelen, chef d'Etat-major de la division droit de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), a tout d'abord présenté le modèle d'organisation retenu par l'OFEV pour la gestion des trains d'ordonnances. En principe, les ordonnances sont planifiées comme faisant partie d'un ensemble ; elles figurent cependant chacune dans un document distinct et font ainsi chacune l'objet d'un rapport explicatif et d'une consultation séparés. Une telle solution a l'avantage de la flexibilité en ceci qu'elle permet d'ajouter ou de retirer une ordonnance du train à tout moment. Lorsque cela est jugé utile ou nécessaire, certaines ordonnances du train peuvent néanmoins être assemblées dans un document unique, notamment afin de réunir des ordonnances présentant entre elles un degré certain de connexité matérielle. Cette option permet de gagner en efficacité puisque les ordonnances ainsi réunies ne feront l'objet que d'un seul rapport explicatif et d'une seule consultation. Cependant, l'inclusion d'un projet dans un train d'ordonnance est le plus souvent dictée par des contingences temporelles. La composition d'un train d'ordonnances est décidée par la direction de l'OFEV après consultation des unités concernées. Ensuite, la gestion du projet est confiée à une unité de coordination intégrée à la section des affaires politiques. Pour l'OFEV, l'élaboration de trains d'ordonnances présente l'avantage de permettre de conduire les différents projets d'ordonnances d'une façon plus rapide et efficace que s'ils étaient gérés séparément. Grâce au travail de l'unité de coordination, les différents documents sont conçus d'une façon uniforme et standardisée. En revanche, la gestion d'un train d'ordonnances implique une masse de travail ponctuelle plus importante pour toutes les parties prenantes à l'interne aussi bien qu'à l'externe.

Nicolas Schenk, juriste auprès de la division droit de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (OSAV), a consacré son intervention à la reprise du droit alimentaire européen dans l'ordre juridique suisse, une initiative démarrée en 2006 et connue sous le nom de projet « Largo ». A cette fin, il a été nécessaire de procéder à une révision de la loi fédérale sur les den-

rées alimentaires (LDAI, RS 817.0) à laquelle se sont jointes vingt-sept ordonnances (quatre ordonnances du Conseil fédéral et vingt-trois ordonnances du DFI). La transposition du droit européen s'est heurtée à deux difficultés majeures. En premier lieu, les normes européennes proviennent d'un ordre juridique peu hiérarchisé et essentiellement horizontal. Leur transposition dans un ordre juridique aussi structuré et pyramidal que l'ordre juridique suisse a passablement compliqué le travail de reprise du droit européen. En effet, il n'a pas toujours été possible de reporter les dispositions figurant dans une norme européenne dans un échelon hiérarchique précis de l'ordre juridique suisse (loi, ordonnance, etc.). En second lieu, le droit européen et le droit suisse ne sont pas structurés selon les mêmes principes. Des dispositions européennes relevant autant du droit alimentaire, du droit de l'environnement que du droit agricole sont toutes susceptibles d'être intégrées dans la législation suisse en matière de droit alimentaire. Face à ces difficultés, trois conditions solidaires sont indispensables à une bonne reprise du droit européen. Une très bonne connaissance de ce droit, tant au niveau matériel que formel, est le premier élément. En second lieu, une excellente collaboration entre les différents offices fédéraux et cantonaux est essentielle. Enfin, une reprise efficiente du droit européen nécessite la mise en place d'un processus de fonctionnement au sein de l'office en charge du mandat dont l'une des tâches essentielles sera d'assurer la communication et la collaboration entre les différentes parties prenantes (offices fédéraux, cantons, autorités européennes).

La présentation de *Mauro Ryser*, collaborateur scientifique à l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG), a porté sur les trains d'ordonnances en matière de droit agricole. L'élaboration de trains d'ordonnances est un processus standard à l'OFAG qui en réalise depuis une vingtaine d'années, que cela soit pour s'adapter aux modifications de la politique agricole, aux plans d'économie, aux changements du droit européen ou pour aider à une meilleure exécution du droit agricole par les cantons. Pendant longtemps, l'OFAG a réalisé deux paquets d'ordonnances par année. Il est cependant apparu que cette solution n'était pas totalement optimale. Avec deux trains annuels, les délais sont plus serrés et, par conséquent plus difficiles à respecter par les parties prenantes. De même, chaque train d'ordonnances implique l'ouverture d'une procédure de consultation durant laquelle les parties intéressées formulent un nombre conséquent de remarques et de demandes, augmentant d'autant la charge de travail des collaborateurs de l'OFAG. A contrario, la conduite d'un seul train annuel présente plusieurs avantages. Elle permet notamment d'assurer une meilleure sécurité juridique car l'ensemble des révisions nécessaires sont réalisées d'un seul tenant. De même, la réduction du nombre de trains d'ordonnances annuels permet de décharger

l'administration ainsi que les participants à la procédure de consultation. En conséquence, l'OFAG a décidé de ne réaliser qu'un seul train d'ordonnances pour l'année 2016. Un rapport sur les avantages et les inconvénients d'une telle manière de procéder sera rendu à l'automne 2016.

Au point de vue de la conduite du projet, l'OFAG a mis sur pied un processus divisé en trois étapes. Tout d'abord, le comité de direction de l'OFAG établit la liste des projets d'ordonnances nécessitant une discussion sur certains points matériels en raison de leur importance. Les critères qui déterminent l'importance d'une révision sont multiples : le caractère politiquement controversé, le cercle des personnes touchées, l'existence d'alternatives ou encore les conséquences financières, juridiques ou organisationnelles du projet. Ensuite, les unités de direction compétentes doivent remplir un formulaire indiquant les points importants du projet d'ordonnance soumis à discussion. Le comité de direction de l'OFAG mène alors la discussion et prend une décision de principe. La discussion finale, avant l'ouverture des différentes étapes, revient toutefois au comité de direction élargi qui comprend les membres du comité de direction, ainsi que les personnes impliquées dans l'élaboration des différentes ordonnances.

A la suite de ces trois présentations sur le thème des trains d'ordonnances, la journée s'est conclue sur deux conférences portant sur la problématique de la consultation.

Stephan C. Brunner, Chef de la section du droit de la Chancellerie fédérale, a présenté certains points particuliers du droit de la consultation révisé. La révision de la loi fédérale sur la consultation (LCo, RS 172.061) a été adoptée le 26 septembre 2014 par l'Assemblée fédérale avant d'entrer en vigueur le 1^{er} avril 2016. Un élément central de la révision a été la suppression de la distinction entre consultations et auditions, ce qui a mené à une réglementation unifiée de la procédure de consultation. Les cas qui donnaient précédemment lieu à une audition peuvent désormais faire l'objet d'une consultation facultative (art. 3 al. 2 LCo) dès lors que le cercle des personnes touchées par l'objet est suffisamment important ou que l'objet revêt une importance politique particulière. L'appréciation de ces différents éléments incombe à l'office compétent. D'autres instruments peuvent être utilisés pour faire participer les milieux intéressés aux projets qui présentent un caractère technique ou administratif marqué ou qui ne concernent qu'un cercle restreint de personnes. Pour l'essentiel, il s'agira de consultations informelles prenant la forme de *hearings* ou de groupes de travail.

Un second élément important de la révision de la LCo a été la création d'une base légale clarifiant les conditions auxquelles il est possible de renoncer à la procédure de consultation dans les cas où celle-ci est, en principe, obligatoire en vertu de l'art. 3 LCo. L'art. 3a LCo permet explicitement, d'une part, de renoncer à la

consultation lorsque le projet porte principalement sur l'organisation ou les procédures des autorités fédérales ou sur la répartition des compétences entre autorités fédérales (art. 3a al. 1 let. a LCo). D'autre part, il est possible de renoncer à la consultation lorsqu'aucune information nouvelle n'est à attendre du fait que les positions des milieux intéressés sont connues, notamment parce que l'objet dont traite le projet a déjà été mis en consultation précédemment (art. 3a al. 1 let. b). La question des traités internationaux n'est pas explicitement réglée par le nouvel art. 3 LCo. A cet égard, il y a lieu de considérer que la renonciation à la consultation est également possible lorsque le traité en question n'est pas sujet au référendum ou lorsque la consultation des milieux intéressés a déjà eu lieu. En outre, la renonciation à la procédure de consultation peut également se fonder sur le fait que le projet ne comporte pas de dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 164 Cst. En ce qui concerne les ordonnances, la procédure de consultation peut être abandonnée dès lors que l'autorité qui adopte l'ordonnance ne dispose que d'une faible marge de décision. En effet, elle ne pourrait pratiquement rien faire des informations récoltées lors de la consultation. Les ordonnances des départements et des offices sont ici principalement concernées.

Michael Anderegg et Pia Schwaller, tous deux chefs de projet à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), ont présenté le processus de traitement informatisé des procédures de consultation mis en place par l'OFSP, applicable tant aux lois qu'aux ordonnances. L'informatisation de la procédure de consultation a pour objectif de réduire le temps pris par l'évaluation des résultats de la consultation ainsi que d'assurer une meilleure précision dans l'enregistrement et le traitement des prises de position. La mise en œuvre de ce processus a consisté dans l'envoi d'un formulaire informatisé à l'ensemble des participants à la procédure de consultation. Ceux-ci étaient invités à le compléter directement par ordinateur afin de faciliter le traitement des réponses par la suite. Les participants avaient la possibilité d'introduire des remarques générales, des commentaires relatifs à chacune des dispositions ainsi que leur position générale sur le projet (sous la forme d'une case à cocher). Les réponses obtenues ont ensuite été introduites par un simple copier-coller dans un tableau Excel partagé entre les collaborateurs de l'office. Ce tableau s'est notamment révélé d'une grande utilité pour l'évaluation des résultats de la consultation. Il a entre autres nettement facilité la comparaison des prises de position divergentes ainsi que le recoupement des prises de position identiques. Il est également à noter que le processus de traitement informatisé a été très bien reçu et accepté par les participants à la procédure de consultation.

Théophile von Büren, collaborateur scientifique auprès de l'Office fédéral de la justice, courriel: theophile.vonbueren@bj.admin.ch