



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN
CONFERENCE DES GOUVERNEMENTS CANTONAUX
CONFERENZA DEI GOVERNI CANTONALI
CONFERENZA DA LAS REGENZAS CHANTUNALAS

La mise en œuvre du droit fédéral par les cantons

Rapport et propositions
du groupe de travail commun Confédération-cantons
à l'attention du Dialogue confédéral du 16 mars 2012,

adoptés le 13 février 2012.

Aperçu

Le présent rapport a été établi en application de la décision, prise par les délégations du Conseil fédéral et de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) au Dialogue confédéral du 18 mars 2011, de créer un groupe de travail commun Confédération-cantons afin d'élaborer au niveau technique des propositions sous forme de solutions permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons. Le groupe de travail, de 11 membres, était composé du côté de la Confédération par des collaborateurs des départements, de la Chancellerie fédérale et des Services du Parlement, du côté des cantons par des collaborateurs du secrétariat de la CdC et d'administrations cantonales.

Le groupe de travail a retenu un potentiel d'amélioration dans quatre domaines:

- l'association des cantons à la planification et à l'élaboration des avant-projets;
- la prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation (y c. audition)
- l'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire;
- la fixation des délais pour la mise en œuvre du droit fédéral dans les cantons.

Pour chacun de ces quatre domaines, le présent rapport analyse les problèmes et formule différentes possibilités d'amélioration. Sur cette base, le groupe de travail commun Confédération-cantons fait des propositions concrètes pour la suite de la procédure.

Table des matières

1.	Introduction	4
1.1	Mandat et objet du rapport	4
1.2	Bases.....	5
1.3	Travaux antérieurs sur cette thématique	7
2.	Analyse des problématiques et possibilités d'amélioration	9
2.1	Association des cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet.....	9
2.1.1	Bases légales et pratique.....	9
2.1.2	Analyse du problème	12
2.1.3	Solutions possibles.....	13
2.1.4	Propositions du groupe de travail.....	16
2.2	Prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation	17
2.2.1	Bases légales et pratique.....	17
2.2.2	Analyse du problème	19
2.2.3	Solutions possibles.....	20
2.2.4	Propositions du groupe de travail.....	23
2.3	Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire.....	24
2.3.1	Bases légales et pratique.....	24
2.3.2	Analyse du problème	25
2.3.3	Solutions possibles.....	25
2.3.4	Propositions du groupe de travail.....	29
2.4	Fixer les délais de mise en œuvre	29
2.4.1	Bases légales et pratique.....	29
2.4.2	Analyse du problème	31
2.4.3	Solutions possibles	33
2.4.4	Propositions du groupe de travail.....	35
3.	Mesures proposées.....	35
3.1	Associer les cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet	36
3.2	Tenir compte des questions de mise en œuvre lors de la consultation	36
3.3	Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire.....	37
3.4	Fixer les délais de mise en œuvre	37

1. Introduction

1.1 Mandat et objet du rapport

En marge du débat entre le Conseil fédéral et les gouvernements cantonaux à propos de la date de mise en vigueur de la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins (RO 2009 3517), l'Assemblée plénière de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a chargé son secrétariat en décembre 2009 d'établir une vue d'ensemble des délais requis au niveau cantonal pour mettre en œuvre des actes législatifs fédéraux. En conséquence, une enquête écrite a été réalisée auprès de tous les cantons sur les procédures législatives appliquées à la mise en œuvre du droit fédéral. L'évaluation des réponses a clairement montré que la problématique va bien au-delà de la seule fixation de la date de mise en œuvre. Les cantons ont relevé d'autres difficultés et proposé des améliorations. Les résultats de l'enquête ont été discutés et concrétisés dans le cadre d'un atelier réunissant des représentant-e-s des administrations cantonales. Sur la base de ces travaux préparatoires, la CdC a confié au professeur Felix Uhlmann une brève étude qui montre les moyens de régler de manière plus contraignante dans la collaboration avec la Confédération les revendications des cantons relatives à la mise en œuvre du droit fédéral.¹

Dans le cadre du Dialogue confédéral du 18 mars 2011, la délégation de la CdC a informé la délégation du Conseil fédéral que les cantons avaient examiné de manière approfondie les problèmes liés à la mise en œuvre du droit fédéral. Il a été indiqué à la délégation du Conseil fédéral plus précisément où il convenait d'agir du point de vue des cantons. Les deux délégations ont alors convenu de créer un groupe de travail commun Confédération-cantons pour élaborer au niveau technique des propositions d'amélioration relatives aux questions de mise en œuvre. Le groupe de travail de 11 membres réunissait des collaborateurs de l'administration fédérale, des Services du Parlement, du secrétariat de la CdC et des administrations cantonales.²

Le présent rapport du groupe de travail a été établi en exécution du mandat du 18 mars 2011. Il a pour objet la question de savoir comment faire davantage valoir les aspects de mise en œuvre et d'exécution dans le processus législatif au niveau fédéral (lois et ordonnances fédérales). Avec ses propositions, le groupe de travail entend finalement contribuer à améliorer la qualité de la législation de la Confédération.

Le groupe de travail constate des déficits dans quatre domaines:

¹ Cf. expertise "Mise en œuvre du droit fédéral par les cantons" du 25 janvier 2011, ci-après "Expertise Uhlmann".

² Placé sous la co-présidence de Luzius Mader (vice-directeur de l'Office fédéral de la justice) et de Sandra Maissen (secrétaire générale de la CdC), le groupe de travail se composait comme suit: pour les cantons: Simon Affolter (Délégué aux affaires intercantionales et européennes, VD), Markus Burcheli (Leiter Dienststelle Recht und Legistik, SG), Nicole Gysin (cheffe suppléante du Service des affaires intérieures, CdC), Christian Schuhmacher (Leiter Gesetzgebungsdiest, ZH), Frank Schuler (Projektleiter Justiz- und Verfassungsfragen, GR); pour la Confédération: Robert Baumann (responsable du secteur Fédéralisme, Office fédéral de la justice), Stephan Brunner (chef de la Section du droit, Chancellerie fédérale), Martin Graf (secrétaire des Commissions des institutions politiques), Peter Périnat (chef de la division Droit, Office fédéral de la santé publique).

1. dans l'association des cantons à la planification et à l'élaboration des projets;
2. dans la prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation (y compris audition);
3. dans l'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire;
4. dans la fixation des délais de mise en œuvre.

Le groupe de travail a analysé ces domaines (chapitre 2) et fait sur cette base des propositions pour la suite de la procédure (chapitre 3).

En tant que le présent rapport se concentre sur la question de la mise en œuvre du droit fédéral, la participation en général des cantons au processus décisionnel de la Confédération ne fait pas l'objet des propos ci-après. La prise en charge des coûts engendrés par la mise en œuvre du droit fédéral n'est pas non plus traitée plus précisément. Il ressort de l'art. 46 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) que l'exécution du droit fédéral est du ressort des cantons et que ces derniers ne reçoivent en principe aucune indemnité à ce titre. Les cantons mettent à disposition les ressources administratives requises pour l'exécution. Une indemnité n'est versée que dans les cas expressément prévus par la Constitution ou la loi, comme p. ex. à l'art. 87 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.2). Toute nouvelle réglementation fédérale doit respecter les principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale inscrits dans la Constitution fédérale. La Confédération laisse aux cantons des sources de financement suffisantes et contribue à ce qu'ils disposent des moyens financiers nécessaires pour accomplir leurs tâches (art. 47 al. 2 Cst.).

Enfin, les moyens pour la Confédération d'imposer la mise en œuvre du droit fédéral ne sont pas non plus abordés plus précisément; ceci passe en pratique principalement par des contacts informels et des discussions au sein de plates-formes d'échanges institutionnalisées, notamment dans le cadre du Dialogue confédéral. En outre, la Confédération a la possibilité de faire recours devant le Tribunal fédéral contre des décisions d'autorités cantonales de dernière instance ou contre des actes cantonaux.

1.2 Bases

La mise en œuvre est un élément de la procédure législative et d'application du droit, autrement dit du cycle législatif. Un cycle législatif se compose de quatre phases: la planification, la législation, la mise en œuvre et le contrôle de l'efficacité (évaluation). La mise en œuvre comprend toutes les dispositions nécessaires à la réalisation d'un acte, soit l'adoption du droit d'exécution, l'exécution administrative, la création et la désignation des autorités ainsi que la mise à disposition des moyens matériels et financiers nécessaires.³

La qualité d'un acte se mesure aussi à son applicabilité (ou exécutabilité). Si un acte s'avère impossible à mettre en œuvre, il reste sans effet. C'est donc un souci commun de la Confédération et des cantons d'assurer l'applicabilité du droit fédéral.

Le contenu d'un acte est défini dans la phase de législation. Il s'agit là principalement de concevoir le contenu, donc de déterminer quels droits et devoirs doivent être accordés ou imposés à qui et quelles prestations l'Etat doit fournir à qui. Le législateur fédéral doit, dans

³Cf. GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2007, n° 2 ad art. 46.

cette phase, penser également à l'exécution ultérieure du droit. Il doit régler cette exécution parfois par anticipation ou même formuler différemment les normes s'il s'avère que l'exécution représente pour les cantons une charge trop lourde ou pose des difficultés trop grandes. Il doit donc tenir compte en particulier des revendications des cantons à ce sujet.

Les cantons ont un double rôle dans le cycle législatif: En tant que responsable de l'exécution du droit fédéral, ils contribuent de manière décisive à la mise en œuvre des solutions élaborées dans le processus politique. Dans ce sens, les cantons ont les mêmes intérêts que la Confédération puisque tous deux sont tenus de veiller sans retard à la mise en œuvre du droit adopté. La mise en œuvre se fait pour l'essentiel par les cantons; ils sont tenus de mettre en œuvre le droit fédéral en vertu de la Constitution (art. 64 Cst.). Les cantons doivent prendre les dispositions organisationnelles et procédurales nécessaires permettant l'application du droit fédéral. Dans ce contexte, on peut également mentionner le chiffre 3 des lignes directrices du Conseil fédéral à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes,⁴ qui précise que les cantons sont les premiers partenaires de la Confédération tant en ce qui concerne la participation à l'élaboration des mesures de la Confédération que leur mise en œuvre et leur évaluation.

Dans le cycle législatif, les cantons sont toutefois également liés par leurs propres intérêts relatifs au contenu: ils entendent réaliser leurs revendications politiques. Ils soutiennent ou rejettent par exemple la création de nouveaux droits et devoirs; ils exigent une plus grande contribution financière de la Confédération à une tâche étatique ou plus de participation à la conception du droit d'exécution; ils approuvent une nouvelle offre de prestation étatique ou souhaiteraient y renoncer. Les intérêts de la Confédération et des cantons ne doivent pas forcément coïncider en l'espèce. En tant qu'ils sont liés par leurs intérêts relatifs au contenu, les cantons sont davantage des acteurs politiques importants qui interviennent dans le cycle législatif avec leurs propres revendications politiques.

On constate que, dans le cycle législatif, ce sont surtout les intérêts relatifs au contenu qui sont thématiqués alors que les questions de mise en œuvre du droit fédéral sont plutôt négligées. Il y a plusieurs raisons à cela:

- *Les questions d'exécution ne sont pas intéressantes.* Concevoir un domaine politique quant au fond, à savoir le "napper" de nouveaux droits et devoirs, correspond à l'idée que se font d'eux-mêmes les politiques en tant que façonneur de la société. Les questions d'exécution (qui fait quoi? qui paie quoi?) sont de nature essentiellement technique. Elles sont donc en règle générale perçues comme des restrictions pénibles et ne sont guère attractives pour les politiciens et politiciennes.
- *Les questions d'exécution sont ouvertes.* Savoir comment mettre en œuvre des droits et des devoirs nouvellement créés recèle nombre d'incertitudes. Il est souvent difficile de dire quelles sont les étapes requises pour mettre en œuvre le droit et quelle est la charge à prévoir pour l'exécution. Dès lors que le contenu des règles matérielles n'est pas défini, tout déclaration relative à l'exécution relève de l'hypothèse.

⁴ Lignes directrices du 16 octobre 2002 du Conseil fédéral à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes, FF 2002 7795, ici 7795.

- *Les questions d'exécution ne sont pas actuelles.* L'exécution du droit vient après son établissement. Aussi longtemps que le contenu matériel de la règle est contesté, les questions liées à l'exécution restent à l'arrière-plan.
- *Les questions d'exécution peuvent menacer des compromis.* Si les représentant-e-s d'intérêts peuvent se mettre d'accord sur un principe juridique moyennant de pénibles alliances, ils n'ont aucun intérêt à s'engager ensuite encore sur les problèmes d'exécution liés à cette norme. Car alors de nouveaux éléments pourraient menacer le compromis trouvé.

1.3 Travaux antérieurs sur cette thématique

La recherche de moyens d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral a occupé la Confédération et les cantons intensément pour la dernière fois dans les années 1990. Suite à des problèmes d'exécution dans les domaines de la protection des animaux, la qualité de l'air et l'asile, la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) s'est penchée sur les difficultés particulières qui affectent la collaboration entre la Confédération et les cantons. Concrètement, la CdG-E a chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) d'examiner comment la Confédération tient compte des prises de position déposées par les cantons dans le cadre des procédures de consultation. Le CPA relève dans son rapport du 20 mars 1997⁵ des déficits qui avaient déjà été mentionnés dans une étude réalisée en 1974⁶ concernant des problèmes de législation de la Confédération eu égard à l'exécution par les cantons:

- règles confuses du droit fédéral concernant la délégation de compétence aux cantons et la délimitation de compétence entre la Confédération et les cantons;
- notions peu claires ou imprécises;
- règles lacunaires, trop compliquées ou trop détaillées;
- règles différentes, hétérogènes, parfois contradictoires sur des objets identiques ou semblables;
- absence des prescriptions de droit fédéral complémentaires requises;
- prise en compte insuffisante des particularités cantonales ou de conditions locales différentes;
- changement trop fréquent des prescriptions;
- introduction de tâches (d'exécution) qui ne peuvent que difficilement être réalisées ou qui exigent un gros travail administratif;
- délais pour l'exécution de lois fédérales qui sont irréalistes ou presque, ou alors délais légaux qui sont impossibles à respecter dans l'exécution.

⁵ Cf. Mise en œuvre des politiques fédérales et consultation des cantons, Rapport final de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration (OPCA) à l'attention de la section "Efficacité" (H3-E) de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 20 mars 1997; publié en annexe du Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 10 novembre 1997 sur la mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation, FF 1998 1662.

⁶ Cf. RAINER J. SCHWEIZER, Rechtssetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 78/1977, p. 1 et suivantes.

Partant du rapport du CPA, la CdG-E a formulé dix recommandations pour améliorer la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière d'exécution du droit fédéral.⁷ La CdG-E estime "qu'il est indispensable que les autorités fédérales soient plus sensibles aux questions de mise en œuvre de la législation fédérale et qu'elles étudient plus sérieusement cet aspect des choses".⁸ La plupart des avant-projets seraient élaborés par l'administration fédérale seule, les responsables de l'exécution n'étant en règle générale consultés que lors de la présentation d'un premier projet; ce qui serait insuffisant. La CdG-E a recommandé dès lors au Conseil fédéral d'associer les cantons, en tant que responsables futurs de l'exécution, dès le départ et systématiquement à l'élaboration des politiques fédérales, p. ex. via des auditions informelles ou dans le cadre de groupes de travail communs (recommandation 8). Le Conseil fédéral devrait clarifier d'emblée soigneusement les questions en lien avec l'exécution et l'applicabilité de ses mesures. Lors de l'élaboration d'un projet, il doit en même temps développer "un concept et des principes d'application" (recommandation 2). Le Conseil fédéral s'est prononcé sur ces recommandations le 27 avril 1998.⁹ Il s'est rallié à nombre d'entre elles; il invite par exemple les services fédéraux à "réfléchir déjà aux grands principes de la mise en œuvre (éventuellement avec le concours des cantons) avant l'ouverture de la procédure de consultation; à accorder davantage de poids, lors de la procédure de consultation, à la praticabilité des mesures proposées (...); à traiter de manière approfondie, dans le message, des aspects liés à la mise en œuvre (...) et à fixer en particulier des délais appropriés pour la mise en œuvre".¹⁰

Le parlement s'est penché sur les questions d'exécution à la fin des années 1990, dans le cadre de l'initiative parlementaire 96.456 "Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération" déposée par le conseiller aux Etats René Rhinow. Les Chambres ont ensuite adopté des modifications de la loi sur les rapports entre les conseils ainsi que du règlement du Conseil des Etats. Le Conseil fédéral doit désormais indiquer systématiquement dans le message au Parlement comment les modalités d'exécution du projet ont été étudiées au cours de la procédure législative préliminaire, qui est responsable de la mise en œuvre, si, et de quelle manière, les organes chargés de l'exécution ont été entendus, quels coûts les cantons et les communes devront assumer pour la mise en œuvre et comment évaluer celle-ci.¹¹ La loi sur les rapports entre les conseils a été abrogée en 2002 avec l'adoption de la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10); le contenu de la modification mentionnée a été reprise dans la loi sur le Parlement (cf. art. 141 LParl; cf. aussi ci-dessous, chapitre 2.1).

En 2010 et 2011, le parlement a en outre examiné une phase particulière du processus législatif: la procédure d'audition et de consultation. Partant de critiques réitérées des milieux

⁷ cf. Mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 10 novembre 1997, FF 1998 1662.

⁸ Op. cit., FF 1998 1665.

⁹ Cf. Rapport de la Commission de gestion du 10 novembre 1997. Mise en œuvre des politiques fédérales: Collaboration entre la Confédération et les cantons et prise en compte des avis cantonaux lors des procédures de consultation. Avis du Conseil fédéral du 27 avril 1998, FF 1998 3309.

¹⁰ Op. cit. FF 1998 3309, ici 3312.

¹¹ L'art. 43 al. 2^{bis} de la Loi fédérale 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). Amélioration de la capacité d'exécution des mesures de la Confédération. Modification du 22 décembre 1999, FF 2000 57.

concernés envers la procédure de consultation, les commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé le CPA de procéder à une évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation. Se fondant sur les résultats,¹² la CdG-N a adopté des recommandations¹³ à l'attention du Conseil fédéral. Ce dernier est notamment invité à modifier et préciser le droit en vigueur de sorte à améliorer l'efficience et la transparence de la procédure de consultation et à la conforter dans son rôle d'instrument central pour la législation suisse.

2. Analyse des problématiques et possibilités d'amélioration

Le fait que les cantons reviennent avec des critiques qui avaient déjà été formulées dans les années 1970 et 1990 montre que les mesures engagées depuis lors n'ont apparemment eu guère d'effets. Raison pour laquelle le présent rapport développe ci-après des mesures envisageables permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons.

Les chapitres sont structurés comme suit: partant des bases légales et de la pratique, il est analysé pour chaque étape de la procédure législative les problèmes qui se posent. Sur cette base sont ensuite présentées des solutions possibles. Finalement, le groupe de travail propose les solutions qu'il juge les plus adéquates pour améliorer la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons.

2.1 Association des cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet

Afin d'assurer l'applicabilité d'un acte législatif, il convient de faire valoir le savoir et les requêtes des organes de mise en œuvre et d'exécution à un stade le plus précoce possible du processus législatif.¹⁴ Ce principe vaut aussi bien pour les projets élaborés par le Conseil fédéral que pour les actes élaborés par le Parlement.

2.1.1 Bases légales et pratique

La phase de planification et d'élaboration de l'avant-projet commence au moment du lancement du projet de législation et se termine lorsque le Conseil fédéral ou une commission parlementaire adopte l'avant-projet et le rapport explicatif en vue de la consultation.

La finalité de l'association des cantons déjà à cette phase de législation ressort du seul fait que le rapport explicatif concernant un projet mis en consultation doit également contenir des indications sur la mise en œuvre, notamment sur les conséquences de l'acte en termes de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes (cf. art. 8 de l'ordonnance sur la procédure de consultation [OCo; RS 172.061.1], en lien avec art. 141 al. 2 let. f LParl et art. 111 al. 3 LParl).

¹² cf. Rapport du CPA du 9 juin 2011, disponible sous www.parlement.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commissions de gestion CdG > Rapports 2011.

¹³ Cf. Rapport de la CdG-N du 7 septembre 2011 concernant l'évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation, disponible à la même adresse

¹⁴ Cf. Expertise Uhlmann (et note 1), n° marge 15, ainsi que GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungsllehre, 2e éd., Zurich 2006, n° marge 275 et 276.

Les travaux législatifs peuvent être lancés par des députés, des groupes parlementaires, des commissions parlementaires, par des initiatives déposées par les cantons (art. 160 Cst.) ou encore par le Conseil fédéral (art. 181 Cst.). Il n'est pas rare que des travaux législatifs soient aussi engagés en vertu d'initiatives populaires (contre-projets directs ou indirects).

La plupart des avant-projets sont élaborés par l'administration fédérale. C'est notamment le cas pour les actes du niveau de l'ordonnance. Mais il est toujours plus fréquent que des avant-projets soient mis au point par les secrétariats des commissions parlementaires sur mandat de ces dernières. En conséquence, on distingue ci-après selon que l'élaboration de l'avant-projet relève de la responsabilité du Conseil fédéral ou d'une commission parlementaire.

Si l'élaboration d'un projet d'acte législatif ressortit au Conseil fédéral, il convient d'observer les directives ci-après pour l'association des cantons durant la phase de planification et d'élaboration:

- Le Conseil fédéral et les départements peuvent, conformément à l'art. 57 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), consulter des organisations et des personnes extérieures à l'administration fédérale. Le Conseil fédéral peut instituer des commissions extraparlementaires permanentes, notamment si l'accomplissement des tâches exige la participation précoce (et continue) des cantons (art. 57b let. b LOGA).
- Concrètement, il s'agit des directives du Guide de législation de l'Office fédéral de la justice, qui est complété par différents modules. Le Guide de législation retient que l'administration exécute elle-même les travaux législatifs préliminaires "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".¹⁵ Selon le Guide de législation, ceci est toutefois plutôt l'exception: en règle générale, et en particulier en présence de thèmes complexes ou politiquement porteurs de conflits, il est fait appel à des spécialistes extérieurs à l'administration.
- Si la mise en œuvre est confiée aux cantons ou à d'autres organismes extérieurs à l'administration fédérale, ceux-ci doivent alors, selon le Guide de législation, déjà être associés durant la phase introductory et être représentés de manière adéquate dans l'organe qui est chargé des travaux législatifs préliminaires.¹⁶ Cet organe doit rendre aux autorités qui l'ont mandaté un rapport final qui doit en règle générale décrire les conditions préalables nécessaires à la mise en œuvre.¹⁷

Dans la pratique, il faut observer différentes formes pour l'association précoce des cantons au processus législatif:

¹⁵ Office fédéral de la justice, Guide de législation, module "loi", Berne 2008, n° marge 49.

¹⁶ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 61. Le Guide de législation, module "loi", Berne 2008, indique au n° de marge 49 que la constitution de commissions parlementaires est recommandée lorsque des projets d'actes législatifs ont d'importantes incidences pour les cantons.

¹⁷ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 76.

- présence de spécialistes des cantons dans la cellule chargée des travaux législatifs (p. ex. dans le domaine denrées alimentaires et produits chimiques: représentation des chimistes cantonaux ou inspecteurs des toxiques);
- intégration de représentations des cantons dans les commissions d'étude ou groupes de travail pour examiner les questions liées à l'exécution;
- discussion des questions liées à l'exécution entre la Confédération et les conférences sectorielles intercantonales (ou conférences des directeurs) concernées;
- interviews de représentations cantonales sur des questions particulières qui concernent la mise en œuvre du droit fédéral (p. ex. dans le domaine des épidémies: interview des médecins cantonaux);
- auditions au niveau technique durant la phase d'élaboration de l'avant-projet (p. ex. loi fédérale sur les professions médicales universitaires [Loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11]);
- création d'organes dans lesquels l'administration fédérale et les cantons sont représentés de façon paritaire¹⁸ (exemples: réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons [RPT]; loi sur les langues [LLC; RS 441.1], loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération [LFPC; RS 138.1], révision de la législation fédérale concernant les loteries et les paris professionnels).

Si la mise au point d'un avant-projet est de la responsabilité d'une commission parlementaire, l'association des cantons durant la phase de planification et d'élaboration du projet est réglée comme suit:

- Les commissions parlementaires peuvent, conformément à la loi sur le Parlement, entendre des représentant-e-s des cantons (art. 45 al. 1 let. c LParl). Même si cette règle est prévue en premier lieu pour la phase de délibération d'un projet de loi déjà existant, elle peut servir comme base légale pour l'association d'une représentation des cantons à l'élaboration de l'avant-projet.
- Pour les initiatives des cantons qui sont soumises à un examen préalable, la commission du conseil prioritaire doit entendre une délégation du canton lors dudit examen (art. 116 al. 4 LParl).
- Dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice, module "initiative parlementaire", l'association des cantons à l'élaboration du projet n'est pas prévue explicitement, mais la participation de l'administration fédérale est en revanche décrite en détail. Ainsi, il relève de la tâche des collaborateurs de l'administration fédérale auxquels font recours les commissions parlementaires de mettre en évidence la portée juridique de l'initiative et les éventuels problèmes juridiques qu'elle pose, mais aussi d'attirer l'attention "sur les compétences dont disposent (ou ne disposent pas) la Confédération et les cantons et sur les éventuelles démarches entreprises aux niveaux fédéral, cantonal ou intercantonal

¹⁸ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3^e éd., Berne 2007, n° marge 52.

pour résoudre le problème".¹⁹ De plus, ni l'association des cantons ni l'examen de questions en lien avec la mise en œuvre et l'exécution ne sont thématisés.

- Dans le "Commguide", un recueil de fiches d'information (internes) des Services du Parlement pour le travail des commissions parlementaires, le chapitre consacré à la procédure d'élaboration de projets de commission ne comprend guère d'indications sur l'association des cantons ou sur l'examen des questions de mise en œuvre et d'exécution. Il est seulement indiqué que la commission peut décider de recourir à des expert-e-s externes. Au surplus, "on ne perdra jamais de vue que le rapport définitif doit satisfaire aux mêmes exigences qu'un message du Conseil fédéral (cf. art. 111, al. 3 et art. 141 LParl)". Il y est relativement précisément décrit que certains offices fédéraux, notamment l'Office fédéral de la justice, la Chancellerie fédérale, les Services linguistiques centraux, ainsi qu'éventuellement l'Administration des finances, doivent être associés dès lors qu'un premier projet est présenté.²⁰

Dans la pratique, la manière dont les cantons sont associés par les commissions parlementaires durant la phase d'élaboration d'un avant-projet varie fortement: ainsi, p. ex., les sous-commissions instituées mènent des auditions avec les conférences des directeurs compétentes ou ont recours à des spécialistes cantonaux. Les conférences des directeurs font parfois des enquêtes auprès des cantons à la demande des commissions sur des questions spécifiques.

2.1.2 Analyse du problème

La phase d'élaboration de l'avant-projet est aussi d'importance centrale pour les questions liées à la mise en œuvre: c'est là en règle générale que se font les choix d'orientation d'un processus législatif et que se prennent les décisions de principes importantes. Le législateur a tenu compte de cette circonstance en formulant des directives claires pour les résultats de cette première phase (avant-projet et rapport explicatif). Ces directives thématisent également les questions de la mise en œuvre ultérieure de l'acte législatif. Par ailleurs, la phase d'élaboration de l'avant-projet ne connaît, ni pour l'administration fédérale, ni pour le parlement, aucune directive contraignante qui prescrirait obligatoirement une association précoce des cantons ou l'examen des questions de mise en œuvre et d'exécution. L'administration, ainsi que les commissions parlementaires, ont une grande marge de manœuvre pour décider si et, le cas échéant, quand et comment elles entendent associer les cantons et dans quelle mesure elles prévoient d'examiner les questions de mise en œuvre et d'exécution déjà au stade de l'élaboration du projet.

Il peut en résulter que des avant-projets sont mis en consultation sans que la question de leur applicabilité ait vraiment été traitée au moment de leur élaboration. Le rapport explicatif ne contient en conséquence pratiquement pas d'explications substantielles sur la mise en œuvre prévue et sur les conséquences en termes de personnel et de finances que l'acte et son exécution auront pour la Confédération, les cantons et les communes. L'examen de l'applicabilité ne devrait cependant pas être uniquement effectué dans le cadre de la procédure de consultation et être unilatéralement délégué aux cantons. La Confédération est invitée à dûment tenir compte des questions de mise en œuvre, si possible déjà au moment de

¹⁹ Office fédéral de la justice, Guide de législation module "initiative parlementaire", Berne 2008, p. 4.

²⁰ Commguide [fiches d'information des Services du Parlement pour les secrétariats des commissions, non publiées], chapitre 11.3 Procédure d'élaboration d'un projet par une commission.

la conception d'un acte législatif. Il convient néanmoins de veiller dans ce cadre à ne pas mélanger les responsabilités.

Déjà aujourd'hui, l'administration fédérale associe parfois des représentations cantonales à la planification et l'élaboration de projets, afin de discuter suffisamment tôt des questions de mise en œuvre et d'exécution. Les personnes déléguées par les cantons (souvent par les conférences des directeurs) dans ces organes ne sont toutefois pas toujours assez au courant des problèmes pratiques de mise en œuvre. De plus, l'échange d'informations avec les cantons qui ne participent pas aux travaux préliminaires ne fonctionne pas toujours très bien. Le besoin d'agir se situe aussi par rapport à la désignation des représentations cantonales dans des groupes de travail ou des commissions: il arrive que ces représentants cantonaux soient désignés par l'administration fédérale sans discussion préalable avec les gouvernements cantonaux ou avec les conférences intercantonales concernées par la thématique.

On note aussi des problèmes lorsque des projets sont élaborés par le Parlement lui-même. Il arrive de plus en plus souvent que les membres des conseils utilisent l'instrument de l'initiative parlementaire ou qu'une commission décide de déposer un projet (p. ex. un contre-projet direct ou indirect à une initiative populaire). Les questions de mise en œuvre et d'exécution ne trouvent pas toujours suffisamment de considération dans la phase d'examen préalable d'une initiative parlementaire ou d'une initiative déposée par un canton et lors de l'élaboration du projet d'acte législatif.

Une autre problématique touche l'activité d'information de l'administration fédérale. Cette dernière n'informe pas toujours assez tôt des projets législatifs planifiés. Souvent, les cantons doivent toutefois concrétiser le droit fédéral via leurs propres actes d'exécution et créer les conditions organisationnelles requises pour l'exécution. Les procédures cantonales correspondantes prennent du temps, ce qui doit également être pris en compte eu égard aux délais de mise en œuvre (cf. ci-après chapitre 2.4)

2.1.3 Solutions possibles

Les principales solutions possibles afin de faire valoir les questions de mise en œuvre et d'exécution suffisamment tôt dans le processus législatif sont les suivantes:

1. *Sensibilisation aux questions de mise en œuvre:* La question de la mise en œuvre ultérieure d'un acte législatif fédéral devrait être abordée dès le début d'un projet législatif: L'acte peut-il être exécuté tel quel? Quelle charge de travail cela représente-t-il? Quelles sont les difficultés pratiques qui pourraient survenir? La manière dont l'exécution ultérieure a été prise en compte pourrait être décrite pour chaque phase et faire l'objet du résultat intermédiaire de la procédure législative sous la forme de normes juridiques ou de lignes directrices. Mais c'est en premier lieu une question de culture législative: on pourrait sensibiliser les services administratifs et commissions parlementaires (y c. leurs secrétariats) chargés de travaux législatifs à l'importance des questions de mise en œuvre et d'exécution, p. ex. via les mesures suivantes:
 - Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice ainsi que le Commguide des Services du Parlement sont complétés par des instructions visant à associer des représentations cantonales dès la phase de planification et d'élaboration d'un projet ("qui est associé à quel moment dans quel but").

- Les questions d'exécution et la manière dont les cantons sont associés assez tôt pourraient être exposées au début du projet législatif. Les Services du Parlement, les départements et les offices fédéraux introduisent des dispositions correspondantes dans leurs règlements, directives, descriptifs de processus et checklists (p. ex. examen de faisabilité) relatives à des projets législatifs.
- La participation des cantons au processus législatif et notamment les questions relatives à l'exécution du droit fédéral par les cantons sont régulièrement mises à l'ordre du jour des sessions du "Forum de législation", organisées par l'Office fédéral de la justice,.

Cette solution aurait l'avantage de pouvoir être rapidement mise en œuvre. Toutefois, ces dispositions ne sont pas contraignantes de sorte qu'il faudrait examiner dans un délai utile si les mesures de sensibilisation ont permis d'améliorer effectivement en pratique la prise en compte des questions de mise en œuvre. En outre, il faudrait s'assurer que les mesures déploient leurs effets durablement, en remettant régulièrement la problématique de l'exécution à l'ordre du jour des discussions au niveau de la Confédération et des cantons.

2. *Information précoce des cantons:* L'association des cantons pour les questions de mise en œuvre et d'exécution suppose qu'ils soient informés des projets législatifs prévus par la Confédération. Les cantons devraient dès lors être mis au courant de l'élaboration ou de la modification d'actes législatifs qui ont une influence déterminante sur la mise en œuvre et l'exécution dans les cantons. L'information doit contenir les indications essentielles relatives au contenu des projets législatifs envisagés sur la base du facteur déclencheur ainsi que sur la planification du projet. Le calendrier doit également faire l'objet d'une information continue, de sorte à permettre aux cantons d'entreprendre en temps voulu la planification de la mise en œuvre. Les cantons pourraient ainsi fournir à la Confédération des premières appréciations sur les projets législatifs en vue (p. ex. remarques sur les questions d'exécution, délais de mise en œuvre requis, etc.). Cette mesure est déjà réalisée aujourd'hui dans nombre de domaines. Il se pose toutefois ici également la question de la force obligatoire.
3. *Intégrer les cantons dans les travaux préparatoires:* La participation d'une représentation des cantons aux travaux préparatoires et à l'élaboration de l'avant-projet est particulièrement importante. Il incombe à l'organe chargé de mettre au point le projet d'en examiner l'applicabilité.²¹ Raison pour laquelle il faudrait assurer que, pour des projets qui touchent des intérêts essentiels des cantons, notamment au niveau de la mise en œuvre et de l'exécution, des représentations des cantons soient impliquées dans les travaux. Si une telle association n'est pas possible ou pas indiquée, il faudrait alors le justifier.

Les solutions proposées 2 et 3 impliqueraient de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1) comme suit (*en italique*):

²¹ Office fédéral de la justice, Guide de législation, 3e éd., Berne 2007, n° marge 649.

Art. 15a OLOGA Collaboration avec les cantons (nouveau)

¹ *Les unités administratives de la Confédération collaborent avec des unités administratives cantonales et intercantonales dès lors que des projets de la Confédération touchent des intérêts essentiels des cantons, notamment par rapport à la mise en œuvre et à l'exécution du droit fédéral.*

² *Elles informent les cantons des projets législatifs envisagés et associent en règle générale une représentation des cantons aux travaux de préparation. Si cette association s'avère impossible ou peu indiquée, elles en informent immédiatement l'organisme dont elles ont reçu le mandat.*

Il conviendrait également de compléter en conséquence les dispositions contraignantes pour les secrétariats des commissions dans l'ordonnance sur l'administration du Parlement (OLPA; RS 171.115):

Art. 18a OLPA Collaboration avec les cantons (nouveau)

Les unités des Services du Parlement qui élaborent sur mandat d'une commission un avant-projet d'acte législatif de l'Assemblée fédérale veillent à associer des services administratifs cantonaux et intercantonaux dès lors que l'exécution de l'acte incombera en tout ou en partie aux cantons.

Ces règles auraient pour avantage de permettre aux cantons de faire valoir les questions de mise en œuvre et d'exécution dès le début du processus législatif. Ainsi, les problèmes de mise en œuvre potentiels seraient détectés assez tôt et des variantes envisageables discutées, ce qui contribuerait globalement à améliorer la qualité de l'avant-projet. Il faudrait néanmoins veiller à éviter le risque de confondre les responsabilités dans le processus de législation. En outre, les cantons devraient assurer d'être en mesure, durant cette phase précoce du processus législatif, d'apporter une contribution fiable sur les questions de mise en œuvre.

4. *Organiser une préconsultation auprès des cantons:* L'OCO prévoit déjà aujourd'hui un droit d'audition spécial pour le Tribunal fédéral et d'autres autorités judiciaires de la Confédération, lorsqu'un projet concerne la procédure devant ces autorités ou leur statut, leur organisation ou leur administration.²² Ce principe pourrait s'appliquer par analogie aux cantons: lorsqu'un projet a des incidences déterminantes sur l'exécution, les cantons seraient associés dans le cadre d'une préconsultation organisée avant l'ouverture de la procédure de consultation, pour une première évaluation des questions de mise en œuvre. Cette étape pourrait être organisée par exemple sous la forme d'une audition ou parallèlement à la consultation des offices, étant entendu que les cantons devraient alors assurer qu'ils peuvent se prononcer dans le délai prévu pour la consultation des offices. L'OCO devrait alors être complétée comme suit (*en italique*):

²² Art. 11 OCo.

Art. 11a OCo Préconsultation auprès des cantons (nouveau)

Si un projet a une incidence déterminante sur l'exécution par les cantons, ceux-ci sont consultés avant l'ouverture de la procédure de consultation, pour autant qu'ils n'ont pas été associés à la préparation du projet. Les cantons sont de nouveau invités à se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation.

Pour l'application pratique, il devrait être clair que toute réponse des cantons ne constitue dans ce cadre qu'une première réaction qui ne les engage pas pour la suite du processus législatif.

L'avantage de cette solution serait que la Confédération obtiendrait ainsi relativement vite et simplement, encore avant l'ouverture de la procédure de consultation, des indications importantes sur les difficultés à prévoir pour la mise en œuvre et l'exécution. Elle pourrait ainsi encore "corriger" en conséquence le projet. La solution comporte toutefois le risque de retarder la procédure. Pour les cantons, il s'agirait d'un grand défi les obligeant à s'organiser de sorte à pouvoir fournir dans des délais très courts (une à trois semaines) des observations pertinentes sur l'exécution. De plus, ils devraient garantir en l'occurrence une confidentialité comparable à celle requise dans la consultation des offices.

5. *Faire valoir avec compétence les questions liées à l'exécution par les cantons:* Pour les propositions 3 et 4, il se pose la question de savoir qui est concrètement associé (gouvernements cantonaux, CdC, conférences intercantonales sectorielles concernées) et comment les cantons vont organiser leur participation. Les cantons doivent assurer que leur délégation saura effectivement faire valoir les revendications dans l'optique de la mise en œuvre et de l'exécution. Ils devraient garantir, via des procédures de sélection interne, que leurs représentations disposent du savoir et de l'expérience requis dans le domaine de l'exécution. Les cantons auraient, p. ex. dans le cadre d'une convention intercantionale ad hoc, à prendre les dispositions organisationnelles requises pour ce faire. En outre, il faudrait assurer que la constitution de la délégation cantonale se fasse dans les règles par la CdC ou la conférence des directeurs compétente. La mise en œuvre de cette solution constituerait une condition essentielle à la réalisation des approches 3 et 4.

2.1.4 Propositions du groupe de travail

Pour assurer ultérieurement la mise en œuvre du droit fédéral, il est important de considérer les questions de mise en œuvre et d'exécution dès le début du processus législatif. Dans ce contexte, le groupe de travail voit un grand potentiel dans l'amélioration de l'association des cantons durant la phase d'élaboration de l'avant-projet. Il recommande les mesures suivantes:

- *Sensibiliser les services de la Confédération aux problèmes de mise en œuvre (cf. solution proposée 1):* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons aux travaux dès la phase de l'avant-projet, afin d'aborder le plus tôt possible les questions de mise en œuvre et d'exécution. Des instructions en ce sens doivent figurer dans les notices et les documents auxiliaires dont se servent les services fédéraux.

- *Intégrer les cantons aux travaux préparatoires* (cf. *solution proposée 3*): L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons au stade de l'élaboration de l'avant-projet, si sa mise en œuvre et son exécution futures ont des incidences sur des intérêts essentiels des cantons. Les organes décisionnels (chefs de départements, commissions parlementaires) peuvent ainsi obtenir très tôt dans le processus législatif des informations concrètes sur la mise en œuvre et l'exécution d'un projet donné. De l'avis du groupe de travail, c'est la plus importante des mesures prévues. La mesure implique de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (art. 15a OLOGA) ainsi que l'ordonnance sur l'administration du Parlement (art. 18a OLPA).
- *Fournir de manière compétente les informations nécessaires sur l'exécution par les cantons* (*solution proposée 5*): Exiger que les cantons soient obligatoirement associés à l'élaboration de l'avant-projet n'a de sens que si les cantons de leur côté assurent qu'ils peuvent mettre à disposition le savoir requis sur les questions de mise en œuvre et d'exécution. Par ailleurs, il faut garantir une certaine représentativité: la Confédération doit pouvoir compter sur le fait que les spécialistes sollicités des administrations cantonales ne font seulement valoir le point de vue de leurs cantons mais aussi celui des autres cantons non représentés. Pour répondre à cette exigence, les cantons doivent être certains que la Confédération ne désigne pas elle-même directement les spécialistes cantonaux mais qu'elle passe par les organes intercantonaux compétents (p. ex. conférences intercantonales).

Dans ce contexte, les solutions ci-après devraient être abandonnées:

- *Organiser une préconsultation auprès des cantons*: Cette solution n'est pas considérée comme une priorité par le groupe de travail dès lors qu'il est assuré que, pour des projets qui seront essentiellement exécutés par les cantons, des représentations cantonales sont associées très tôt à l'élaboration de l'avant-projet.
- *Information précoce des cantons*: Il ne s'agit pas là d'une mesure en soi en tant que le flux d'informations doit être garanti d'une manière générale (cf. art. 45 al. 2 Cst.). Dans le cadre de la sensibilisation des offices fédéraux, il est indiqué quelles sont les informations importantes pour les cantons en vue de la planification de la mise en œuvre. La réalisation de la solution proposée 3 (présence des cantons dans les organes chargés de la préparation) pourrait également contribuer à améliorer le flux d'informations.

2.2 Prise en compte des questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation

2.2.1 Bases légales et pratique

Pour la législation en général et la prise en compte des questions de mise en œuvre en particulier, la procédure de consultation est d'importance centrale. Elle doit permettre durant la phase préparlementaire d'associer les cantons, les partis politiques et les cercles intéressés à la conception de la politique fédérale et d'améliorer la réception et l'applicabilité des mesures fédérales. Les cantons sont donc invités à prendre position lors de la préparation d'actes importants et d'autres projets de grande portée, de même que pour les traités de droit international importants (art. 147 Cst). La règlementation-cadre adoptée par les gouvernements cantonaux accorde aussi beaucoup d'importance à l'association des cantons à la législation

de la Confédération: la Confédération (les commissions parlementaires ainsi que le Conseil fédéral ou l'administration fédérale) doit informer en temps utile et de manière détaillée de ses projets les gouvernements cantonaux, les conférences des directeurs concernées ainsi que la Conférence des gouvernements cantonaux.²³

Devant l'augmentation significative des procédures de consultation dans les années 1990, le législateur a, pour la première fois en 2005, formellement réglé la procédure dans une loi. La loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (loi sur la consultation, LCo; RS 172.061) avait pour objectif de simplifier la procédure et d'en resserrer le champ d'application.²⁴

En l'espèce, les dispositions importantes sont les suivantes:

- On peut citer comme bases constitutionnelles de la procédure de consultation les art. 45, al. 2, et 47 Cst. Selon la première disposition, la Confédération informe les cantons de ses projets en temps utile et de manière détaillée et les consulte lorsque leurs intérêts sont touchés. Selon la deuxième, les cantons notamment sont invités à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants.
- La procédure de consultation doit entre autres permettre de déterminer si un acte est exécutable (art. 2 al. 2 LCo).
- Une consultation n'est pas organisée uniquement pour des modifications de la Constitution ou sur des dispositions légales importantes, mais aussi sur les autres projets "dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale." Et les cantons sont consultés sur un projet d'ordonnance lorsqu'ils "sont particulièrement concernés" (art. 3, al. 2 et 3, LCo).
- Le dossier envoyé en consultation comprend notamment un rapport explicatif et une lettre d'accompagnement de l'instance responsable de la procédure (art. 7 al. 2, let. b et c, OCo). Le rapport explicatif expose brièvement le projet, en donne les grandes lignes et les objectifs et "renseigne sur la mise en œuvre" (art. 8 OCo). La lettre d'accompagnement contient au besoin aussi "des questions sur les points essentiels du projet" (art. 9 al. 1 let. c OCo).
- L'évaluation de la consultation doit prendre en compte "tout particulièrement" les avis exprimés par les cantons "lorsqu'il s'agit de questions touchant à la mise en œuvre ou à l'exécution de dispositions du droit fédéral." (art. 18 al. 1 OCo).

²³ Réglementation-cadre sur la méthode de travail de la CdC et des Conférences des directeurs concernant la coopération de la Confédération et des cantons (version du 23 juin 2006, disponible sur le site [> Réseau > Conférences](http://www.cdc.ch)). Les règles formulées dans la réglementation-cadre ne sont pas contraignantes pour les autorités fédérales puisque la CdC ne peut qu'inviter le Conseil fédéral et l'administration fédérale à respecter les principes qui y sont contenus et à se conformer à la procédure.

²⁴ Cf. Message du 21 janvier 2004 relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation, FF 2004 487.

2.2.2 Analyse du problème

Ces dernières années, la procédure de consultation a fait l'objet de critiques réitérées, ce qui pourrait à long terme affaiblir la légitimité de l'instrument. Les participants aux auditions et aux consultations ont notamment déploré des délais trop courts, un manque de transparence dans le choix des organisations consultées et dans l'évaluation des avis exprimés ainsi que l'organisation des procédures de consultation sous forme de conférence. Ces aspects font aussi l'objet du rapport de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) du 7 septembre 2011 ainsi que du rapport d'évaluation du Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) du 9 juin 2011.²⁵

Comme déjà mentionné, la procédure de consultation doit entre autres renseigner sur l'application d'un projet (art. 2 al. 2 LCo). Toutefois, dans la mesure où les questions de mise en œuvre et d'exécution ne sont pas toujours considérées avec l'attention due, cet objectif ne peut pas être entièrement atteint. La raison principale en est certainement que la mise en œuvre est une question qui, à ce stade du cycle législatif, n'est ni actuelle, ni réglée ni attractive (cf. chapitre 1.2). Cela a un impact aussi bien sur la préparation des consultations par les offices fédéraux que sur les réponses déposées par les cantons. On peut relever un potentiel d'amélioration dans les points suivants:

- Les explications relatives à un projet ne contiennent que rarement des détails sur la mise en œuvre. Ceci pourrait être dû au fait que l'administration fédérale et l'administration du Parlement ne connaissent que peu les modalités d'exécution à ce stade de la procédure et qu'elles ne sont informées des possibles étapes et problèmes liés à la mise en œuvre qu'avec les prises de position des cantons.
- La Confédération s'adresse parfois non pas à la Chancellerie d'Etat mais directement à différents services d'un canton, ce qui crée alors des problèmes de coordination au sein du canton et entrave les flux d'informations.
- Dans le cadre d'une consultation, les administrations cantonales n'examinent souvent pas de manière approfondie les questions liées à l'exécution ultérieure d'un acte législatif en tant que la teneur de la loi n'est pas encore définitive et que, comme le prouve l'expérience, celle-ci peut encore sensiblement s'écartez du projet. Se préoccuper de façon intensive de la mise en œuvre peut donc, selon les circonstances, représenter un travail considérable mais finalement inutile. S'ajoute à cela le fait que les autorités d'exécution cantonales sont davantage axées sur la réalisation que sur la planification de l'exécution d'un acte législatif.
- Dans leurs prises de position, les gouvernements cantonaux s'expriment principalement sur des questions politiques, donc de fond, et moins sur des difficultés d'exécution potentielles. Ce problème s'aggrave encore si l'exécution soulève des questions politiquement controversées. Les cantons mettent dès lors tendanciellement plus d'énergie à obtenir une modification substantielle du projet et se préoccupent moins des questions de mise en œuvre.
- L'évaluation des réponses à la consultation n'est pas toujours transparente, ni traitée et publiée en adéquation avec les organisations consultées. Il en résulte un déficit d'information pour les participants à la consultation et le législateur.

²⁵ Disponible sur le site www.parlament.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commission de gestion CdG > Rapports 2011.

2.2.3 Solutions possibles

Pour accorder davantage d'attention aux questions de mise en œuvre dans le cadre de la procédure de consultation, on peut envisager les solutions suivantes:

1. *Sensibiliser et former:* Comme exposé ci-dessus, le droit en vigueur contient nombre de prescriptions qui portent sur la thématisation des questions de mise en œuvre dans la procédure de consultation. Des mesures de sensibilisation et de formation pourraient assurer que ces règles soient mieux respectées. Au niveau fédéral, on pourrait envisager comme cadre pour ce faire le Forum de législation; au niveau cantonal, on pourrait utiliser ou organiser des séminaires correspondants et informer via les conférences intercantonales sectorielles.

Cette solution pourrait être rapidement mise en œuvre. Elle aurait un impact direct sur les personnes en charge de la procédure de consultation. Il conviendrait d'assurer une information régulière afin de garantir l'efficacité de la mesure à long terme.

2. *Critères obligatoires pour le rapport explicatif:* Le rapport explicatif concernant un projet mis en consultation devrait contenir quelque réflexion substantielle sur les questions de mise en œuvre. Ceci obligerait le législateur à examiner de plus près ces questions et amènerait les cantons à se prononcer plus souvent en la matière. Il est en revanche difficile de formuler concrètement des critères contraignants, car les projets mis en consultation sont très divers. On pourrait néanmoins compléter le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1322), et éventuellement l'art. 8 OCo comme suit (en italique):

Art. 8 OCo	Rapport explicatif
-------------------	--------------------

¹ Le rapport explicatif doit exposer brièvement le projet, en présenter les grandes lignes et les objectifs et renseigner sur la mise en œuvre, *en particulier quant aux conséquences en termes de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes, à la couverture des coûts, à l'influence sur la planification financière et au rapport coûts- bénéfices.*

² Dans le cas d'un projet d'acte, chacune des dispositions doit faire l'objet d'un commentaire. Pour le reste, les règles régissant la présentation des messages du Conseil fédéral sont applicables par analogie.

3. *Lettre d'accompagnement:* D'autres mesures pourraient être rattachées à la lettre d'accompagnement envoyée par la Confédération aux organisations consultées (art. 9 OCo). Le texte pourrait inviter expressément les cantons, et éventuellement les autres organisations consultées, à se prononcer dans leurs prises de position sur les aspects de la mise en œuvre afin d'obtenir ainsi facilement davantage de réponses. Ceci pourrait être expliqué dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324). L'ordonnance sur la consultation pourrait aussi être complétée en conséquence (en *italique*):

Art. 9 OCo	Lettre d'accompagnement à l'attention des organisations consultées
-------------------	---

¹ La lettre d'accompagnement doit:

- faire mention de la décision d'ouverture de la procédure de consultation;
- indiquer le délai de la consultation;
- le cas échéant, comporter des questions sur les points essentiels du projet, *notamment sur la mise en œuvre*;
- indiquer l'adresse électronique à laquelle le dossier envoyé en consultation peut être obtenu.

²(...)

4. *Questions spécifiques concernant la mise en œuvre:* Le dossier envoyé en consultation pourrait être complété de questions concrètes relatives à l'applicabilité de l'avant-projet (questionnaire). Ceci amènerait les services fédéraux compétents à réfléchir davantage aux questions de mise en œuvre et leur permettrait aussi de détecter d'éventuelles difficultés à prévoir lors de la mise en œuvre de l'acte en question. Un questionnaire faciliterait aussi l'évaluation des résultats de la consultation. On pourrait demander à la Chancellerie fédérale d'élaborer en collaboration avec les départements et les cantons un guide ou une checklist pour la conception du questionnaire. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice pourrait y faire référence. Les questions pourraient être libellées comme suit:

- L'acte législatif fédéral envisagé nécessite-t-il une adaptation du droit cantonal? Si oui, à quel niveau normatif?
- Combien de temps faudrait-il aux cantons pour procéder à cette adaptation?
- Des mesures d'ordre organisationnel sont-elles requises dans le canton pour exécuter l'acte législatif fédéral envisagé (formation, réorganisation, etc.)?
- La mise en œuvre et l'exécution impliquent-elles de mettre à disposition davantage de ressources humaines?
- Combien de temps faut-il prévoir pour assurer l'infrastructure permettant l'exécution du nouvel acte législatif?
- A quels coûts faut-il s'attendre pour la mise en œuvre et l'exécution?

Le questionnaire serait partie intégrante du dossier de consultation, ce qui pourrait faire l'objet d'une explication plus détaillée dans le Guide de législation. L'ordonnance sur la procédure de consultation pourrait être complétée comme suit (*en italique*):

Art. 7 OCo Documents annexés à la proposition

¹(...)

²Le dossier envoyé en consultation comprend:

- a. le projet mis en consultation;
- b. le rapport explicatif;
- c. la lettre d'accompagnement à l'attention des organisations consultées;
- d. *un questionnaire, établi selon les directives de la Chancellerie fédérale, concernant la mise en œuvre du projet par les organes d'exécution;*
- e. la liste des organisations consultées.

³(...).

5. *Destinataire de la lettre d'accompagnement:* Le courrier d'accompagnement envoyé aux cantons devrait être adressé soit aux chancelleries d'Etat soit aux gouvernements cantonaux, et non pas directement à des services spécialisés compétents; chaque canton veille ensuite à la coordination au sein de son administration. Ce principe également pourrait être mentionné dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324).

6. *Prise de position cantonale sur des questions de mise en œuvre:* Les cantons ne se prononcent pas uniquement sur des questions politiques, mais aussi sur les aspects de la mise en œuvre. Les cantons devraient donc également solliciter, pour la rédaction de leurs réponses à la consultation, des collaborateurs scientifiques qui disposent de connaissances et d'expériences dans les questions de mise en œuvre.
7. *Publier les résultats de la procédure de consultation:* On peut également envisager des améliorations dans la publication des résultats de la consultation.
 - On pourrait ajouter dans le rapport rendant compte des résultats de la consultation un chapitre distinct consacré à la mise en œuvre. Ce point devrait être mentionné dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (chap. 1324) ou dans l'ordonnance sur la procédure de consultation (*en italique*)

Art. 20 OCo Rapport rendant compte des résultats de la consultation

¹ Le rapport rendant compte des résultats de la consultation renseigne sur les avis exprimés et en donne un résumé sans porter d'appréciation. *Les avis exprimés sur des questions relatives à la mise en œuvre sont présentés dans un chapitre distinct.*

² (...).

- Les autres solutions proposées concernent l'aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral²⁶:
 - L'Aide-mémoire sur la présentation des messages pourrait préciser que les questions de mise en œuvre doivent être thématisées dans le message du Conseil fédéral (cf. art. 141 LParl). Il pourrait être indiqué que l'applicabilité doit être traitée expressément dans le chapitre "Résultats de la procédure de consultation".
 - Le message pourrait présenter les réponses des cantons qui portent sur l'applicabilité dans un chapitre distinct, séparément des réponses des autres organisations participant à la consultation. Cette approche serait justifiée en tant que les avis exprimés par les cantons doivent être considérés plus particulièrement lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre ou de l'exécution du droit fédéral (art. 18 al. 1 OCo); ceci n'a pas été fait de manière systématique jusqu'à présent.
 - La Confédération pourrait présenter de façon détaillée les résultats de la procédure de consultation. La mention explicite de réponses relatives à la mise en œuvre pourrait inciter les cantons à davantage s'exprimer sur ces questions. Ce procédé couvrirait également la recommandation 2 de la CdG-N²⁷: l'évaluation du CPA a montré qu'un surcroît de transparence dans la communication des résultats renforcerait encore la légitimité de la procédure de

²⁶ Chancellerie fédérale, aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral, seconde édition du Janvier 2012, disponible sur le site www.bak.admin.ch > Documentation > Langues > Documents en français.

²⁷ Cf. Rapport de la CdG-N du 7 septembre 2011, p. 4-5, disponible sur le site www.parlement.ch > Documentation > Rapports > Rapports des commissions de contrôle > Commission de gestion CdG > Rapports 2011.

consultation; la CdG-N recommande dès lors au Conseil fédéral d'examiner les moyens de communiquer avec plus de transparence les résultats des procédures de consultation et d'audition.

8. *Contrôle formel*: La Chancellerie fédérale pourrait être chargée, via un complément dans l'ordonnance sur la procédure de consultation, de contrôler sous l'angle formel la mise en œuvre des mesures présentées ci-dessus (*en italique*):

Art. 4 OCo	Coordination
¹	Les départements renseignent la Chancellerie fédérale sur la planification de leurs consultations (...)
²	(...)
³	La Chancellerie fédérale veille à coordonner le calendrier des consultations.
⁴	<i>Elle contrôle le respect des prescriptions des sections 3 et 5 de la présente ordonnance.</i>

2.2.4 Propositions du groupe de travail

Pour améliorer la prise en compte des questions de mise en œuvre dans la procédure de consultation, le groupe de travail propose les mesures suivantes:

1. *Sensibiliser et former* (cf. *solution proposée 1*): La Confédération et les cantons attirent l'attention des personnes en charge de projets soumis à consultation ou à audition sur l'importance des questions de mise en œuvre. L'objectif consiste à ce que des réponses réfléchies et pragmatiques soient apportées à ces questions. La Confédération forme ses collaborateurs aux consignes à respecter lors des procédures de consultation; elle leur indique en particulier que le rapport explicatif doit traiter des questions de mise en œuvre et d'exécution du droit fédéral.
2. *Poser des questions ciblées concernant la mise en œuvre* (cf. *solutions proposées 3, 4, 6*): Des questions spécifiques concernant la mise en œuvre et l'exécution de l'acte envisagé sont posées aux organisations consultées. Ces questions, posées aux destinataires de la consultation, figurent dans la lettre d'accompagnement ou dans un questionnaire séparé. La lettre d'accompagnement invite expressément les organisations consultées à répondre à ces questions. Les cantons répondent à cette demande. Les mesures impliquent de compléter ponctuellement l'ordonnance sur la procédure de consultation (art. 7, 8, 9 et 20 OCo).
3. *Adresser de manière correcte la lettre d'accompagnement* (cf. *solution proposée 5*): La lettre d'accompagnement destinée aux cantons est adressée à la chancellerie d'Etat ou au gouvernement cantonal, et non pas à un département/une direction ou à un service de l'administration. Les cantons se chargent ensuite de la coordination interne.
4. *Publier les résultats de la procédure de consultation* (*solution proposée 7*): Le rapport sur les résultats de la consultation et le message du Conseil fédéral contiennent chacun un chapitre consacré à la mise en œuvre. La Confédération communique de manière plus transparente les résultats des procédures d'audition et de consultation.

Dans le présent contexte, la solution proposée 2 (critères obligatoires pour le rapport explicatif) ne doit plus être considérée comme une possibilité d'amélioration en soi. Il est difficile de

définir des critères précis en raison de la diversité des projets mis en consultation. En revanche, on peut insérer des réflexions y relatives dans le cadre des mesures de sensibilisation et de formation.

La solution proposée 8 (contrôle formel par la Chancellerie fédérale) doit également être abandonnée. La Chancellerie fédérale contrôle déjà aujourd'hui que les propositions soumises au Conseil fédéral remplissent les exigences formelles. Les ressources que mobiliseraient un contrôle généralisé du respect des prescriptions relatives à la procédure de consultation font défaut.

2.3 Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire

On entend par "phase parlementaire" dans ce contexte uniquement le traitement des projets d'acte législatif par les Chambres fédérales et leurs commissions, et non pas le travail de préparation éventuel de ces projets par les commissions. Pour cette phase de la procédure législative, il convient de se référer aux chapitres 2.1 et 2.2 ci-dessus, indépendamment de l'origine du projet d'acte en question.

2.3.1 Bases légales et pratique

L'Assemblée fédérale peut se préoccuper de législation à différents titres:

- Lors du traitement d'un projet de loi du Conseil fédéral. Ce projet peut découler d'un besoin de réglementation reconnu par le Conseil fédéral, d'une motion parlementaire ou d'une initiative populaire (contre-projet).
- Dans le cadre de l'élaboration d'un acte sur la base d'une initiative parlementaire ou d'une initiative déposée par un canton à laquelle il est donné suite (art. 111 et suivants, art. 117 LParl).

Le droit prescrit précisément les tâches et la procédure régissant le traitement des objets dans les commissions et les conseils (cf. notamment les art. 22, 42 à 49, 71 à 117 LParl, ainsi que les règlements du Conseil national [RCN; RS 171.13] et du Conseil des Etats [RCE; RS 171.14]). Le traitement des questions liées à l'exécution fait l'objet des dispositions suivantes:

- Selon l'art. 45 al. 1 let. c LParl, les commissions peuvent entendre les représentants des cantons. Les questions liées à l'exécution du droit peuvent être abordées dans ce cadre.
- Selon l'art. 17 al. 2 RCE, les commissions consultent les cantons sur l'applicabilité des actes de l'Assemblée fédérale, s'ils en font la demande. Dans la pratique, cette règle est appliquée comme suit: le Bureau du Conseil des Etats informe la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) chaque trimestre des objets qui seront examinés par les commissions du Conseil des Etats. Sur cette base, le secrétariat de la CdC communique au secrétariat du Bureau du Conseil des Etats les projets pour lesquels les cantons souhaitent être associés au travail en commission. Pour les objets en question, les commissions invitent alors toujours une représentation des cantons à une audition. Prennent part en général à ces auditions une délégation de la conférence intercantionale sectorielle concernée ou une délégation de la CdC.

2.3.2 Analyse du problème

Durant la phase parlementaire du processus législatif, les conseils et les commissions du Parlement n'accordent que peu d'attention aux questions de l'exécution ultérieure du droit. Le droit en vigueur contient certes quelques règles qui permettent aux cantons d'aborder ces questions et de les thématiser devant les organes de l'Assemblée fédérale. Les procédures et les instruments y relatifs sont toutefois jugés trop peu contraignants et dès lors peu efficaces. Cette appréciation vaut en particulier pour le cas où une commission ou un conseil du Parlement modifie considérablement un projet après coup, c'est-à-dire après la procédure de consultation ou après l'audition d'une représentation des cantons, et que cette modification touche des questions de mise en œuvre.

Nombre de problèmes d'exécution sont difficiles à détecter "de l'extérieur", que ce soit en raison du fait qu'ils se trouvent noyés dans le flot des relations générales entre les conseils ou que les cantons ne disposent pas ou que trop tard des informations requises. Les commissions ne s'approchent que rarement des cantons de leur propre initiative pour discuter des questions de mise en œuvre. Le désintérêt pour ces questions augmente à mesure que le projet est urgent ou contesté politiquement. Dans ce cadre, le Conseil des Etats et ses commissions semblent plus intéressés aux questions concernant la mise en œuvre dans les cantons que le Conseil national et ses commissions.

Si le Parlement a pu trouver un compromis quant à la teneur du droit, l'intérêt à traiter les questions d'exécution diminue encore de peur de mettre en danger le résultat provisoire par des problèmes d'exécution qui n'auraient pas été détectés.

Si les cantons doivent être davantage associés par les commissions parlementaires, l'enjeu devient alors immanquablement la diversité des cantons, inhérente au fédéralisme: les particularités effectives et juridiques des cantons varient fortement de sorte que les problèmes de mise en œuvre peuvent aussi être différents d'un canton à l'autre. Les commissions ont besoin alors que les particularités dans les cantons et les revendications cantonales leur soient résumées et si possible présentées sous une forme consolidée. L'expérience montre que cette exigence n'a pas toujours été assurée; tous les projets législatifs n'ont pas donné lieu à une prise de position des cantons consolidée, soutenue par une nette majorité. Les membres des gouvernements cantonaux impliqués via la CdC ou les conférences intercantoniales sectorielles ne représentent parfois devant les commissions que l'avis de leur canton ou d'un groupe de cantons; les avis divergents d'autres cantons ne sont pas exposés. Il arrive aussi que les divergences n'opposent pas seulement des cantons mais aussi des conférences des directeurs entre elles.

2.3.3 Solutions possibles

Le problème de l'absence d'interaction avec les cantons durant la phase parlementaire du processus législatif pourrait être réglé moyennant les solutions possibles suivantes:

1. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution:* Grâce à des informations ciblées, les parlementaires pourraient être sensibilisés à la problématique de la mise en œuvre ultérieure dans les cantons du droit qu'ils adoptent et incités à donner plus d'importance aux questions de mise en œuvre.

Quand bien même la responsabilité de la législation incombe pareillement au Conseil national et au Conseil des Etats, les sénateurs sont davantage sollicités en tant que mem-

bres de la "Chambre des cantons". Même s'ils interviennent libres de toute instruction de leur canton, ils assument néanmoins un rôle et une responsabilité particuliers en leur qualité de représentant des intérêts de leur canton - dont fait partie d'ailleurs l'applicabilité du droit fédéral.

2. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement:* Les cantons pourraient intensifier les contacts avec leurs députés au Conseil national et au Conseil des Etats. Dans ce cadre, il conviendrait de sensibiliser les parlementaires, en général mais aussi en relation avec des projets concrets, aux problèmes liés à la mise en œuvre du droit fédéral.
3. *Présence accrue des cantons dans les commissions:* Pour améliorer la présence des cantons dans les commissions du Parlement, on peut envisager les mesures suivantes:
 - a. *Invitation d'une représentation des cantons à une audition en cas de modifications importantes eu égard à l'exécution:* Dès lors qu'une commission modifie un projet d'acte législatif et que cette modification a un impact sur l'exécution par les cantons, elle devrait alors entendre au préalable une représentation des cantons. Cette mesure implique de compléter la loi sur le Parlement comme suit (*en italique*):

Art. 5 LParl Pouvoirs en général

¹ Pour exercer leurs attributions, les commissions peuvent:

- a. déposer des initiatives (...);
- b. (...);
- c. entendre les représentants des cantons et des milieux intéressés;
- d. (...).

^{1bis} *Si la commission apporte une modification à un projet d'acte législatif qui a des conséquences sur la mise en œuvre et l'exécution par les cantons, elle entend au préalable une représentation de ces deniers.*

² Les commissions peuvent constituer en leur sein des sous-commissions (...).

Une telle règle aurait l'avantage de permettre aux cantons de s'exprimer sur toutes les modifications ou compléments de loi qui auraient des incidences sur l'exécution avant que la commission adopte sa proposition à l'attention du conseil. Afin d'éviter que cette audition ne retarde excessivement le processus législatif, cette règle exigerait toutefois beaucoup de flexibilité de la part des commissions, ainsi que des représentations des cantons. En outre, il pourrait s'avérer difficile dans certaines circonstances de détecter, parmi tous les projets traités par une commission, ceux qui sont susceptibles d'avoir un impact sur l'exécution par les cantons.

b. *Prises de position écrite des cantons sur des modifications ayant une incidence sur l'exécution:* Cette solution offrirait aux cantons la possibilité de s'exprimer par écrit lorsqu'une commission adopte un acte ou une modification d'un acte qui a une incidence en termes d'exécution pour les cantons. Cette mesure impliquerait également de compléter l'art. 45 LParl. L'avantage de ce procédé serait qu'une prise de position écrite permettrait d'expliquer et de présenter la question de l'exécution plus en détail et de manière plus approfondie qu'on ne pourrait le faire dans le cadre d'une audition orale. Toutefois, ob-

tenir ces avis demanderait du temps et pourrait donc entraîner des retards dans la procédure.

- c. *Représentation permanente des cantons dans les séances de commission:* Un autre moyen d'accorder plus d'attention à la problématique de la mise en œuvre consisterait à admettre dans les séances des commissions la présence d'une représentation des cantons permanente dès lors qu'un projet présentant des enjeux marqués en termes de mise en œuvre y est traité. Cette mesure inscrirait la question de l'exécution ultérieure d'un acte législatif comme objet permanent du processus législatif. Cette solution imposerait toutefois une lourde charge aux cantons.
4. *Groupe de suivi mixte pendant la phase parlementaire* Selon cette approche, tout projet de loi qui présente une lourde problématique en termes d'exécution donnerait lieu à la création d'un groupe de travail constitué de spécialistes de l'administration fédérale et des administrations cantonales. Ce groupe de travail aurait pour mission d'accompagner le processus législatif au niveau parlementaire et de porter un examen critique sur les propositions et décisions prises par les commissions et les conseils en égard à la mise en œuvre ultérieure. Les constats et suggestions du groupe de travail seraient soumis aux commissions et aux conseils via les canaux déjà en place actuellement, à savoir via le ou la chef-fe du département compétent ou une personne de l'administration fédérale qui l'accompagne dans la commission ou dans le conseil.

L'avantage de cette solution résiderait dans le fait que les modifications adoptées par les commissions ou les conseils seraient examinées par un organe composé de plusieurs représentants de la Confédération et des cantons, améliorant ainsi la qualité des constats et suggestions avancés. Dans la mesure où un tel suivi impliquerait une charge de travail relativement lourde, cette approche ne pourrait entrer en ligne de compte a priori que pour des projets législatifs d'une certaine ampleur et susceptibles de poser des problèmes d'exécution majeurs.

5. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils:* En vertu de cette solution, les commissions seraient tenues d'entendre les cantons à leur demande lorsque l'autre conseil a adopté des modifications à un projet de loi qui ont des conséquences sur la mise en œuvre par les cantons. Il conviendrait dans ce cadre de laisser aux cantons le soin de décider quand ils souhaitent faire valoir leur droit d'audition en tant qu'ils sont seuls à pouvoir juger avec fiabilité dans quelle mesure la modification d'un acte adoptée par un conseil a des conséquences sur sa mise en œuvre.

Il faut s'attendre à ce que les cantons fassent usage de leur droit uniquement lorsque les conséquences sur l'exécution atteignent une certaine intensité; cette retenue s'impose déjà du seul fait que réunir les avis de tous les cantons représente un travail considérable. A l'inverse, les cantons ne pourraient faire usage de leur droit que lorsque les conseils les ont informés des modifications adoptées. S'il convient de renoncer à une obligation d'informer active de la Confédération à l'attention des cantons, le Parlement devrait toutefois être tenu de publier sur Internet dès que possible les décisions prises par les conseils. Ces informations devraient être facilement accessibles. Dans les faits, cela se passe déjà ainsi aujourd'hui; cette pratique pourrait être inscrite comme une obligation légale.

Ces solutions impliqueraient de compléter la loi sur le Parlement et les règlements des conseils comme suit (*en italique*):

Art. 44 al. 1 let. 1 LParl	Attributions (nouveau)
¹ Dans les limites des compétences qui leur sont conférées par la loi ou par les règlements des conseils, les commissions:	<i>g. entendent une représentation des cantons à leur demande lorsqu'elles examinent la modification d'un acte décidée par l'autre conseil en première ou en deuxième lecture et qui a une incidence sur la mise en œuvre par les cantons.</i>
Art. 30a Règlement du Conseil des Etats	Publication des décisions (nouveau)
Art. 36a Règlement du Conseil national	Publication des décisions (nouveau)

Une fois terminé l'examen d'un projet de modification de la Constitution, d'une loi ou d'un arrêté fédéral portant adoption d'un trait international, les décisions y relatives sont publiées sans délai sur Internet.

Cette solution aurait l'avantage de ne retarder que très peu le processus législatif dans la mesure où, aux termes de l'art. 85 al. 1 LParl, les conseils ne procèdent en général pas tous les deux pendant la même session à l'examen en première lecture d'un projet de modification d'acte législatif. L'inconvénient est que cette mesure imposerait une charge de travail considérable aux cantons. Ces derniers ou les conférences intercantonales sectorielles devraient mettre en place un processus de contrôle des développements juridiques au niveau fédéral ayant une incidence sur l'exécution. Il faudrait également définir des procédures qui permettent d'obtenir très rapidement une position consolidée des cantons sur les questions en lien avec l'exécution du nouveau droit fédéral.

La disposition de l'art. 44 al. 1 LParl engloberait toutes les modifications de projets d'acte (sur proposition d'une commission, d'un député ou du Conseil fédéral) qui ont été adoptées par un conseil. Pour des raisons pratiques, les modifications adoptées par un conseil en troisième lecture seraient exclues; mais il est rare que des modifications essentielles interviennent encore à ce stade. En pratique, l'organisation d'auditions n'est non plus guère possible lorsqu'un projet d'acte est traité par les deux conseils durant la même session: cette procédure n'est appliquée qu'exceptionnellement lors de la première lecture; elle est plus fréquente à la deuxième lecture (élimination des divergences) mais uniquement en principe pour des divergences mineures.

Il pourrait également survenir des difficultés pratiques lorsqu'un conseil traite un projet d'acte seulement en fin de session et que la commission de l'autre conseil commence son examen déjà avant la fin de la même session. Les commissions nécessitent pourtant en général plusieurs séances pour examiner des projets d'acte importants du point de vue de l'exécution, de sorte que l'audition d'une représentation des cantons pourrait aussi encore avoir lieu lors d'une deuxième séance de commission.

Pour la mise en œuvre pratique de la disposition, on pourrait appliquer la même procédure que pour la mise en œuvre de l'art. 17 al. 2 RCE. On peut partir du principe que les administrations cantonales et secrétariats des conférences intercantonales sectorielles concernés par des projets législatifs importants de la Confédération suivent l'évolution

des débats dans les conseils. Le souhait d'une audition pourrait donc être communiqué aux commissions via le secrétariat de la CdC et via les secrétariats des conseils.

2.3.4 Propositions du groupe de travail

Le groupe de travail recommande les mesures suivantes:

1. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution (cf. solution proposée 1):* Les parlementaires sont sensibilisés aux problèmes des cantons en matière de mise en œuvre du droit fédéral. Il est difficile d'apprécier les effets à long terme des efforts consentis à ce titre par la Confédération et les cantons. Ce bémol est toutefois supportable vu le peu de travail que nécessite proportionnellement cette mesure.
2. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement (cf. solution proposée 2):* Les cantons informent «leurs» parlementaires des problèmes de mise en œuvre du droit fédéral.
3. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils (cf. solution proposée 5):* Lorsque le premier conseil adopte des amendements ayant des impacts sur la mise en œuvre, les cantons disposent du droit de prendre position sur ces amendements au sein de la commission compétente du second conseil. Les commissions obtiennent de la sorte des informations de première main sur les éventuelles difficultés concernant la mise en œuvre d'un projet et peuvent adopter les décisions y relatives en connaissance de cause. Cette mesure implique de compléter la loi sur le Parlement (art. 44 al. 1 let. g LParl nouveau) ainsi que les règlements des deux conseils (art. 30a RCE et art. 36a RCN nouveau).

Vu le contexte, les solutions suivantes sont en revanche abandonnées:

- *Invitation des cantons à une audition ou à prendre position par écrit en cas de modifications ayant des incidences sur l'exécution:* Les commissions seraient fortement entravées dans leur travail si elles étaient contraintes d'entendre les cantons avant d'adopter des modifications qui ont des incidences sur l'exécution.
- *Représentation permanente des cantons dans les commissions:* Cette disposition ne tient pas compte de la séparation des niveaux étatiques. En outre, cela représenterait une charge de travail importante pour les cantons.
- *Groupes de travail mixte pendant la phase parlementaire:* Cette mesure ne se prête pas à une application large et doit par conséquent être abandonnée dans le présent contexte. Elle peut néanmoins s'avérer utile dans des cas ponctuels.

2.4 Fixer les délais de mise en œuvre

2.4.1 Bases légales et pratique

Il n'existe pas de bases légales spécifiques pour la fixation des délais de mise en œuvre des actes législatifs fédéraux. En conséquence, il convient de se référer aux exigences constitutionnelles régissant l'activité de l'Etat. Cette activité doit reposer sur une base légale, répondre à l'intérêt public et être proportionnée; elle ne doit pas violer le principe de la bonne foi et

doit respecter le droit international public (art. 5 Cst.). Dans le présent contexte, on relèvera les points essentiels suivants:

- Une loi est le résultat d'un processus démocratique de réglementation d'un fait ou d'un domaine qui est ressenti comme urgent et nécessaire; l'intérêt public exige dès lors une mise en œuvre sans retard.
- Il s'ensuit du principe de la proportionnalité que les délais de mise en œuvre doivent être aussi courts que possible, sans pour autant exposer les autorités d'exécution de la Confédération et des cantons à des charges de travail disproportionnées.
- Les cantons doivent mettre en œuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi, quand bien même la Confédération laisse aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible en tenant compte de leurs particularités (art. 46 al. 1 et 2 Cst.). Et ces particularités comprennent également les directives du droit cantonal concernant la procédure législative, le processus budgétaire et l'autorisation de dépenses ou encore les étapes à suivre pour adapter l'organisation cantonale. Ces directives règlent les étapes de procédure à suivre, parfois complétées par des règles de délai. Présenter ici les procédures et les délais prescrits par la loi ou par la pratique dans tous les cantons ou-trepasserait le cadre du présent rapport. Néanmoins, il importe de relever les points suivants:
 - Les procédures de mise en œuvre du droit fédéral présentent une certaine flexibilité. Nombre des étapes peuvent être raccourcies et réalisées dans un délai plus court que ne veut l'usage. Mais le travail augmente pour tous les acteurs à mesure que le temps à disposition est moindre.
 - Certaines étapes de procédure ne peuvent ni être supprimées ni même raccourcies, car elles sont fixées dans le droit constitutionnel ou la loi cantonale et ne peuvent être modifiées. Ainsi, dans tous les cantons, les délais de référendum sont certainement réglés dans la loi sans possibilité de les raccourcir, et tous les cantons ne connaissent pas l'instrument de la mise en œuvre urgente d'une loi.
 - Si des particularités générales ou conjoncturelles dans un canton font qu'il a besoin de plus de temps pour la mise en œuvre du droit fédéral que les autres cantons, la Confédération en tient compte (art. 46 al. 3 Cst.).

Le délai de mise en œuvre du droit fédéral doit être fixé en considération des aspects exposés ci-dessus dans le cadre d'une pondération des intérêts en présence.

La mise en œuvre d'une nouvelle disposition constitutionnelle est réglée dans la Constitution fédérale. La nouvelle règle entre en principe en vigueur dès que le peuple et les cantons l'ont acceptée (art. 195 Cst.), quand bien même les dispositions transitoires peuvent prévoir des délais plus longs pour la mise en œuvre (p. ex. art. 196 ch. 1 Cst. concernant le trafic de transit transalpin).

L'entrée en vigueur d'une loi fédérale peut être déterminée par le législateur fédéral. En règle générale, il délègue cette compétence au Conseil fédéral (p. ex. chiffre III al. 2 de la modification du CC du 19 décembre 2008²⁸). Celui-ci fixe alors la date d'entrée en vigueur par arrêté. Un tel arrêté fédéral règle un aspect du domaine d'application temporel de l'acte concer-

²⁸ RO 2011 725, ici 764.

né. Il constitue donc une ordonnance législative.²⁹ Celle-ci doit respecter en conséquence le droit supérieur (lois fédérales, Constitution fédérale, droit international public). Le Conseil fédéral doit motiver cette délégation de compétence dans le message relatif à la loi fédérale (art. 141 al. 2 let. b LParl).

Le Conseil fédéral fixe le moment de l'entrée en vigueur d'une loi fédérale en fonction de la date à laquelle le droit d'exécution est élaboré et entre en vigueur. Parfois, les cantons et d'autres cercles intéressées sont consultés au préalable - la pratique est différente selon l'office fédéral et selon la matière en question. L'élaboration du droit d'exécution peut prendre beaucoup de temps, notamment pour des actes législatifs complexes qui exigent un droit d'exécution étendu. Pour la loi sur les produits chimiques, le processus a duré presque 5 ans au niveau fédéral. Pour des actes plus simples ou quand la pression politique est forte, le délai peut être relativement court; ainsi, les cantons n'ont eu guère plus d'une année pour mettre en œuvre la loi sur les professions médicales.

L'arrêté de mise en vigueur d'une loi fédérale et le droit d'exécution de la Confédération sont regroupés en un objet par l'office responsable et soumis ensemble pour décision au Conseil fédéral. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice recommande de développer le droit au niveau de l'ordonnance en parallèle à celui au niveau de la loi. Durant la phase parlementaire, ceci n'est toutefois pas toujours possible, car les instances impliquées ne disposent parfois pas des ressources disponibles pour la législation d'exécution.

2.4.2 Analyse du problème

Les délais de mise en œuvre du droit fédéral ont été jugés trop serrés à plusieurs reprises par les cantons, notamment lors de grandes réformes ou pour des projets avec des conséquences importantes en termes de finances et de personnel pour les cantons. Lorsque les délais pour la mise en œuvre sont trop courts, il peut en résulter par exemple que les cantons n'ont pas encore adopté leur législation d'exécution au moment de l'entrée en vigueur de l'acte fédéral, que les moyens financiers ou les ressources humaines requises pour l'exécution ne sont pas encore disponibles ou encore que les autorités à créer ne sont pas encore mises en place. La question des délais de mise en œuvre trop courts peut dès lors aussi survenir si les cantons ne doivent pas édicter de droit d'exécution, car la procédure budgétaire ou d'autorisation de dépenses ou encore par exemple le développement et la mise à disposition d'un nouveau logiciel prennent du temps.

Cette problématique repose sur les motifs suivants:

- La tendance à ne se préoccuper des questions de mise en œuvre et d'exécution que dans une phase ultérieure au processus législatif existe à tous les niveaux étatiques. Ceci entraîne tendanciellement un retard dans la mise en œuvre. Nombre des étapes dans la mise en œuvre pourraient être liquidées rapidement si les responsables avaient pensé à la problématique plus tôt.
- Se préoccuper tardivement des questions de mise en œuvre et d'exécution a aussi pour conséquence que la date d'entrée en vigueur d'une loi fédérale doit souvent être fixée sur la base de connaissances insuffisantes, ce qui peut alors se traduire rétroactivement par des délais de mise en œuvre trop courts. Dans ce sens, ne pas tenir compte ou que trop

²⁹ Cf. Yvo HANGARTNER, Art. 191 BV; Grundsatz der Gewaltentrennung. Massgeblichkeit des bisherigen Rechts auch bei Verschleppung der Inkraftsetzung einer neuen bundesgesetzlichen Regelung?, AJP - Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis 7/2006, p. 864.

peu de la problématique de l'exécution durant la phase de consultation a une incidence négative sur la fixation et sur le respect des délais de mise en œuvre.

- Les informations souvent inexistantes ou insuffisantes quant aux travaux de mise en œuvre qui incomberont aux cantons compromettent une mise en œuvre ponctuelle, dans le sens que les cantons ne peuvent pas encore ou alors seulement avec quelque retard établir la planification de la mise en œuvre.
- La mise en œuvre ponctuelle peut en outre être entravée par le fait que le droit fédéral d'exécution, soit au niveau de l'ordonnance, n'est édicté qu'ultérieurement. Selon la situation, les principales conditions-cadres et directives pour le droit d'exécution cantonal ne sont connues qu'avec le droit fédéral au niveau de l'ordonnance. La Confédération peut à ce titre non seulement définir sa teneur, mais également décider du principe d'édicter du droit d'exécution en lien avec une disposition de loi. S'il y renonce, un canton peut se voir contraint d'édicter lui-même du droit d'exécution pour satisfaire au besoin de réglementation de la pratique. Les cantons peuvent certes déjà au stade de l'adoption d'une loi fédérale (voir même encore avant) entreprendre certains travaux de préparation pour la législation cantonale. Certaines étapes formelles, p. ex. l'organisation d'une procédure de consultation ou la transmission d'une proposition au Parlement cantonal, ne sont toutefois possibles que lorsque le contenu du droit de la Confédération au niveau de l'ordonnance est connu (pour autant que ce droit puisse avoir une influence sur le contenu du droit d'exécution cantonal). Les délais de mise en œuvre, pour la plupart définis en fonction de la date de l'adoption de la loi fédérale et souvent généreux pour les cantons, peuvent de cette manière se transformer en une durée très courte et problématique pour ces derniers.
- Pour les travaux de mise en œuvre au niveau cantonal, les ressources humaines à disposition sont souvent très (trop) justes.
- La collaboration intercantonale à des fins d'échange d'expériences et d'utilisation communes des ressources et du savoir n'est pas encore complètement exploitée dans tous les domaines.
- Lors de la fixation du délai de mise en œuvre, les revendications des cantons sont importantes mais ne sont pas seules déterminantes. Comme indiqué ci-dessus, il existe en principe un intérêt institutionnel et démocratique fondé à mettre en vigueur des actes législatifs (fédéraux) le plus rapidement possible après leur adoption. Une rapide mise en vigueur est souvent aussi imposée par les partis politiques, les groupes d'intérêts ou d'autres acteurs de la scène politique.

Dans l'ensemble, il n'y a pas de pratique uniforme au niveau de la Confédération sur quand et comment les cantons sont consultés quant au choix de la date de mise en vigueur.

Du côté des cantons, le temps nécessaire à la mise en œuvre d'un acte fédéral est en outre apprécié parfois diversement. Ceci est dû en premier lieu au fait que les cantons ne sont pas organisés de manière uniforme et connaissent chacun leur propre procédure de législation, d'autorisation de dépenses, etc. La Confédération laisse également aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible (art. 46 al. 3 Cst.) pour la mise en œuvre car ils doivent pouvoir suivre des approches différentes plus ou moins longues.

L'intervalle de temps nécessaire pour la mise en œuvre dépend de différents facteurs. A citer notamment l'incidence sur le budget, mais aussi des conséquences politiques ou organisationnelles telles p. ex. des questions de répartition des compétences entre canton et communes. Certains facteurs ont aussi un effet ralentissant, notamment:

- La mise en œuvre exige une modification de la constitution ou de la loi dans les cantons ou de tout autre acte soumis à la décision du parlement et/ou du peuple.
- La mise en œuvre exige une modification de la structure des autorités.
- La réglementation fédérale est vague, p. ex. en raison de l'absence d'un consensus politiquement défendable sur des questions contestées ou parce qu'il s'agit de garantir l'autonomie des cantons.
- Les actes à édicter et les décisions à prendre au niveau cantonal sont politiquement contestés.
- La répartition des tâches et des coûts entre canton et communes n'est pas définie.

2.4.3 Solutions possibles

Pour résoudre le problème des délais de mise en œuvre trop serrés, on peut envisager plusieurs solutions:

1. *Sensibiliser et former:* Les responsables de projet et décideurs au sein de la Confédération et des cantons pourraient être sensibilisés à l'importance de définir des délais de mise en œuvre adéquats. Ces délais sont intégrés dans la planification du projet de la Confédération et des cantons. Le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice (p. 76 et suivantes, p. 148) pourrait être complété par des explications plus détaillées sur ce point. Il en va de même pour les manuels des cantons. Les instances concernées pourraient en outre être formées et sensibilisées, notamment dans le cadre du Forum de législation. Cette mesure serait relativement simple et rapide à mettre en œuvre, et agirait directement sur les bonnes personnes.
2. *Dialogue:* Il est important qu'un dialogue soit institué rapidement et maintenu entre la Confédération et les cantons pour la fixation des délais de mise en œuvre (conférences des directeurs concernées, CdC). La durée de mise en œuvre pourrait faire l'objet d'une analyse minutieuse par la Confédération et les cantons déjà dans le cadre de la consultation, sur la base des informations disponibles. On pourrait ainsi assurer l'échange des informations nécessaires, dès lors qu'elles sont disponibles. Savoir à l'avance combien de temps prendrait la mise en œuvre dans tous les cantons est une question centrale. Cette obligation de consulter pourrait aussi être précisée au niveau de la loi (cf. proposition sous point 3).
3. *Planification de la mise en œuvre:* Après l'adoption d'une loi fédérale, la Confédération pourrait établir en association avec les cantons un plan de mise en œuvre qui réponde aux questions suivantes:
 - L'acte appelle-t-il un droit d'exécution? Si oui, que doit-il régler? Temps nécessaire?
 - D'autres travaux de mise en œuvre / de préparation sont-ils requis du côté de la Confédération? Temps nécessaire?
 - L'acte appelle-t-il un droit d'exécution dans les cantons? Niveau de réglementation? Temps nécessaire?
 - Quels sont les éléments que doit déterminer le droit fédéral (loi et droit d'exécution) pour permettre aux cantons de légiférer?
 - D'autres travaux de mise en œuvre / de préparation sont-ils requis du côté de la Confédération? Temps nécessaire?

La Confédération pourrait informer dès que possible les cantons sur la date de mise en vigueur prévue; il donnerait à cette occasion des indications sur la teneur des nouveautés et demanderait aux cantons si l'échéance proposée constitue un délai raisonnable. Sur la base de ces indications, la Confédération fixerait la date de l'entrée en vigueur. Parallèlement à la planification de la mise en œuvre de la Confédération, les cantons établiraient de leur côté un plan de mise en œuvre pour leur domaine.

Ces mesures pourraient être inscrites au niveau légal par une modification de l'OLOGA comme suit (*en italique*):

Art. 15a al. 3 OLOGA	Collaboration avec les cantons (nouveau)
-----------------------------	---

[al. 1 et 2 également nouveaux, cf. chapitre 2.1.3, chiffre 3, ci-dessus]

³ Après adoption d'une loi ou de la modification d'une loi, elles [les unités administratives de la Confédération] élaborent une planification de la mise en œuvre. Si l'exécution de l'acte incombe aux cantons, ceux-ci sont associés à la planification de la mise en œuvre et notamment invités à se prononcer sur la date de l'entrée en vigueur.

4. *Règles de fixation du délai de mise en œuvre:* Les cantons devraient être consultés sur le délai de mise en œuvre fixé par la Confédération. En présence d'une divergence par rapport aux délais souhaités par les cantons, une discussion devrait être engagée avec les cantons (conformément à la réglementation-cadre CdC).

Comme règle de base, on peut partir du principe que l'élaboration des actes législatifs par les cantons requiert les délais suivants:

- Si les cantons doivent élaborer ou modifier une loi: *deux ans* à compter de l'adoption d'une loi fédérale ou *une année* à compter de l'adoption du droit d'exécution au niveau fédéral;
- Si les cantons doivent élaborer ou modifier une ordonnance: *une année* à compter de l'adoption d'une loi fédérale ou *six mois* à compter de l'adoption du droit d'exécution au niveau fédéral;

Ces délais pourraient être définis comme des délais fixes ou des directives de principe au sens d'une règle de base. Des délais fixes assurerait la sécurité du droit et la transparence; mais ils ne permettraient pas de tenir compte des particularités liées à un acte concret. Les délais indiqués ci-dessus et la procédure pour raccourcir ou prolonger les délais pourraient être repris dans le Guide de législation de l'Office fédéral de la justice.

5. *Déléguer la réglementation aux gouvernements cantonaux:* Si la mise en œuvre du droit fédéral implique que les cantons prennent des décisions qui passent par le Parlement cantonal ou les urnes, on pourrait résoudre en partie la problématique des délais de mise en œuvre serrés en habilitant par la loi fédérale les gouvernements cantonaux à adopter les réglementations cantonales requises provisoirement par la voie de l'ordonnance. Cette délégation du pouvoir de réglementer aurait comme désavantage qu'elle contourne les parlements cantonaux et le peuple.
6. *Coopération intercantionale:* Renforcer la coopération entre les cantons serait aussi un moyen d'accélérer la mise en œuvre. Quand bien même il faudrait alors veiller à sauvegarder la diversité fédérale.

7. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution:* Pour accélérer et simplifier la mise en œuvre du droit fédéral, la Confédération pourrait aussi fournir des aides à l'exécution (p. ex. checklist avec actions requises et facultatives) et organiser des séminaires d'information. On pourrait aussi créer des aides à l'exécution au niveau intercantonal. Ces aides s'inscrivent toutefois en porte-à-faux avec la liberté d'organisation des cantons.

2.4.4 Propositions du groupe de travail

Pour résoudre le problème des délais de mise en œuvre trop courts, le groupe de travail recommande quatre mesures:

1. *Sensibiliser et former (cf. solution proposée 1):* La Confédération et les cantons adaptent leurs guides de législation dans le sens des propositions du présent rapport. Ils sensibilisent et forment les services concernés. Les personnes responsables des projets législatifs peuvent de cette manière se familiariser avec les questions relatives aux délais de mise en œuvre et planifier cette dernière de manière adéquate.
2. *Planifier la mise en œuvre (cf. solutions proposées 2, 3 et en partie 4):* Une fois la loi fédérale adoptée, la Confédération et, en parallèle, les cantons, élaborent un plan de mise en œuvre. La Confédération fixe la date de l'entrée en vigueur sur la base de ce plan. En tant que règle générale, les délais minimaux à respecter sont les suivants:
 - *deux ans* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *un an* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une loi;
 - *un an* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *six mois* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une ordonnance ou un règlement d'exécution.

La mesure implique de compléter l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, art. 15a al. 3 nouveau). Le groupe de travail tient cette mesure pour hautement prioritaire.

3. *Assurer la coopération intercantonale (cf. solution proposée 6):* Les cantons renforcent la coopération intercantonale en matière de mise en œuvre du droit fédéral, en particulier en ce qui concerne les aides à l'exécution. Ceci doit permettre de créer des synergies et faciliter l'exécution des normes fédérales.
4. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution (cf. solution proposée 7):* La Confédération fournit aux cantons des aides à l'exécution (par ex. des checklists) pour accélérer et faciliter la mise en œuvre du droit fédéral; elle organise des séances d'information.

Il serait contreproductif de prévoir des délais fixes pour la mise en œuvre du droit fédéral en tant que les délais requis varient au gré de la matière. Déléguer la mise en œuvre aux gouvernements cantonaux n'a pas non plus été retenu comme une approche générale utile, car cela reviendrait à passer outre les procédures démocratiques des cantons.

3. Mesures proposées

Le présent rapport a mis en évidence quatre possibilités d'améliorer la mise en œuvre du droit fédéral. Le groupe de travail a émis pour chacune d'entre elles des recommandations sur la suite à donner. Il propose les quatorze mesures suivantes aux délégations du Conseil fédéral et de la CdC:

3.1 Associer les cantons à la planification et à l'élaboration de l'avant-projet

(cf. *explications données au ch. 2.1*)

1. *Sensibiliser les services de la Confédération aux problèmes de mise en œuvre:* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons aux travaux dès la phase de l'avant-projet, afin d'aborder le plus tôt possible les questions de mise en œuvre et d'exécution. Des instructions en ce sens doivent figurer dans les notices et les documents auxiliaires dont se servent les services fédéraux.
2. *Intégrer les cantons aux travaux préparatoires:* L'administration fédérale et les services du Parlement associent les cantons au stade de l'élaboration de l'avant-projet, si sa mise en œuvre et son exécution futures ont des incidences sur des intérêts essentiels des cantons. Les organes décisionnels (chefs de départements, commissions parlementaires) peuvent ainsi obtenir très tôt dans le processus législatif des informations concrètes sur la mise en œuvre et l'exécution d'un projet donné. De l'avis du groupe de travail, c'est la plus importante des mesures prévues.
3. *Fournir de manière compétente les informations nécessaires sur l'exécution par les cantons:* Les cantons veillent à ce que les personnes qu'ils ont désignées pour siéger dans les organes chargés des travaux préparatoires (cf. mesure n° 2) disposent des connaissances idoines sur la mise en œuvre et l'exécution. Ils veillent en outre à représenter les points de vue des cantons qui ne siègent pas au sein de ces organes.

3.2 Tenir compte des questions de mise en œuvre lors de la consultation

(cf. *explications données au ch. 2.2*)

4. *Sensibiliser et former:* La Confédération et les cantons attirent l'attention des personnes en charge de projets soumis à consultation ou à audition sur l'importance des questions de mise en œuvre. L'objectif consiste à ce que des réponses réfléchies et pragmatiques soient apportées à ces questions. La Confédération forme ses collaborateurs aux consignes à respecter lors des procédures de consultation ; elle leur indique en particulier que le rapport explicatif doit traiter des questions de mise en œuvre et d'exécution du droit fédéral.
5. *Poser des questions ciblées concernant la mise en œuvre:* Des questions spécifiques concernant la mise en œuvre et l'exécution de l'acte envisagé sont posées aux organisations consultées. Ces questions, posées aux destinataires de la consultation, figurent dans la lettre d'accompagnement ou dans un questionnaire séparé. La lettre d'accompagnement invite expressément les destinataires à répondre à ces questions. Les cantons répondent à cette demande.
6. *Adresser de manière correcte la lettre d'accompagnement:* La lettre d'accompagnement destinée aux cantons est adressée à la chancellerie d'Etat ou au gouvernement cantonal, et non pas à un département/une direction ou à un service de l'administration. Les cantons se chargent ensuite de la coordination interne.
7. *Publier les résultats de la procédure de consultation:* Le rapport sur les résultats de la consultation, et le message du Conseil fédéral contiennent chacun un chapitre consa-

cré à la mise en œuvre. La Confédération communique de manière plus transparente les résultats des procédures d'audition et de consultation.

3.3 Interagir avec les cantons durant la phase parlementaire

(cf. *explications données au ch. 2.3*)

8. *Sensibiliser le Parlement aux questions d'exécution:* Les parlementaires sont sensibilisés aux problèmes des cantons en matière de mise en œuvre du droit fédéral.
9. *Intensifier les contacts entre les cantons et leurs représentants au Parlement:* Les cantons informent « leurs » parlementaires des problèmes de mise en œuvre du droit fédéral.
10. *Créer un droit d'audition des cantons dans les commissions après traitement de l'objet dans l'un des conseils:* Lorsque le premier conseil adopte des amendements ayant des impacts sur la mise en œuvre, les cantons disposent du droit de prendre position sur ces amendements au sein de la commission compétente du second conseil. Les commissions obtiennent de la sorte des informations de première main sur les éventuelles difficultés concernant la mise en œuvre d'un projet et peuvent adopter les décisions y relatives en connaissance de cause.

3.4 Fixer les délais de mise en œuvre

(cf. *explications données au ch. 2.4*)

11. *Sensibiliser et former:* La Confédération et les cantons adaptent leurs guides de législation dans le sens des propositions du présent rapport. Ils sensibilisent et forment les services concernés. Les personnes responsables des projets législatifs peuvent de cette manière se familiariser avec les questions relatives aux délais de mise en œuvre et planifier cette dernière de manière adéquate.
12. *Planifier la mise en œuvre:* Une fois la loi fédérale adoptée, la Confédération et, en parallèle, les cantons, élaborent un plan de mise en œuvre. La Confédération fixe la date de l'entrée en vigueur sur la base de ce plan. En tant que règle générale, les délais minimaux à respecter sont les suivants:
 - *deux ans* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *un an* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une loi;
 - *un an* à compter de l'adoption d'une loi fédérale et *six mois* à compter de l'adoption de normes d'exécution de la Confédération, lorsque les cantons doivent adopter ou modifier une ordonnance ou un règlement d'exécution.
13. *Assurer la coopération intercantonale:* Les cantons renforcent la coopération intercantonale en matière de mise en œuvre du droit fédéral, en particulier en ce qui concerne les aides à l'exécution. Ceci doit permettre de créer des synergies et faciliter l'exécution des normes fédérales.
14. *Fournir aux cantons des aides à l'exécution:* La Confédération fournit aux cantons des aides à l'exécution (par ex. des checklists) pour accélérer et faciliter la mise en œuvre du droit fédéral; elle organise des séances d'information.

Le groupe de travail propose que les délégations du Conseil fédéral et de la CdC, dans le cadre du Dialogue confédéral, demandent au Conseil fédéral et aux cantons de mettre en œuvre, dans leurs domaines de compétence respectifs, les mesures proposées par le présent rapport.