

Voies formelle et matérielle de déréglementation

EMMANUEL SANGRA

Le présent article¹ explore la notion de déréglementation dans une optique juridique. Il distingue deux modes différents de diminution du volume législatif. La voie *matérielle* vise à encadrer des efforts pour limiter l'intervention étatique. La législation-cadre est ainsi analysée en tant qu'outil permettant simultanément de réduire la masse législative fédérale et d'accroître l'autonomie des acteurs qui mettent en œuvre une législation. Or, il apparaît que le rôle de la Confédération en tant que législateur-cadre n'est actuellement pas défini de manière convaincante. La voie *formelle* vise à diminuer la masse législative, sans pour autant influencer sur le contenu et les effets de la législation. Dans cette optique, un toilettage général des actes législatifs extra-parlementaires permettrait de réduire substantiellement la masse des textes législatifs.

1. Introduction

Depuis de nombreuses années, la question de la déréglementation ne cesse d'alimenter la réflexion politique et économique. La Suisse, ainsi que la plupart des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) cherchent à alléger leur législation, voire même parfois à abroger certains actes législatifs, notamment dans les secteurs des transports, des télécommunications, de l'énergie et de la

¹ Le présent article reproduit exclusivement les avis et les interprétations de son auteur. Il n'engage pas la responsabilité de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration. L'auteur remercie MM. PHILIPPE MASTRONARDI, professeur de droit public, ainsi que SERGE TERRIBILINI, politologue, pour leurs précieux commentaires.

construction². La dérégulation peut être considérée comme un moyen d'action étatique en plein essor.

Quant au New Public Management très en vogue actuellement, il préconise notamment le développement de nouveaux moyens de pilotage favorisant la concurrence entre les prestataires de services, que ces derniers soient publics ou privés³. Dans ce contexte également, des techniques de déréglementation, voire de "reréglementation" sont appelées à voir le jour.

Paradoxalement, le thème de la déréglementation a été relativement peu exploré en droit public suisse sur un plan théorique et dans une perspective suprasectorielle⁴. Que signifie "déréglementation"? Comment l'aborder sur un plan juridique? Est-il possible de créer des bases institutionnelles qui permettent de promouvoir ou d'encadrer des efforts de déréglementation? Est-il possible de diminuer le nombre d'actes législatifs extra-parlementaires, sans modifier la législation parlementaire?

Le présent article propose quelques pistes de réflexion dans le cadre d'une approche juridique de la dérégulation. Il s'appuie principalement sur les résultats de deux évaluations menées par l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration pour le compte de la Commission de gestion du Conseil des Etats. L'une concerne la législation extra-parlementaire en matière de prévoyance professionnelle⁵ et l'autre les problèmes

² En ce qui concerne les efforts de déréglementation dans les pays de l'OCDE, voir S. H. JACOBS, La maîtrise de la réglementation publique: une nouvelle autodiscipline, L'observateur de l'OCDE 175, avril/mai 1992, p. 4 ss.

³ Voir par exemple DAVID OSBORNE et TED GAEBLER, *Reinventing Government. How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Plume Book, New York 1993 ou KUNO SCHNEDLER, *Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung*, Haupt, Bern 1995.

⁴ Voir WALTER R. SCHLUEP, *Revitalisierung, Deregulierung, Wettbewerb der Systeme, was sonst an neuen wirtschaftlichen Delikatessen*, in: *Festschrift zum 60. Geburtstag von Arnold Koller* (1995), p. 482 ss. et THOMAS PFISTERER, *Deregulierung in der neuen aargauischen Baugesetzgebung*, ZBl 7 / 1994.

⁵ Voir Organe parlementaire de contrôle de l'administration, *Evaluation de la législation extra-parlementaire en matière de prévoyance professionnelle: respect de la volonté parlementaire, adaptation à la pratique, nature juridique des prises de position*

de collaboration entre la Confédération et les cantons, lors de la mise en œuvre des politiques fédérales.

1.1 Evolution de la fonction législative

La question de la croissance des lois et des ordonnances est très débattue. Il y a quelques années, une étude a jugé qu'il n'y avait pas eu de véritable inflation législative sur un plan quantitatif et que la proportion entre la législation parlementaire et extra-parlementaire était restée stable⁶. Les ordonnances administratives (directives, circulaires, instructions, prises de position officielles, etc.) n'ont cependant pas été prises en compte.

De nombreux auteurs estiment que le poids de la fonction législative se déplace du législatif vers l'exécutif⁷. Les Chambres fédérales délègueraient de plus en plus de compétences législatives au gouvernement, en particulier dans les domaines qu'elles considèrent comme techniques. Si le nombre des matières légiférées augmente, l'évolution semble se caractériser par une diminution de la densité normative des actes édictés. Ainsi, beaucoup de normes perdraient de la substance à tel point "qu'on ne peut plus rien en déduire, et qu'il ne suffit plus de les lire pour les comprendre, et encore moins pour savoir à l'avance quelle va être leur application"⁸. Cette évolution confère une marge de manœuvre de plus en plus large aux organes de mise en œuvre. Elle est compensée par des garanties de procédure plus importantes et par un renforcement de différents autres moyens, tels que le droit d'être entendu, l'extension de la

officielles, Berne, le 14 octobre 1994. Le rapport peut être commandé auprès de la Centrale de documentation des Services du Parlement, tél. 031/322 97 44.

⁶ Voir WOLF LINDER et autres, *Inflation législative? Une recherche sur l'évolution quantitative du droit suisse*, IDHEAP, Lausanne 1985. Selon cette étude, le stock du droit fédéral a augmenté de 31% entre 1947 et 1982, soit dans une mesure nettement moindre que l'augmentation des dépenses réelles de la Confédération.

⁷ Voir notamment MARCEL BUTTLIGER, *Die Verordnungstätigkeit der Regierung - insbesondere deren Kontrolle durch das Parlament mittels Verordnungsvorbehalt*, Peter Lang, Europäische Hochschulschriften, Vol. 1360, Bern 1993, p. 184 ss. Buttlinger présente l'opinion de différents auteurs en droit public suisse qui se prononcent sur la question.

⁸ Voir PIERRE MOOR, *Traité de droit administratif*, Vol. 1, Stämpfli, Berne 1988, p.159.

qualité pour recourir ou le développement des ordonnances administratives qui limitent le champ d'action du fonctionnaire et garantissent ainsi une certaine égalité de traitement entre les administrés.

Les tendances en Suisse jusqu'à l'avènement des efforts de déréglementation peuvent donc se résumer par un fort développement du rôle de l'Etat encadré par une augmentation progressive mais relativement modérée du volume normatif (lois et ordonnances législatives), en parallèle avec une diminution de la densité normative.

1.2 Deux voies différentes en matière de déréglementation

Préalablement, il convient de définir le terme de déréglementation qui est utilisé dans le présent article dans un sens juridique strict. "Déréglementation" signifie simplement réduction du volume législatif⁹.

Dans ce sens, déréglementer ne rime pas forcément avec libéraliser ou privatiser. Ainsi, dans les secteurs des transports et des télécommunications, il a été constaté dans différents pays que la suppression des monopoles étatiques était souvent accompagnée d'une croissance normative, notamment pour régler le nouveau régime, ainsi que les droits et les obligations des entreprises qui souhaitaient être actives dans ces secteurs.

D'ailleurs, il n'y a pas forcément de corrélation entre la masse législative et l'interventionnisme étatique. Une législation peut aussi bien avoir pour conséquence de limiter les pouvoirs de l'Etat que de restreindre la liberté de certains acteurs. CHARLES ALBERT MORAND donne notamment les exemples suivants: un règlement de prison est plus interventionniste lorsqu'il contient un seul article qui confère tout pouvoir aux gardiens que s'il contient cent articles définissant les droits et les devoirs du détenu; la surveillance des prix a pu fonctionner sur la base d'une loi mini-

⁹ Ce sens s'oppose à l'acception économique qui intègre dans le terme "déréglementation" le but de renforcer la concurrence et, ainsi, de décharger l'Etat dans ses fonctions de production de biens et de législation, voir notamment, ARTHUR BENZ, Privatisierung und Deregulierung - Abbau von Staatsaufgaben? in: *Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft*, 28. Band, Heft 3, Duncker & Humblot, Berlin, 1995.

male, alors qu'elle est une intervention étatique importante dans l'économie¹⁰. En outre, une législation peut n'accroître le degré d'intervention étatique qu'en apparence. Elle peut en effet avoir pour but premier de rassurer le citoyen en lui donnant le sentiment que l'Etat prend en main un problème, sans pour autant qu'il se donne les moyens d'atteindre des effets réels¹¹.

Dans un sens strict, déréglementer n'est donc pas un but en soi, mais un moyen en vue d'atteindre des objectifs politiques. Deux voies peuvent notamment être explorées afin de réduire le volume législatif dans une perspective juridique suprasectorielle:

- Une voie *matérielle* visant à encadrer des efforts pour limiter l'intervention étatique. Il s'agit de préserver de manière générale l'autonomie des organes qui mettent en œuvre une législation ou des particuliers auxquels elle est destinée.
- Une voie *formelle* visant à diminuer la masse législative, sans pour autant influencer sur le contenu et les effets de la législation¹².

2. Déréglementation matérielle

2.1 Recours à la législation-cadre

La législation permet d'orienter l'ensemble des décisions concrètes requises pour la mise en œuvre d'une politique. Pour déterminer les domaines dans lesquels l'intervention de l'Etat peut être réduite, ou, selon les conceptions actuelles, où l'Etat doit davantage piloter et moins exécuter, il est nécessaire d'analyser les effets d'une législation donnée. Si ces effets

¹⁰ Voir notamment CHARLES ALBERT MORAND, La croissance normative. Comment faire face à une masse de droit considérable? in: *ZBl.* 87 (1986) p. 341 ss.

¹¹ En ce qui concerne les législations symboliques, voir H. KINDERMANN, Symbolische Gesetzgebung, in: *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd 13, Opladen 1988.

¹² Au sujet des deux facettes de terme "déréglementation", voir également HERBERT WOHLMANN, Deregulierung und Kartellrecht, *SJZ* 91 (1995) Nr. 10, p. 185.

peuvent être établis avec plus ou moins de réussite au moyen d'évaluations législatives¹³ ou d'analyses économiques, les choix définitifs seront finalement effectués sur la base d'appréciations politiques.

Sur le plan juridique, la question se pose de savoir s'il est possible de créer des bases institutionnelles qui permettraient de promouvoir ou d'encadrer des efforts de déréglementation. C'est dans cette optique qu'intervient la notion de *législation-cadre* utilisée en matière de répartition des compétences entre autorités de niveaux différents ou entre autorités et organes de mise en œuvre.

Or, il apparaît actuellement que cette notion est à la fois imprécise quant à sa définition et vague quant à son champ d'application. La constitution helvétique ne définit pas la notion de *législation-cadre*. D'autre part, l'acception que la doctrine juridique suisse a de la *législation-cadre*¹⁴, qui varie d'ailleurs quelque peu entre les auteurs, diverge très souvent de l'acception courante, ce qui conduit à des confusions.

L'exemple de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle (LPP, RS 831.40) illustre bien ce manque de clarté¹⁵. La LPP est en effet considérée généralement comme une loi-cadre. L'article 34^{quater} alinéa 3 de la constitution prévoit que la Confédération fixe les exigences minimales auxquelles les institutions de prévoyance doivent satisfaire. Elle peut, pour résoudre certains problèmes spéciaux, prévoir des mesures s'appliquant à l'ensemble du pays. Le message du Conseil fédéral indique d'ailleurs que, "les conditions à remplir par les institutions de prévoyance devront être fixées dans une loi-cadre" sans toutefois préciser jusqu'à quel niveau de détail ces conditions peuvent être réglementées et, de

¹³ A ce sujet, voir LUZIUS MADER, *L'évaluation législative: pour une analyse empirique des effets de la législation*, Collection juridique romande, Payot, Lausanne 1985.

¹⁴ Voir JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Ides et Calendes, Neuchâtel 1967, ch. 686 ss. et supplément 1982 ch. 689, ainsi que PETER SALADIN, *Rahmengesetzgebung im Bundesstaat*, in: *Revue de la Société des juristes bernois*, 1978, p. 505-530.

¹⁵ Au sujet de la législation boursière, voir ALBRECHT LANGHART, *Rahmengesetz und Selbstregulierung*, *Kritische Betrachtungen zur vorgeschlagenen Struktur eines Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel unter Berücksichtigung des amerikanischen und englischen Börsenrechts*, Schulthess, Zürich 1993, p. 12 ss.

manière plus générale, quelles sont les exigences minimales auxquelles les institutions de prévoyance doivent satisfaire¹⁶. Le manque de clarté de la notion de "loi-cadre" pour la LPP entraîne des divergences d'appréciation quant aux compétences législatives du Conseil fédéral et de l'administration.

2.2 Acceptions possibles de la notion de législation-cadre

La notion de législation-cadre peut être utilisée dans différents contextes.

Loi-cadre et rapports entre Etat et individus

Le terme de loi-cadre se réfère souvent à une législation qui, tout en poursuivant des objectifs précis, limite au maximum le champ d'intervention étatique de manière à ne pas trop empiéter sur la liberté individuelle. Dans l'exemple de la LPP, le fait qu'elle ne règle que le minimum obligatoire peut donc conduire à la considérer comme une loi-cadre. En revanche, la LPP réglemente de manière très détaillée cette prévoyance minimale, délègue de nombreuses compétences au Conseil fédéral et réglemente des aspects importants de la prévoyance surobligatoire. Il n'est donc pas clair si elle constitue une loi-cadre dans cette perspective.

Loi-cadre et rapports entre Etat et organes de mise en œuvre

Il arrive que la notion de loi-cadre se réfère à une législation qui préserve une certaine autonomie pour les organes qui la mettent en œuvre, en particulier s'il s'agit d'acteurs de droit privé. Elle doit notamment leur laisser une large compétence législative propre. Dans cette optique, une loi-cadre semble nécessaire, notamment lorsque les principaux acteurs qui mettent en œuvre la politique sont en concurrence, le marché ayant alors une fonction régulatrice. Elle fixe les règles du jeu, définit les objectifs collectifs et en contrôle la réalisation sans imposer en détail la manière d'y parvenir. La LPP a permis de conserver près de 13'700 institutions de prévoyance d'une grande variété quant au régime de prestations, au mode

¹⁶ Message du Conseil fédéral du 10 novembre 1971 à l'appui d'un projet portant révision de la constitution dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et rapport sur l'initiative populaire pour une véritable retraite populaire, (FF 1971 II 1609).

de financement et à l'organisation. Les arguments mentionnés au paragraphe précédent et en particulier les nombreuses délégations au Conseil fédéral qui réduisent l'autonomie des institutions de prévoyance semblent par contre en contradiction avec la notion de loi-cadre. Comme dans le paragraphe précédent, il est donc difficile de se prononcer sur le caractère de loi-cadre de la LPP.

Loi-cadre et rapports entre législatif et exécutif

Une autre interprétation oppose la législation parlementaire censée ne contenir que des principes fondamentaux à la législation exécutive. Une loi-cadre devrait laisser suffisamment de compétences à l'exécutif pour pouvoir la mettre en œuvre. Il s'agit d'un postulat qui vise à limiter l'activité législative parlementaire en faveur de l'exécutif afin d'assurer une plus grande souplesse pour la mise en œuvre. Les institutions helvétiques ne connaissent pas cette conception. En France, l'article 34 III de la Constitution Française de 1958 use d'une notion assez semblable en matière de partage des compétences normatives entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire. La LPP pourrait être considérée comme une loi-cadre dans cette optique, en raison justement de ses nombreuses délégations en faveur du Conseil fédéral.

Loi-cadre et rapports entre Confédération et cantons

La constitution fédérale ne connaît pas la notion de loi-cadre. Dans la doctrine constitutionnelle suisse, elle est cependant utilisée en matière de répartition des compétences législatives entre la Confédération et les cantons¹⁷. Le mode de répartition des compétences appelé "compétences concurrentes limitées aux principes" permet à la Confédération d'établir des législations contenant des principes directeurs, des normes générales, l'élaboration de règles détaillées demeurant du ressort exclusif des cantons. La notion de loi-cadre qui est celle du droit allemand apparaît cependant un peu plus large que la notion de législation limitée aux principes¹⁸. La loi reste une loi-cadre même si elle règle en détail certains

¹⁷ Voir A. MAECHLER, *Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung*, Schulthess, Zürich 1987, p. 27 ss.

¹⁸ La Constitution allemande est d'ailleurs en voie de révision quant à cet objet. Les commissions constitutionnelles communes du Bundestag et du Bundesrat ont publié des recommandations en vue d'accroître les compétences législatives des Länder. Voir l'article très critique de RÜDIGER SANNWALD, *Die Reform der Gesetzgebungskompe-*

points, pourvu que, dans l'ensemble, elle laisse un pouvoir substantiel aux législateurs des cantons¹⁹. Ainsi, l'article 51 alinéa 2 de l'avant-projet de révision totale de la constitution fédérale de 1977 prévoyait la possibilité pour la Confédération d'édicter des lois-cadres sans passer préalablement par une révision de la constitution. Elles devaient se borner à fixer des exigences minimales et à assurer la coordination entre les cantons²⁰. Il est difficile de prétendre que la LPP ait laissé un pouvoir substantiel aux législateurs cantonaux. La taille de la LPP, son degré de précision et ses nombreuses délégations législatives sont également des arguments qui sont en contradiction avec la notion constitutionnelle de loi-cadre.

2.3 Appréciation: un manque de conception juridique

La notion de loi-cadre dans l'optique des rapports entre Etat et individus, entre Etat et organes de mise en œuvre et entre législatif et exécutif n'existe pas sur un plan institutionnel en Suisse.

En ce qui concerne les rapports entre la Confédération et les cantons, les expériences faites jusqu'à présent ne sont pas toujours convaincantes²¹. Actuellement, cette notion ne serait d'ailleurs pas suffisamment précise

tenzen nach den Beschlüssen der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 15, Kohlhammer, August 1994, p. 629-637.

¹⁹ Voir JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Ides et Calendes, Neuchâtel 1967, ch. 686 ss. et supplément 1982 ch. 689, ainsi que PETER SALADIN, *Rahmengesetzgebung im Bundesstaat*, in: *Revue de la Société des juristes bernois*, 1978, p. 505-530.

²⁰ L'avant-projet de révision totale de la constitution fédérale proposait notamment d'abandonner le principe découlant de l'article 3 de la constitution en permettant à la Confédération d'édicter immédiatement une loi, sans passer préalablement par une révision de la constitution. Deux articles énuméraient les compétences de la Confédération. Un article citait celles des cantons, dans le domaine desquels la Confédération ne pouvait édicter que des lois-cadres. Un dernier article indiquait pour les autres compétences que les cantons n'étaient compétents que tant que le droit fédéral n'en disposait pas autrement.

²¹ A ce sujet voir notamment Département fédéral de justice et police, *Législation-cadre et législation limitée aux principes*, Berne, mars 1983, p. 3.

pour délimiter les compétences législatives du Conseil fédéral et de l'administration à l'intérieur des objets qui leur ont été délégués. Il apparaît hautement contradictoire de considérer comme loi-cadre, une loi censée accorder un maximum d'autonomie aux organismes qui la mettent en oeuvre, mais qui, parallèlement, délèguent une multitude de compétences au Conseil fédéral. Selon le Département fédéral de justice et police "s'il n'est pas possible d'éviter tout à fait des ordonnances (p. ex. pour des définitions plus précises de termes légaux, pour l'exécution de tâches partielles que la loi-cadre confie à la Confédération), celles-ci sont en contradiction avec la structure de la loi-cadre (...). La nécessité d'ordonnances d'exécution pourrait en outre être un signe que la loi-cadre est mal conçue, peu efficace ou - ce qui est pire - appliquée à un domaine pour lequel elle n'est pas appropriée (...). L'édiction d'ordonnances supplétives devrait être inadmissible dans le contexte des lois-cadres"²².

Force est de constater que même la plupart des législations considérées actuellement comme des lois-cadres (aménagement du territoire, harmonisation fiscale, chemins pour piétons, loi sur les forêts, etc.), prévoient des délégations substantielles au Conseil fédéral.

3. Déréglementation formelle

Une approche totalement différente en matière de déréglementation consiste à examiner quels sont les textes législatifs susceptibles d'être élagués, tout en conservant leur substance propre.

Déjà en 1973, Peter NOLL considérait que "de nombreuses lois sont inutilement pédantes et compliquées. Elles contiennent des règles trop détaillées, non nécessaires ou évidentes, faites sur mesure pour une application par des fonctionnaires subalternes désirant être couverts par une disposition pour chacune de leurs décisions. (...) L'ensemble du tissu législatif actuellement en vigueur pourrait, au moyen d'un toilettage sys-

²² Voir Département fédéral de justice et police, *Législation-cadre et législation limitée aux principes*, Berne, mars 1983, p.18.

tématique, être réduit au maximum d'un tiers, sans perte quant à la substance de décision"²³.

Des textes législatifs inutilement pléthoriques posent de graves problèmes d'accès à la législation pour le non-spécialiste. La perception qu'ils génèrent, qu'elle soit réelle ou supposée, peut dissuader le laïc de les consulter et l'inciter à contacter directement un spécialiste en cas de problème.

3.1 Différents critères d'élimination

Dans le cadre de son évaluation concernant la législation sur la prévoyance professionnelle, l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration a défini différents critères pour déterminer quelles sont les dispositions qui pouvaient être éliminées parmi les actes législatifs extra-parlementaires. Les catégories ainsi constituées ne s'excluent pas entièrement et des combinaisons sont bien entendu possibles.

Disposition superflue (dès l'édition de l'ordonnance):

- disposition non normative (présentation du contexte, disposition purement descriptive qui ne contient pas de sanction en cas de non-respect),²⁴
- disposition répétant ce qui se trouve déjà dans d'autres lois ou ordonnances,
- renvoi inutile à différentes législations,
- disposition de détail non nécessaire pour la mise en œuvre de la législation, car allant de soi.

²³ Voir PETER NOLL, *Gesetzgebungslehre* (Hamburg 1973) cité dans WERNER HAUCK (1986), *Verständliche Gesetzessprache. Eine Herausforderung an die Staatsverwaltung*, in: THEO ÖHLINGER (Hg.), *Recht und Sprache. Fritz Schönherr-Gedächtnissymposium*, 1985, p. 193-204, Wien.

²⁴ Voir à ce sujet THOMAS FLEINER, *Gesetzgebung im parlamentarischen Rechtsstaat*, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1993, p. 265-277.

Disposition devenue superflue:

- disposition transitoire (disposition uniquement utile dans le cadre de l'entrée en vigueur de la législation).

Disposition potentiellement superflue:

- disposition qui pourrait être supprimée en diminuant le nombre de textes législatifs différents appliquant la même législation.

Disposition purement interne à l'administration fédérale ou à un organe d'exécution:

- disposition utile seulement à l'intérieur de l'administration fédérale ou de l'organe d'exécution qui en dépend²⁵.

3.2 Des toilettings substantiels sont réellement possibles

Dans le cadre de l'évaluation de la législation extra-parlementaire en matière de prévoyance professionnelle menée et en utilisant les critères présentés ci-dessus, l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration a déterminé que près de la moitié des articles d'ordonnances pouvaient être totalement éliminés (~100 sur ~210) ayant des conséquences négligeables sur le contenu et sur les effets de la législation. En outre, plus de la moitié des articles d'ordonnances peuvent être partiellement éliminés (~120 sur ~210). Seules les dispositions qui pouvaient être considérées comme n'ayant pas d'impacts directs sur des intérêts particuliers ont été comptabilisées.

L'analyse a montré qu'en réduisant fortement le nombre d'actes législatifs différents, plus de trente articles auraient pu être éliminés (articles con-

²⁵ Les ordonnances législatives sont en général censées avoir des effets externes à l'administration. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles elles sont publiées dans le Recueil officiel des lois fédérales et dans le Recueil systématique du droit fédéral. L'article part de la conception qu'une disposition purement interne à l'administration ou à un organe et qui n'a aucun effet externe direct ou indirect, ne devrait pas figurer dans une ordonnance législative. Il s'agit par exemple des questions d'organisation interne d'un office ou des relations entre offices au sein de l'administration. Seules sont considérées comme telles les dispositions qui ne contiennent aucune information utile pour l'administré.

cernant l'objet d'une ordonnance particulière, dispositions finales, etc.). D'autre part, de nombreuses dispositions purement internes à l'administration fédérale ou à l'un de ses organes d'exécution ont été décelées (plus de 25 articles).

Une évaluation prospective des effets d'une législation et une planification soigneuse des actes à édicter permettraient d'éviter quantité de normes inutiles. D'ailleurs, un toilettage régulier tous les cinq à dix ans des ordonnances législatives permettraient de réduire substantiellement l'épaisseur du Recueil systématique de la législation fédérale.

4. Conclusion

"Lorsqu'il n'est pas nécessaire de créer une loi, alors il est nécessaire de ne pas en créer" (MONTESQUIEU).

Dans les domaines où la part d'autonomie et d'autorégulation des acteurs de mise en œuvre doit être élevée, le succès des tâches de conduite de l'Etat dépend de sa capacité d'utiliser activement ses compétences en tenant compte de l'ensemble du contexte législatif préexistant et en anticipant son développement²⁶.

La création en Suisse de bases institutionnelles qui permettraient de promouvoir ou d'encadrer des efforts de déréglementation nécessiterait de sérieuses recherches juridiques, tant sur le plan de leur contenu que de leur champ d'application. Il s'agirait d'étudier les possibilités d'institutionnaliser la notion de loi-cadre dans l'optique des rapports entre Etat et organes de mise en œuvre, et non plus seulement entre Confédération et cantons. Cette voie serait donc différente de celle suivie en 1977 par les experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution, qui

²⁶ Voir W. BOHNERT, W. KLITZSCH, *Gesellschaftliche Selbstregulierung und staatliche Steuerung. Steuerungstheoretische Anmerkungen zur Implementation politischer Programme*, in MAYNTZ RENATE. (Ed.), *Implementation politischer Programme*, Koenigstein/Ts: Athenaum, Westdeutscher Verlag, Opladen 1980.

prévoient de donner une compétence générale à la Confédération d'édicter des lois-cadres²⁷.

Sur un plan plus général, il s'agirait notamment de repenser le rôle de la Confédération, notamment lorsque ses politiques sont mises en œuvre par des acteurs privés jouissant d'une grande autonomie. Quel doit être le but de cette autonomie? Quels en sont les avantages et les inconvénients? Y a-t-il des risques pour les parties les plus faibles si leur situation n'est pas défendue par la loi? Ces acteurs privés sont-ils en situation de concurrence réelle? Le cas échéant, cette concurrence a-t-elle une fonction régulatrice? Est-il possible pour l'Etat de les surveiller de manière efficiente?

Il faudrait également tenir compte des risques en matière de légitimité de l'action étatique en cas d'utilisation irréfléchie des législations-cadres. La faiblesse de la densité normative des actes législatifs parlementaires et l'importance des délégations en faveur de l'exécutif multiplient les risques de solutions en contradiction avec la volonté parlementaire si elle avait pu s'exprimer, ainsi que les risques d'excès de pouvoir et d'inégalité de traitement. En outre, elle pourrait conduire à renforcer de manière inopportune les pouvoirs exécutif et judiciaire au détriment du pouvoir législatif.

Sur le plan de la *déréglementation formelle*, il apparaît que des projets de toilettage général ou partiel de la législation fédérale ou de la législation d'un canton auraient de réelles chances de réduire substantiellement la masse des textes législatifs. De tels projets contribueraient non seulement à faciliter l'accès des textes législatifs aux non-initiés, mais également à renforcer la confiance des citoyens dans l'appareil législatif de l'Etat.

²⁷ Voir Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale, rapport, Berne 1977.