

Camille Dubois

Compte rendu du 35ème Forum de législation du 25 avril 2019

Instruments pour une législation de qualité

La Newsletter paraîtra désormais uniquement de manière ponctuelle, en cas de communications importantes, ou de nouveautés méritant d'être portées à l'attention des collaborateurs de l'administration fédérale ou des cantons. Les destinataires actuels de la Newsletter, de même que les personnes de contact pour le forum de législation recevront à l'avenir par e-mail le lien vers le compte rendu du forum, qui est publié dans la revue LeGes.

Catégories d'articles : Comptes rendus de colloque

Proposition de citation : Camille Dubois, Compte rendu du 35ème Forum de législation du 25 avril 2019, in : LeGes 30 (2019) 2

[1] Le forum du 25 avril 2019 a été l'occasion de s'intéresser à la qualité de la législation, au travers de différents instruments.

[2] Pour débiter l'après-midi, Monsieur Matthias Schmid¹, partant du constat que la législation allemande en l'occurrence devient de moins en moins compréhensible, a présenté ses réflexions sur l'élaboration d'outils devant permettre, à terme, d'améliorer la clarté de la législation².

[3] Le légiste doit composer avec certains facteurs extérieurs sur lesquels il n'a aucune emprise, tels que le trop plein d'information, la pression du temps, un cahier des charges peu clair, la pléthore d'acteurs concernés ou encore, au niveau européen, les différences culturelles. C'est dans ce contexte, parfois compliqué, que le légiste doit compiler les informations importantes, comprendre les faits pertinents, les problèmes et les solutions possibles, structurer ses pensées et enfin, communiquer clairement et de manière convaincante le résultat de son travail. Monsieur Schmid estime que pour être en mesure de développer sa pensée et ses idées, il faut se distancer de l'écriture, du texte, et s'orienter, dans une première phase en tous les cas, vers des esquisses, des schémas ou des tableaux. La rédaction de la loi à proprement parler devrait dans l'idéal représenter, proportionnellement aux phases d'analyse et de structuration, une part moins importante du travail du légiste.

[4] Certains outils informatiques de soutien existent déjà, en particulier pour structurer les informations (Structured Information Management). Le programme informatique que Monsieur Schmid nous a présenté permet de suivre, sous l'aspect d'un diagramme en arborescence horizontale, tout l'historique d'un projet de loi jusqu'aux lettres et alinéas. Il permet d'avoir à disposition, sur un seul écran, quantité d'informations qu'il faudrait sinon aller rechercher dans d'autres fichiers ou programmes. Il manque cependant encore un outil pour la phase informelle où la logique et les idées sont développées (« fuzzy fronted »). Il s'agit à ce stade notamment de déterminer les intérêts des différents acteurs, de définir les concepts de base et les processus, de penser le système, et de prendre des décisions rationnelles. Cette phase est fortement dépendante de la rhétorique et des schémas mentaux du légiste. Ces outils doivent ici être simples et pratiques et permettre notamment au légiste de bien communiquer avec soi-même, d'exprimer son point de vue, de partager ses connaissances avec une équipe, d'expliquer son analyse à sa hiérarchie et enfin de communiquer sa solution aux différents intervenants. Monsieur Schmid estime que l'Allemagne - mais aussi le législateur communautaire - a des progrès à faire dans le développement et le partage de ces outils³.

[5] Monsieur Luzian Odermatt⁴ nous a ensuite informés de la parution de la nouvelle édition 2019 du Guide de législation. Il s'agit d'une version retravaillée et complétée de l'édition de 2007. Elle englobe désormais aussi les modules lois, ordonnances et initiatives parlementaires, qui avaient été édités séparément en 2013. Ce guide comprend de nombreuses informations essentielles relatives au processus législatif et à la mise en oeuvre des textes légaux. Les thématiques suivantes

¹ Chef de l'unité droit d'auteur et d'édition auprès du Ministère de la justice et de la protection des consommateurs allemand.

² Voir aussi l'article BREIDENBACH/SCHMID, Gesetzgebung und Digitalisierung - Digitale Instrumente der Erarbeitung von Gesetzentwürfen ; dans : Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018 ; <http://dnb.info/1126591645>.

³ Le Ministère justice et de la protection des consommateurs allemand a récemment donné un mandat pour une étude sur le thème «Le défi de la réglementation - méthodes et outils pour une meilleure législation». L'étude devrait être disponible début 2020.

⁴ Chef de l'unité Législation II à l'Office fédéral de la justice.

sont notamment traitées : la méthodologie dans différentes procédures législatives, les droits fondamentaux et le droit international, le partage des compétences entre la Confédération et les cantons, le choix de la forme de l'acte législatif, la légalité et la délégation, la composition de l'acte législatif et le choix des instruments d'action de l'Etat, la systématique et la rédaction, l'entrée en vigueur, la mise en oeuvre et l'évaluation. Le guide est disponible, en allemand et en français (l'italien suivra) en version électronique sur le site Internet de l'OFJ⁵, ainsi qu'en version imprimée. Cette dernière peut être commandée à l'adresse suivante : www.bundespublikationen.admin.ch (n° d'article 402.020.D).

[6] Après la pause, Messieurs Florian Wild⁶ et Lars Birgelen⁷ se sont exprimés sur la cohérence des dispositions générales en droit de l'environnement, au regard d'un avis de droit réalisé en 2018 par l'Université de Zurich⁸ intitulé : Cohérence des dispositions générales (principes fondamentaux, terminologie) dans la législation environnementale de la Confédération⁹.

[7] La législation environnementale est composée du droit primaire, qui porte essentiellement sur des questions environnementales (constitué de 11 lois et d'environ 70 ordonnances ; p. ex. loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement [LPE ; RS 814.0], loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux [LEaux ; RS 814.20], loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage [LPN, RS 451]), et du droit secondaire, qui ne porte pas en premier lieu sur des questions environnementales, mais dont le contenu a des répercussions significatives sur l'environnement (constitué d'une multitude d'actes législatifs ; p. ex. loi fédérale du 30 septembre 2016 sur l'énergie [LEne ; RS 730.0], loi fédérale du 22 mars 1991 sur la radioprotection [LRaP, RS 814.50], loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire [LAT ; RS 700]). En raison des différences quant à leur genèse et domaines réglementés notamment, ces actes législatifs ont une structure et un contenu très variables. Cette hétérogénéité se manifeste notamment au travers des principes généraux et définitions contenus dans les différentes lois et ordonnances environnementales. Ces principes et définitions n'ont souvent pas la même portée ni la même signification d'une législation à l'autre.

[8] C'est sur la base de ce constat de manque de cohérence que l'OFEV a fait réaliser l'avis de droit susmentionné. Le cahier des charges prévoyait notamment un état des lieux et un relevé de la pratique concernant certains principes et notions générales dans le droit primaire et le droit secondaire de l'environnement, la mise en évidence des différents problèmes de cohérence, l'évaluation du besoin concret de cohérence et l'élaboration de solutions globales sur la manière d'améliorer, au niveau de la technique législative, la cohérence de l'ensemble de la législation environnementale.

[9] Parmi les nombreux principes (p. ex : causalité, lutte à la source contre les atteintes à l'environnement, durabilité) et notions (p. ex. environnement, utilisation, atteintes, assainissement) répertoriés par les auteurs de l'avis de droit, Messieurs Wild et Birgelen nous ont entretenus plus en détails du principe de prévention et de la notion de détenteur.

⁵ Etat & Citoyen > Legistique > Instruments de légistique.

⁶ Chef de la division Droit de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV).

⁷ Chef d'Etat major de la division Droit de l'Office fédéral de l'environnement.

⁸ Les auteurs en sont le Prof. FELIX UHLMANN, l'ancien Juge fédéral HEINZ AEMISEGGER ainsi que Mme ANGELIKA SPIESS.

⁹ Disponible sur le site de l'OFEV : Page d'accueil > Thèmes > Thème Droit de l'environnement > Avis de droit > Questions générales.

[10] Le principe de précaution, institué au plan constitutionnel principalement à l'art. 74, al. 2 de la Constitution fédérale, est concrétisé de manière générale en premier lieu dans la LPE aux art. 1, al. 2 (but de la loi), 11, al. 2 (limitation des émissions à titre préventif) et 10a et ss (l'étude d'impact sur l'environnement comme instrument central du principe de précaution). On le retrouve ensuite, implicitement ou explicitement, et parfois avec un caractère impératif différent, dans de nombreuses législations environnementales primaires (p. ex. art. 3 LEaux; art. 2, al. 1 de la loi fédérale du 21 mars 2003 sur le génie génétique [LGG; RS 814.91] et secondaires (p. ex. art. 1 et 3 LAT, art. 4 de la loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire [LENu; RS 732.1], art. 148a de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture [LAgr; RS 910.1]). Or, l'avis de droit conclut qu'il existe un besoin de cohérence pour ce principe, qui concerne notamment son intitulé et sa portée, ainsi que les réserves relatives à l'exigibilité de sa mise en oeuvre et à la limitation des mesures préventives.

[11] S'agissant de la notion de détenteur, l'avis de droit relève qu'elle figure à de nombreuses reprises dans la LPE, le plus souvent en rapport avec les déchets, les installations ou les sites contaminés. La notion est aussi utilisée dans de nombreuses autres lois primaires et secondaires, avec souvent une terminologie différente. Ainsi, par exemple, on utilise parfois à la place les notions d'exploitant, de propriétaire ou d'ayant-droit. L'examen de ces législations montre que les contours de la notion sont flous et qu'il manque une définition légale. L'avis de droit recommande d'utiliser la notion de détenteur comme terme générique au niveau légal, qui devrait viser l'ensemble des destinataires habituels des législations environnementales, le recours à des terminologies différentes devant être limité aux situations impératives où une norme particulière l'exige.

[12] Les auteurs proposent 5 variantes de solutions envisageables pour une architecture réglementaire cohérente du droit environnemental du point de vue de la technique législative.

[13] 1. La variante « codification globale ». Il s'agit d'une révision totale de l'ensemble du droit environnemental primaire avec une partie générale (principes, terminologie), une partie spéciale (eaux, forêts, déchets, etc.) et des dispositions communes (exécution, procédures).

[14] 2. La variante « loi faitière ». Cette loi uniformiserait les réglementations de lois spéciales, à l'image de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1). Deux sous-variantes sont envisageables.

2a : la création d'une nouvelle loi fédérale sur les dispositions générales du droit environnemental (loi de cohérence). Les dispositions générales seraient tirées de la LPE en vigueur ainsi que d'autres actes du droit environnemental et regroupées dans cette nouvelle loi. La loi de cohérence devrait présenter deux parties : une première partie définissant le champ d'application et les délimitations par rapport à d'autres actes et une deuxième partie contenant les différentes réglementations de cohérence relatives aux principes et à la terminologie.

2b : la transformation de l'actuelle LPE en loi faitière. Cette fonction est déjà partiellement assurée par la LPE. Il s'agirait de supprimer de la LPE les dispositions qui n'ont pas un caractère général et transversal et de les transférer dans un ou plusieurs actes environnementaux spéciaux (nouveaux).

[15] 3. La variante « LPE comme acte directeur de la législation environnementale primaire ». Dans la mesure où la LPE a déjà aujourd'hui cette fonction, la révision aurait essentiellement pour but de renforcer son rôle. Il serait clairement établi que la LPE vaut pour toute la législation environnementale primaire, à moins que celle-ci ne prévoit des règles différentes.

[16] 4. La variante « statu quo avec modifications ponctuelles ». Il s'agit de faire des modifications ponctuelles améliorant la cohérence dans la loi sur la protection de l'environnement et d'autres lois de la législation environnementale primaire.

[17] Il n'y a, à l'heure actuelle, pas de projet politique visant à mettre en place une législation environnementale plus cohérente. L'avis de droit sera pris en compte par l'OFEV dans le cadre de révisions en cours, et futures de la législation primaire de l'environnement. Selon l'OFEV, les variantes les plus indiquées pour améliorer la cohérence des textes seraient la variante « loi faitière » option 2a ou la variante « LPE comme acte directeur » (dans des versions allégées limitées aux dispositions générales sur le champ d'application et les principes, à l'exception de la terminologie).

[18] L'après-midi s'est terminé par une intervention de Martin Wyss¹⁰ relative à la problématique du lobbyisme en Suisse. Il est essentiel, dans une société démocratique et libérale, que les différents acteurs concernés puissent faire valoir et exprimer leurs intérêts. Cela permet aux responsables politiques de prendre des décisions en toute connaissance de cause. Par ailleurs, les décisions politiques sont bien souvent mieux acceptées et plus faciles à mettre en oeuvre lorsque la société civile a été impliquée en amont. Le lobbyisme comme outil politique est cependant régulièrement remis en question, dans la mesure où les possibilités de détourner cette institution de ses fonctions initiales de défense des intérêts et d'échange d'informations, pour l'utiliser comme un moyen de contourner le processus démocratique, sont nombreuses. En février dernier encore, un rapport de Transparency International Suisse constatait de nombreuses lacunes dans la législation et la pratique du lobbyisme en Suisse¹¹. La thématique concerne évidemment aussi l'administration fédérale. En effet, lors de l'élaboration de projets législatifs notamment, cette dernière est amenée à consulter les milieux intéressés, dans le cadre de groupe de travail officiels, mais aussi parfois lors de rencontres moins formelles. Il n'est en effet pas rare que les milieux intéressés contactent spontanément directement les personnes en charge de certains dossiers pour les inviter à des rencontres et des manifestations, afin d'échanger sur des sujets particuliers. Or, ces démarches peuvent parfois être difficiles à concilier avec les principes de transparence, d'intégrité et d'équité d'accès qui devraient présider à toute activité de lobbyisme. Compte tenu de cette situation, l'OFJ s'est interrogé sur le besoin de thématiser la question lors d'un prochain forum. Martin Wyss a ainsi invité les personnes présentes à thématiser la question au sein de leurs unités respectives, et à soumettre leurs idées, impressions et expériences aux personnes responsables (en l'occurrence Madame Béatrice Graf-Hurni et la soussignée). Les questions suivantes paraissent particulièrement pertinentes :

- Comment le contact avec les différents groupes d'intérêts est maintenu ? Les offices s'adressent-ils activement à eux ? Existe-t-il des plateformes ou des événements où les offices peuvent échanger en amont et de manière informelle avec les milieux intéressés ? Comment est réglé l'accès à ces plateformes ?

¹⁰ Chef suppléant de l'unité Législation II de l'Office fédéral de la justice.

¹¹ <https://transparency.ch/wp-content/uploads/2019/02/Bericht-Lobbying.pdf>.

- Quelle suite est donnée aux propositions des groupes d'intérêts et leurs lobbyistes ?
 - Comment les contacts avec les groupes d'intérêts sont-ils documentés ?
 - Le cas échéant, dans quelle mesure les offices font-ils eux-mêmes du lobbyisme pour leurs propres projets ?
-

CAMILLE DUBOIS, Office fédéral de la justice, camille.dubois@bj.admin.ch.