

Les enseignements d'une procédure formalisée de consultation : le cas fribourgeois

Denis Loertscher | *Le règlement fribourgeois sur l'élaboration des actes législatifs (REAL) consacre un chapitre entier aux procédures de consultation. Distinguant entre les consultations externes et les consultations internes, il détermine les cas donnant lieu à consultation et les destinataires de celle-ci. Il donne en outre des précisions sur le dossier de consultation (contenu, forme, publicité et langue des documents), sur les réponses (forme, délai et publicité) et sur l'évaluation des résultats. L'application du REAL ne pose pas de difficulté particulière à l'autorité, même si la pratique suivie révèle certains problèmes.*

Sommaire

- 1 Introduction
- 2 Les dispositions du REAL
 - 2.1 Les sortes de consultation
 - 2.2 Les cas
 - 2.3 Les destinataires
 - 2.4 Nécessité d'une autorisation du Conseil d'Etat ?
 - 2.5 Le dossier de consultation
 - 2.6 Obligation d'annoncer une consultation ?
 - 2.7 La forme des réponses
 - 2.8 Le délai de réponse
 - 2.9 L'évaluation des résultats
 - 2.10 La publicité du dossier et des réponses
 - 2.11 Audiences consultatives ?
- 3 Appréciation et enseignements

1 Introduction

Le règlement fribourgeois du 24 mai 2005 sur l'élaboration des actes législatifs (REAL ; RSF 122.0.21) consacre un chapitre entier aux procédures de consultation. Ce chapitre contient 12 articles, soit plus du tiers des articles du corps ordinaire du REAL qui en compte 34¹. Cela illustre bien l'importance accordée à la procédure de consultation dans le processus d'élaboration des lois et autres actes législatifs.

Avant d'exposer les solutions retenues et de tirer les enseignements, il est intéressant de noter que le REAL a connu une période de gestation assez longue (les travaux d'élaboration ont duré cinq années) et vécu un accouchement difficile. Le projet établi par le Service de législation (SLeg) a suscité, lors de sa consultation, un nombre important de remarques, voire d'oppositions : on lui reprochait notamment une trop grande générosité en matière d'information et de planifica-

tion. Même assez fortement remanié suite à la consultation, le projet n'a pas passé sans encombre le cap du Conseil d'Etat. Celui-ci a encore atténué les exigences relatives à l'information et il a réduit la durée des délais prévus pour répondre aux consultations ; on verra cependant plus loin que sur ces deux points, il y a eu par la suite un retour aux propositions du SLeg.

2 Les dispositions du REAL

2.1 Les sortes de consultation

Le REAL distingue entre les consultations *externes* (art. 22 à 31) et les consultations *internes* (art. 32 et 33). Il prévoit aussi une forme intermédiaire, celle des consultations *restreintes* (art. 31). Les trois formes sont régies pour partie par des règles communes, pour partie par des règles différentes, ce qui ne facilite pas leur présentation.

2.2 Les cas

Une consultation *externe* est ouverte « pour associer les milieux concernés à l'élaboration d'un acte d'une certaine importance et pour vérifier que le projet est matériellement correct et susceptible d'être bien accepté » (art. 22 al. 1²). La consultation *interne*, elle, est ouverte « si le projet présente une certaine importance, mais n'a que des incidences mineures pour les organisations externes à l'administration » (art. 32 al. 1). Enfin, la consultation peut être *restreinte* si elle « porte sur un point technique particulier » ou si « elle ne concerne qu'un nombre très limité de destinataires externes à l'administration » (art. 31 al. 1).

2.3 Les destinataires

Les destinataires des consultations *externes* sont, outre ceux des consultations internes, les milieux directement concernés par le projet (art. 23 al. 1). Lorsqu'il s'agit d'un projet constitutionnel ou ayant un impact important pour de nombreux milieux, les destinataires sont également les partis politiques, les principales associations professionnelles, l'Association des communes fribourgeoises et la Conférence des syndicats des chefs-lieux et des grandes communes (art. 23 al. 2)³. La Chancellerie d'Etat est chargée de gérer un répertoire des destinataires ordinaires des consultations externes (art. 23 al. 4).

Les destinataires des consultations *internes* sont les Directions, la Chancellerie d'Etat, le Service de législation, le Bureau de l'égalité hommes-femmes et de la famille et l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données, ainsi que, dans la mesure où le projet les concerne particulièrement, les autres services centraux, la Conférence des préfets (mais celle-ci figure dans la liste

de la Chancellerie comme destinataire ordinaire) et le Service des communes (art. 32 al. 2). Les Directions doivent recueillir l'avis de leurs unités et commissions concernées par le projet (art. 32 al. 3).

2.4 Nécessité d'une autorisation du Conseil d'Etat ?

Une autorisation du Conseil d'Etat est nécessaire pour ouvrir une consultation *externe* (art. 22 al. 3). Elle ne l'est pas pour les consultations *internes*, ni même pour les consultations *restreintes* (art. 31 al. 2). En 2010, le Conseil d'Etat a autorisé la mise en consultation de 29 projets.

2.5 Le dossier de consultation

Que la consultation soit *externe ou interne*, le dossier contient un courrier d'accompagnement (qui mentionne en particulier le délai de réponse), le projet, un rapport explicatif et la liste des destinataires (art. 25 al. 2 ; 33 al. 2).

Pour les consultations *externes*, le dossier doit être établi en français et en allemand (art. 25 al. 1). Cette exigence ne vaut pas pour les consultations *restreintes* (art. 31 al. 3), ni *a fortiori* pour les consultations *internes*.

Le dossier des consultations *externes* doit être établi sous forme imprimée et sous forme électronique (art. 25 al. 1), celui des consultations *internes* autant que possible seulement sous forme électronique (art. 33 al. 2). Pour les consultations *restreintes*, il peut l'être uniquement sous forme électronique (art. 31 al. 2).

2.6 Obligation d'annoncer une consultation ?

Là encore, il faut distinguer.

Les consultations *externes* doivent être annoncées par la Chancellerie dans la Feuille officielle et sur Internet (art. 26 al. 1). En pratique, elles font également l'objet d'un communiqué de presse.

L'annonce des consultations *internes* ou *restreintes* n'est pas prévue ou du moins n'est pas imposée par le REAL.⁴

2.7 La forme des réponses

Les réponses aux consultations *externes* doivent être fournies sous forme imprimée et, si possible, également sous forme électronique (art. 27 al. 1), celles aux consultations *internes* en principe sous forme électronique (art. 27 al. 2). Pour les consultations *restreintes*, les réponses peuvent être données uniquement sous forme électronique (art. 31 al. 3).

2.8 Le délai de réponse

La question des délais de réponse a donné lieu à discussion et les solutions ont varié dans le temps.

Le projet de REAL mis en consultation prévoyait un délai de trois mois pour les consultations *externes* (solution saluée par les organisations externes) et de six semaines pour les consultations *internes*. Le texte adopté en mai 2005 par le Conseil d'Etat a réduit ces délais à deux mois et quatre semaines. En 2008, à la suite d'une intervention de l'Association des communes fribourgeoises, le délai pour les consultations *externes* a été fixé à trois mois (art. 28 al. 1). En revanche, le délai pour les consultations *internes* est resté de quatre semaines (art. 33 al. 1).

Le délai de réponse pour les consultations restreintes n'est pas précisé par le REAL. Comme il s'agit d'une forme de consultation externe (l'art. 31 qui en traite figure à la fin de la section consacrée aux consultations externes), on pourrait retenir le délai de trois mois. Mais l'on pourrait aussi se fonder sur la nature de la consultation restreinte pour admettre un délai plus court.

Dans tous les cas, le délai court à compter de la date d'envoi des documents (art. 28 al. 1). Par ailleurs, les délais peuvent être raccourcis ou rallongés dans certains cas, ou encore prolongés par l'autorité (art. 28 al. 2 et 3 ; 33 al. 1).

2.9 L'évaluation des résultats

La règle est la même pour les diverses sortes de consultations. La Direction concernée doit évaluer les résultats de la consultation (art. 29 al. 1 ; 33 al. 4). Si l'ampleur des réponses ou la portée de l'objet le justifie, elle doit en outre établir un bref rapport de synthèse et le mettre à disposition des destinataires (art. 29 al. 2 ; 33 al. 4).

2.10 La publicité du dossier et des réponses

Dans sa teneur d'origine, le REAL se limitait à prévoir que le dossier des consultations *externes* était disponible dès l'envoi des documents aux destinataires (art. 30 al. 1). Modifié par l'ordonnance du 14.12.2010 sur l'accès aux documents (OAD ; RSF 17.54), le REAL prévoit en outre que le rapport de synthèse est lui aussi diffusé sur Internet après décision de la Direction sur la suite à donner au projet (art. 30 al. 1) et il garantit l'accès aux réponses après l'expiration du délai de consultation, conformément à la législation sur l'information et l'accès aux documents (art. 30 al. 2).

2.11 Audiences consultatives ?

La possibilité d'organiser une consultation sous forme d'une audience consultative est prévue (art. 27 al. 3), mais elle est très peu utilisée en pratique.

3 Appréciation et enseignements

1. A en croire les résultats d'un petit sondage effectué, sans prétention scientifique, auprès des Directions du Conseil d'Etat et de la Chancellerie, la consultation permettrait de juger l'acceptation politique d'un projet (note : 4,31, sur un maximum de 5). Elle permettrait moins de vérifier le caractère exécutable d'un projet (note : 3,31) et encore moins d'apporter des éléments de fond (note : 2,94; cela tiendrait-il au fait que les projets mis en consultation sont déjà bien faits ?!). Enfin, elle ne permettrait guère de limiter les risques de référendum (note : 2,75). Cela s'explique sans doute en fonction de certaines expériences malheureuses vécues : l'on a vu des projets qui ne suscitaient aucune opposition lors de la consultation (voire lors de la phase parlementaire), mais dont le texte définitif a fait l'objet d'un référendum populaire.
2. Le sondage précité a aussi révélé que l'application des règles du REAL sur les procédures de consultation ne pose pas de difficulté particulière (si ce n'est, pour une Direction, la difficulté qu'il y a parfois à déterminer la forme de consultation devant être utilisée dans un cas donné, ou encore, pour une autre Direction, le « volume des réponses parfois lourd à gérer »). Au contraire, même : l'avantage de « savoir ce qu'il y a à faire et comment le faire » a été souligné.
3. Le constat est donc positif. Les actes législatifs fribourgeois sont-ils meilleurs pour autant ? Il n'est évidemment pas possible de répondre à cette question.

En revanche, la pratique suivie révèle des expériences moins satisfaisantes, en particulier quant au respect des délais par l'autorité et en matière de publicité. Mais la situation n'est sans doute pas meilleure dans d'autres cantons...

 - a) L'autorité qui met le projet en consultation respecte assez généralement les délais prévus pour les réponses, mais pas toujours. La violation des règles du REAL sur les délais peut prendre diverses formes : fixation d'un délai d'une semaine au lieu de quatre, sans explication ; fixation d'un délai non conforme, avec une justification qui n'est guère pertinente (« le prochain départ à la retraite du chef de service concerné »...) ; fixation d'un délai réglementaire de quatre semaines, mais qui ne tient pas compte de la période de vacances (du 15 juillet au 15 août...) ; ou enfin, forme plus subtile de violation, fixation d'un délai qui est certes conforme au REAL, mais qui, au vu de la planification annoncée (le projet doit impérativement passer à telle date devant le Conseil d'Etat), révèle qu'il ne sera pas possible de prendre en considération les éventuelles observations.

b) Le bref rapport de synthèse des réponses, qui doit être établi si les circonstances le justifient et qui doit être mis à disposition des destinataires est certes souvent établi, mais quant à être mis à disposition... Dans leurs réponses au sondage cité plus haut, deux Directions répondent diplomatiquement que le résultat de la consultation est évoqué dans le message ou le rapport explicatif, sous-entendant ainsi que le rapport n'est pas mis au préalable à disposition des destinataires. Une autre Direction avoue même franchement ne pas mettre le rapport à disposition.

Avec l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 du nouvel art. 30 REAL, qui prévoit la diffusion du rapport de synthèse sur Internet et qui garantit l'accès aux réponses, la publicité devrait toutefois s'améliorer progressivement.

4. Tout porte donc à conclure sur une note positive. Mais à entendre certaines réflexions émises lors de la Journée d'étude du 8 avril 2011 (« la consultation aide peu et coûte beaucoup » ou encore, « la situation est meilleure avec moins de publicité »), on peut se demander s'il était vraiment judicieux de régler dans le REAL les procédures de consultation...

*Denis Loertscher, Chef du Service de législation de l'Etat de Fribourg, Fribourg,
E-Mail: denis.loertscher@fr.ch.*

Notes

Pour l'essentiel, cet article est une mise en forme de l'exposé prononcé lors de la Journée d'étude du 8 avril 2011 consacrée à l'utilité des procédures de consultation. En particulier, il n'a pas été étoffé par des indications bibliographiques.

- 1 Il s'agit des art. 22 à 33. Le texte de ces dispositions est reproduit dans l'annexe.
- 2 L'art. 22 al. 2 tente une définition des projets « d'une certaine importance ».
- 3 Dans certains cas, les projets doivent en outre être adressés à chaque commune concernée (art. 23 al. 3).
- 4 L'art. 31 al. 3 précise que la publication du dossier des consultations restreintes sur Internet est facultative.

Annexe

Dispositions du règlement du 24 mai 2005 sur l'élaboration des actes législatifs (REAL ; RSF 122.0.21) relatives aux consultations

Chapitre 3

Procédure de consultation

1. Consultation externe

Art. 22 *Principes*

¹ Une procédure de consultation externe est ouverte pour associer les milieux concernés à l'élaboration d'un acte d'une certaine importance et pour vérifier que le projet est matériellement correct et susceptible d'être bien accepté. Les cas prévus par la législation spéciale sont en outre réservés.

² Sont considérés comme d'une certaine importance notamment les projets visés par l'article 64 LOCEA, ceux dont l'exécution est confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration et ceux qui affectent de manière non négligeable des activités soumises à autorisation.

³ L'ouverture de la consultation est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat. L'article 31, relatif aux consultations restreintes, est réservé.

⁴ La Direction joint le projet du dossier de consultation à sa demande d'autorisation ; elle indique, le cas échéant, qu'elle entend recourir à une audience consultative et motive cette proposition (art. 27 al. 3).

Art. 23 *Destinataires*

¹ Le dossier de consultation est adressé aux milieux directement concernés par le projet, notamment aux organisations œuvrant au niveau cantonal dans le domaine concerné, et aux destinataires des consultations internes (art. 32 al. 2).

² Les projets de dispositions constitutionnelles et les autres projets qui pourraient avoir un impact important pour de nombreux milieux sont en outre adressés :

- a) aux partis politiques représentés au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat ;
- b) aux principales associations professionnelles ;
- c) à l'Association des communes fribourgeoises ainsi qu'à la Conférence des syndicats des chefs-lieux et des grandes communes.

³ Les projets qui pourraient avoir un impact important pour un cercle déterminé de communes ou pour l'ensemble des communes du canton sont également adressés à chaque commune concernée.

⁴ La Chancellerie d'Etat gère un répertoire des destinataires ordinaires des consultations.

Art. 24 *Autres intéressés*

¹ Toute personne ou organisation peut consulter, auprès de la Direction concernée, les textes mis en consultation.

² Chaque Direction veille à ce que, dans ses domaines de compétence, les milieux concernés par le projet soient consultés ou informés de la consultation. Elle recueille en outre l'avis de ses unités et commissions concernées par le projet.

Art. 25 Dossier de consultation

¹ Le dossier de consultation est établi dans les deux langues officielles, sous forme imprimée et sous forme électronique.

² Il comprend d'ordinaire :

- a) un courrier d'accompagnement, mentionnant notamment le délai de réponse ;
- b) le projet mis en consultation ;
- c) un rapport explicatif ;
- d) la liste des destinataires.

³ Si le dossier est volumineux, la Direction peut limiter le nombre d'exemplaires distribués ou ne diffuser certains documents que sous forme électronique.

Art. 26 Annonce

¹ La Chancellerie d'Etat annonce dans la Feuille officielle et sur l'Internet les consultations autorisées par le Conseil d'Etat.

² ...

Art. 27 Forme des réponses

¹ Les réponses sont fournies sous forme imprimée et signées ; elles sont, si possible, également fournies sous forme électronique.

² L'administration cantonale fournit d'ordinaire ses réponses uniquement par voie électronique. Les Directions se conforment en outre aux exigences de l'article 33 al. 3.

³ Si la consultation est organisée, en tout ou partie, sous la forme d'une audience consultative, les opinions émises lors de l'audience font l'objet d'une transcription succincte.

Art. 28 Délai de réponse

¹ Le délai de réponse est de trois mois à compter de la date d'envoi des documents.

² La durée du délai peut être différente en cas d'urgence, ou en raison de la teneur ou de l'ampleur du projet. En outre, il est tenu compte de manière appropriée des périodes usuelles de vacances.

³ La Direction peut accorder une brève prolongation du délai, sur demande motivée. Si une prolongation est exclue par avance, il en est fait mention dans le courrier d'accompagnement.

Art. 29 Evaluation des résultats

¹ La Direction évalue les résultats de la consultation et décide de la suite à donner au projet.

² Si l'ampleur des réponses ou la portée de l'objet le justifie, elle établit en outre un bref rapport de synthèse qu'elle met à la disposition des destinataires de la consultation.

Art. 30 Publicité

¹ Le dossier de consultation est disponible sur l'Internet dès l'envoi des documents aux destinataires ; lorsqu'un rapport de synthèse a été établi, il est également diffusé sur l'Internet après la décision de la Direction sur la suite à donner au projet.

² La publicité des avis exprimés lors de la consultation est en outre garantie après l'expiration du délai de consultation, conformément à la législation sur l'information et l'accès aux documents.

Art. 31 Consultation restreinte

¹ La consultation peut être restreinte :

- a) lorsqu'elle porte sur un point technique particulier ;
- b) ou qu'elle ne concerne qu'un nombre très limité de destinataires externes à l'administration.

² L'autorisation du Conseil d'Etat n'est pas nécessaire.

³ Le dossier de consultation peut être réalisé en une seule langue et la consultation peut avoir lieu uniquement sous forme électronique (dossier et réponses). La publication du dossier de consultation sur l'Internet est facultative.

⁴ Les consultations restreintes sont, dans la mesure du possible, mentionnées dans la liste prévisionnelle des consultations.

2. Consultation interne

Art. 32 Principes

¹ La Direction organise une procédure de consultation limitée à l'administration cantonale si le projet présente une certaine importance, mais n'a que des incidences mineures pour les organisations externes à l'administration.

² Les destinataires sont :

- a) les Directions, la Chancellerie d'Etat, le Service de législation, le Bureau de l'égalité hommes-femmes et de la famille et l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ;
- b) et, dans la mesure où le projet les concerne particulièrement, les autres services centraux, la Conférence des préfets et le Service des communes.

³ Les Directions et la Chancellerie d'Etat recueillent l'avis de leurs unités et commissions concernées par le projet.

⁴ La consultation interne peut être étendue à des organes de l'Etat externes à l'administration.

Art. 33 Modalités

¹ La durée de la consultation est, d'ordinaire, de quatre semaines. Au surplus, l'article 28 est applicable par analogie.

² Le dossier de consultation est constitué conformément à l'article 25 al. 2. La consultation a lieu, autant que possible, par voie électronique.

³ Les Directions fournissent la liste des unités ou organismes dont elles ont pris l'avis pour rédiger leur réponse.

⁴ La Direction évalue les résultats de la consultation et décide de la suite à donner au projet. Si l'ampleur des réponses ou la portée de l'objet le justifie, elle établit un bref rapport de synthèse qu'elle met à la disposition des destinataires de la consultation.

Zusammenfassung

Im Freiburger «Reglement über die Ausarbeitung der Erlasse (AER)» ist ein ganzes Kapitel dem Vernehmlassungsverfahren gewidmet. Dieses Reglement – unterschieden wird darin zwischen einem externen und einem internen Vernehmlassungsverfahren – bestimmt, in welchen Fällen ein solches Verfahren durchzuführen ist, und es legt den Kreis der Vernehmlassungsadressatinnen und -adressaten fest. Ferner präzisiert das AER, wie die Vernehmlassungsunterlagen beschaffen sein müssen (Inhalt, Form, Sprache der Unterlagen), und es legt fest, wann die Unterlagen zuhänden der Öffentlichkeit publiziert werden müssen. Festgelegt wird im AER ausserdem, in welcher Form und innert welcher Fristen die Stellungnahmen eingehen müssen und wie diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind. Geregelt wird ferner die Auswertung der Ergebnisse. Die Anwendung des AER stellt die Freiburger Behörden nicht vor besondere Schwierigkeiten. Diesem positiven Fazit zum Trotz gilt es festzuhalten, dass die heutige Praxis einige problematische Punkte aufzeigt, so beispielsweise, wenn es um die Einhaltung der Fristen geht.