



**Publication des lois. Donner un caractère officiel à la
version consolidée**

**Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 14.3319 Schneider
Schüttel du 7 mai 2014**

du 19 octobre 2016

Condensé

Par le présent rapport, le Conseil fédéral répond au postulat 14.3319 qui l'avait chargé d'étudier la possibilité de donner un caractère officiel à la version consolidée des lois, en indiquant les moyens qui seraient nécessaires à cet effet (en temps, en argent, en ressources humaines).

Depuis 1948, les publications officielles de la Confédération sont principalement au nombre de trois: la Feuille fédérale (FF), où sont notamment publiés les projets de loi ou d'arrêté (accompagnés d'un message ou d'une initiative parlementaire) qui sont soumis au Parlement ainsi que les textes que celui-ci a votés et qui sont soumis au peuple (soit les objets soumis au référendum); le Recueil officiel (RO), où sont publiés, généralement dans la forme dans laquelle ils ont été adoptés, les actes normatifs du droit national et les traités mis en vigueur, ce qui les rend applicables aux administrés (conformément au principe qui veut «nul n'est censé ignorer la loi»); le Recueil systématique (RS), où sont publiés les actes normatifs et leur modifications sous une forme consolidée, ce qui permet d'embrasser d'un coup d'œil l'ensemble du droit applicable à un moment donné – ce service étant uniquement fourni à titre d'information.

Les juristes (notamment ceux qui sont spécialisés dans l'application du droit) connaissent parfaitement cette «répartition des rôles» entre les trois publications.

Le Conseil fédéral conclut à l'opportunité de maintenir le caractère juridiquement contraignant du seul RO (aujourd'hui dans sa forme électronique) et donc de ne pas conférer ce caractère au RS, pour les raisons suivantes:

- simple création de l'administration, le RS ne saurait avoir la même valeur que les décisions des autorités normatives (en particulier du Parlement) telles qu'elles sont reproduites dans le RO;*
- s'agissant de la proposition de conférer un caractère juridiquement déterminant à la fois au RO et au RS, elle est jugée impraticable car en cas de conflit entre deux versions, il ne serait pas clair d'emblée laquelle est la bonne, ce qui nuirait à la sécurité juridique; il faut éviter d'ouvrir un nouveau front interprétatif qui s'ajouterait à la problématique de l'équivalence des langues officielles et qui pourrait entraîner dans le cas particulier la saisine des tribunaux;*
- les efforts et les investissements qu'il faudrait consentir pour conférer le caractère juridiquement déterminant au seul recueil contenant les versions consolidées des actes, soit au RS, seraient sans commune mesure avec les avantages que pourrait apporter une telle réforme, sans compter qu'il serait nécessaire de revoir entièrement le processus législatif;*
- enfin, pour les praticiens de l'application du droit, il importe peu que le RS ne soit pas juridiquement déterminant. D'une part, le risque de voir diverger une version publiée dans le RO et une version publiée dans le RS est essentiellement théorique, et l'on ne connaît pas d'exemple d'erreur d'analyse juridique qui trouverait son origine dans une erreur qui se serait glissée dans*

le RS. D'autre part, les professionnels du droit savent que les deux recueils n'ont pas le même statut juridique et recourent en conséquence au RO lorsqu'il leur faut procéder à des vérifications.

1 Contexte

En adoptant le postulat 14.3319 «Publication des lois. Donner un caractère officiel à la version consolidée», le Conseil national a chargé le Conseil fédéral d'étudier la possibilité de donner un caractère officiel à la version consolidée des lois, en indiquant les moyens qui seraient nécessaires à cet effet (en temps, en argent, en ressources humaines).

Le présent rapport constitue la réponse audit postulat.

2 Situation actuelle

2.1 Contexte juridique à l'échelon fédéral

2.1.1 Feuille fédérale

La Feuille fédérale (FF) paraît depuis 1849¹, ce qui en fait le plus ancien organe de publication de la Confédération; elle en est aussi l'un des principaux, avec les recueils du droit fédéral.

La Confédération y publie d'une part les communications officielles (citations, convocations, notifications, décisions et jugements, publications des tribunaux et communications), qui sont des parutions uniques, et d'autre part des éléments comme les messages, des rapports, les projets de loi soumis à référendum depuis 1874² et les traités de droit international qui sont soumis au Parlement avec un projet d'arrêté fédéral (AF), lesquels subissent des modifications durant le processus législatif et sont donc appelés à y paraître à plusieurs reprises.

2.1.2 Recueil officiel

Le Recueil officiel du droit fédéral (RO, intitulé «Recueil officiel des lois fédérales» jusqu'au 8 février 2005) est une collection chronologique des actes fédéraux, des traités internationaux et des résolutions de droit international, ainsi que des conventions entre la Confédération et les cantons et des cantons entre eux. Il a été séparé de la Feuille fédérale le 1^{er} juillet 1851 pour devenir un organe de publication indépendant³.

Le RO revêt diverses fonctions qu'on peut distinguer comme suit:

- La fonction d'*autorité*, qui découle du fait que le RO est désigné comme l'organe de publication faisant foi (cf. art. 15 de la loi du 18 juin 2004 sur les publications officielles, LPubl⁴). La fiction juridique de la connaissance des lois par tout un chacun (cf. art. 8 LPubl) est également activée par la publi-

¹ Ordonnance du 5 mars 1849 relativement à la publication d'une Feuille fédérale (RS I 237)

² Art. 4 de la loi fédérale du 17 juin 1874 concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux (RS I 162)

³ Arrêté du Conseil fédéral du 24 mars 1851 (RO II 340)

⁴ RS 170.512

cation. Il en résulte que les destinataires du droit qui y est publié ne peuvent se soustraire à ses effets⁵.

- La fonction d'*anticipation*, qui permet de prendre connaissance des actes déjà adoptés (et valides) dont l'entrée en vigueur est fixée, mais à une date encore à venir. L'importance de cette fonction découle de ce que le droit ne figure dans le RS qu'après la date de l'entrée en vigueur⁶.
- La fonction de *contextualisation*, qui permet aux intéressés de saisir le contexte dans lequel une modification a été effectuée et d'avoir une vue d'ensemble des dispositions du même acte ou des autres actes modifiés simultanément, c'est-à-dire par un même arrêté⁷.
- La fonction de *contrôle*, qui permet aux intéressés de contrôler que le service responsable de la consolidation (RS) a correctement effectué sa tâche et retiré du RS les actes abrogés⁸.
- La fonction d'*authentification*, qui découle du fait que les actes sont reproduits dans le RO dans la teneur même de leur adoption par l'autorité compétente⁹.
- La fonction d'*information*, qui implique que les intéressés peuvent s'informer en tout temps du droit en vigueur. Depuis que le RS mis en ligne sur la plate-forme électronique de la Chancellerie fédérale (ChF) est régulièrement mis à jour, cette fonction a toutefois nettement perdu de son importance¹⁰.
- Enfin, l'importance de la fonction d'*établissement du début des obligations légales* a également diminué en raison de la mise en ligne de versions historiques du RS¹¹.

Conformément à l'art. 15 de la modification du 26 septembre 2014¹² de la LPubl, c'est désormais l'édition publiée en ligne qui fait foi.

2.1.3 Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848

Pendant presque 100 ans, sous diverses appellations, seul un recueil chronologique des actes et de leurs modifications, équivalent de l'actuel RO, a été publié. Les intéressés étaient obligés de recourir à des index pour savoir au juste quels étaient les textes en vigueur, une opération de plus en plus laborieuse à mesure que le nombre de volumes publiés augmentait. Le Conseil fédéral a donc été chargé en 1946 de faire publier une version consolidée du Recueil des lois fédérales, pour la

⁵ Marius Roth: *Aktuelle Anforderungen an amtliche Sammlungen*, dans: LeGes 2013/1 (Roth 2013), p. 33, ch. 2.3.1

⁶ Roth 2013, p. 33, ch. 2.3.2

⁷ Roth 2013, p. 33, ch. 2.3.3.

⁸ Roth 2013, p. 33, ch. 2.3.4.

⁹ Voir le message du 23 août 2013 relatif à la modification de la loi sur les publications (Passage de la primauté de la version imprimée à la primauté de la version électronique des publications officielles) (FF 2013 6325, message 2013), contexte et ch. 2.1, commentaire *ad* art. 15.

¹⁰ Voir le message 2013, contexte et ch. 2.1, commentaire *ad* art. 15.

¹¹ Voir le message 2013, contexte et ch. 2.1, commentaire *ad* art. 15.

¹² RO 2015 3977

période allant de 1848 à 1947¹³. Ce recueil présentait, classé par matières, le droit en vigueur le 1^{er} janvier 1948 et a été doté après coup de la force obligatoire négative¹⁴ (cf. ch. 2.2.2). La répartition par matières se reflète aujourd’hui encore dans la systématique du RS¹⁵.

2.1.4 Recueil systématique du droit fédéral

Le RS est une collection, mise à jour et ordonnée par matière, des actes législatifs publiés dans le RO et des constitutions cantonales. Il a été introduit définitivement le 1^{er} octobre 1974 et doté de la force obligatoire négative¹⁶ (cf. ch. 2.2.2). Il a d’abord pris la forme d’un système à feuilles volantes, auquel est venu s’ajouter, en 1997, une offre en ligne correspondante.

La force obligatoire négative du RS a été retirée à compter du 15 mai 1987, mais sans être abrogée rétroactivement¹⁷. Le changement de système a notamment été justifié par les motifs suivants¹⁸:

- La question du droit en vigueur ne se pose plus comme autrefois, car le nouveau système permet de vérifier la validité des actes en permanence. Le RS est ainsi une prestation de service en faveur des intéressés, plutôt qu’une consolidation matérielle juridiquement contraignante.
- Pour le RO par contre – qui contient le texte faisant foi – la force obligatoire négative s’imposait. Pour des raisons de sécurité du droit, seule *une* publication devait contenir le texte faisant foi. En cas de divergence entre le RO et le RS, il fallait pouvoir clairement déterminer le recueil sur lequel s’appuyer.

La LPubl¹⁹ a essentiellement garanti la sécurité juridique de l’offre en ligne à titre d’offre complémentaire par rapport à l’édition sur papier de la FF, du RO et du RS, tout en confirmant la primauté du RO sur le RS, sans que ce point ait fait l’objet de discussions en dehors de l’administration²⁰.

Lors de la consultation relative à la plus récente modification de la LPubl, datée du 26 septembre 2014²¹, un seul intervenant a remis en question la primauté du RO et suggéré que le RS fasse foi en parallèle, cette option étant rendu possible par une procédure de consolidation entièrement automatique qui éliminerait la source

¹³ Arrêté fédéral du 4 avril 1946 (RS I 241)

¹⁴ Loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 et à la nouvelle série du Recueil des lois (RO 1949 1627)

¹⁵ Bernard Moll: *Das Konsolidieren von Erlassen am Beispiel der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR)*, dans: LeGes 2009/2, p. 215 (Moll 2009), ch. 2.1

¹⁶ Loi fédérale du 6 octobre 1966 concernant la publication d’un nouveau Recueil systématique des lois et ordonnances de la Confédération (RO 1967 17) et art. 1 de l’ordonnance du 9 octobre 1974 relative à la force obligatoire du nouveau Recueil systématique du droit fédéral (RO 1974 1549)

¹⁷ Loi du 21 mars 1986 sur les publications officielles (RO 1987 600)

¹⁸ Message du 29 juin 1983 concernant une loi fédérale sur les recueils de lois et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles) (FF 1983 III 441, message 1983), ch. 143

¹⁹ RO 2004 4929

²⁰ Message du 22 octobre 2003 concernant la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl) (FF 2003 7047), ch. 1.2.1 et 2, ainsi que commentaire *ad art.* 9

²¹ RO 2015 3977

d'erreurs que constitue la transcription manuelle. Le Conseil fédéral a ensuite renoncé à reprendre la demande en question dans son message²². Le Conseil national a renoncé à soumettre une proposition correspondante, en faveur du postulat auquel répond le présent rapport.

Rien n'a donc été changé à l'art. 15, al. 1, LPubl (par rapport à l'ancien art. 9, al. 1) en ce qui concerne le rapport entre le RO et le RS.

2.1.5 Nécessité d'avoir plusieurs organes de publication

En l'absence d'une disposition explicite, l'obligation de publier les actes juridiques repose sur les principes constitutionnels de l'Etat de droit et de la légalité qui en découle (art. 5, al. 1, de la Constitution [Cst.]²³), de l'égalité devant la loi (art. 8, al. 1, Cst.) et de la protection contre l'arbitraire (art. 9 Cst.). L'exigence de la publication découle également de la CEDH^{24,25}.

En ce qui concerne les modalités de la publication et pour satisfaire à l'exigence d'une accessibilité suffisante aux textes de loi qui font foi, il découle de la Constitution déjà que les destinataires des normes doivent pouvoir disposer, en plus de la publication des modifications actuelles ou prévues de la loi, d'un recueil du droit en vigueur. Le principe de deux organes de publication différents s'impose donc²⁶.

Pour qu'un acte puisse être publié dans le RO, il faut qu'il ait été adopté par l'autorité compétente et qu'il puisse être mis en vigueur. Cette dernière condition impose qu'il faut, pour les actes soumis ou sujets au référendum, attendre tout d'abord le résultat de la votation ou l'échéance du délai référendaire (sous réserve des arrêtés fédéraux urgents, qui ne sont pas ou ne sont soumis qu'ultérieurement au référendum). Les projets fédéraux en question ne sont donc pas publiés dans le recueil chronologique mais dans un autre organe de publication, à savoir la Feuille fédérale. Cette tripartition n'est certes pas constitutionnellement obligatoire et elle tend à régresser à l'échelon cantonal, mais elle présente l'avantage de mettre en évidence l'effet juridique de la publication, qui ressort du contexte de l'organe choisi.

2.2 Aspects terminologiques

2.2.1 Consolidation

Par «consolidation des actes» on entend la technique de présentation des textes normatifs qui fusionne un acte initial et ses modifications ultérieures. Les modifications et les corrections sont intégrées au fur et à mesure dans le texte original²⁷.

Il existe en gros deux types de consolidation:

²² Message 2013, ch. 1.3.2

²³ RS **101**

²⁴ RS **0.101**

²⁵ Bernhard Waldmann et Zeno Schnyder von Wartensee: *Funktion und Bedeutung der amtlichen Gesetzessammlungen heute*, dans: LeGes 2013/1, p. 11 (Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013), ch. 2.1

²⁶ Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013, ch. 2.2

²⁷ Moll 2009, ch. 1

- La consolidation postérieure (ou *ex post*), qui n'intervient qu'après que les autorités législatives ont adopté la modification d'un acte et que celui-ci est entré en vigueur. En règle générale, elle est effectuée par un service central en vue d'une publication. C'est l'approche classique longtemps pratiquée par les cantons et que la Confédération met encore en œuvre aujourd'hui.
- La consolidation antérieure (ou *ex ante*), où les modifications sont incorporées au texte de base de manière décentralisée par les services responsables; une comparaison entre le texte initial et sa version consolidée permet ensuite de déterminer la modification, qui est alors soumise pour adoption à l'autorité législative. Cette approche a été adoptée entre-temps par un certain nombre de cantons²⁸.

On peut également envisager des formes mixtes. Dans la pratique, les deux formes ont toutefois en commun le fait que l'administration établit le texte consolidé, en recourant à du personnel (faisant partie des services responsables ou d'un service centralisé chargé des publications) qui bénéficie ou non de l'aide automatisée d'un éditeur de textes spécifique. L'autorité législative ou réglementaire (à savoir le parlement ou le gouvernement; le cas échéant, le peuple) se prononce sur la modification – désignée comme telle – d'un acte et non sur l'acte consolidé, sauf s'il s'agit d'un nouvel acte²⁹.

2.2.2 **Caractère juridiquement contraignant, caractère juridiquement déterminant et force obligatoire négative**

Le *caractère juridiquement contraignant* fait référence à la force obligatoire qui fait qu'une norme juridique crée une obligation ou un droit pour le sujet du droit. Le caractère contraignant s'établit au moment de la publication, qui constitue, avec l'entrée en vigueur, le préalable au caractère juridiquement contraignant. Le caractère juridiquement contraignant représente ainsi l'effet ou la conséquence essentiels de la publication. La fiction légale qui veut que nul ne soit censé ignorer la loi doit être considérée elle aussi dans ce contexte³⁰.

La notion de *caractère juridiquement déterminant* fait référence à la primauté d'une version d'un texte normatif sur une autre. Rapportée à la relation entre le RO et le RS, cette notion caractérise le texte qui fait foi, eu égard d'une part à l'organe de publication, d'autre part à la forme, imprimée ou électronique³¹. En lien avec le RS, c'est le texte du RO qui fait foi. En ce qui concerne la forme, la LPubl porte depuis le 1^{er} janvier 2016 que c'est la version électronique qui fait foi.

Par *force obligatoire négative*, on entend le principe qui veut que les actes qui ne sont pas publiés dans le recueil officiel faisant foi ne peuvent s'appliquer aux sujets du droit³². En cas de non-respect de l'obligation de publier, la force obligatoire de l'acte en question ne sera donc pas assurée. Aujourd'hui, seul le RO est doté de la

²⁸ Roth 2013, p. 33, ch. 2.3.1

²⁹ Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013, p. 11, ch. 5.1

³⁰ Voir Marius Roth, 2011: *Die Veröffentlichung von Rechtsnormen in der Schweiz*, thèse de doctorat, Berne, Zurich/Saint-Gall (Roth 2011), p. 220, § 15, ch. 1.2.

³¹ Voir Roth 2011, p. 42, § 4.

³² Voir Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013.

force obligatoire négative; il accueille le texte qui fait foi et qui a force obligatoire. Pour des raisons de sécurité du droit, essentiellement, le Conseil fédéral a maintenu à plusieurs reprises que seule *une* publication devait contenir le texte faisant foi; la raison principale étant qu'en cas de divergence entre le RO et le RS, le recueil sur lequel s'appuyer doit être clairement défini³³.

Dans le contexte de la publication, les notions de *caractère juridiquement contraignant*, de *caractère juridiquement déterminant* et de *force obligatoire négative* se réfèrent à diverses exigences qui doivent être remplies pour l'application contraignante d'un acte.

Les notions de caractère juridiquement contraignant et de caractère juridiquement déterminant, en particulier, sont étroitement liées. Au point de vue des sujets du droit, le caractère juridiquement déterminant signifie qu'ils peuvent invoquer en toute confiance la teneur de la publication désignée comme faisant foi³⁴. La publication désignée comme faisant foi est donc simultanément celle qui a force obligatoire; dans ce contexte, la force obligatoire résulte de la publication.

2.3 Droit comparé

Au point de vue du droit comparé, les deux solutions pouvant être retenues pour conférer le caractère juridiquement déterminant à la version consolidée – c'est-à-dire seule ou parallèlement à la publication chronologique – constituent des exceptions³⁵.

2.3.1 Cantons

Concernant le mandat constitutionnel relatif à la publication (cf. ch. 2.1.5), la quasi totalité des cantons disposent, comme la Confédération, d'au moins deux recueils officiels différents, dont l'un est chronologique et l'autre, systématique³⁶. Seul le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures se limite à publier des textes consolidés.

Ni la terminologie ni la conception des organes de publication cantonaux ne sont toutefois harmonisées. Il n'est pas rare que la feuille officielle joue également le rôle de recueil chronologique (UR, OW, NW, SH, AR, TG et JU, et *de lege ferenda* dans les cantons de VD et de NE); le recueil chronologique se présente alors comme composante ou annexe de la feuille officielle. Il en résulte que certains cantons disposent de deux organes de publication officiels pour publier leurs actes législatifs, d'autres cantons, de trois.

A l'instar de ce que prévoit la réglementation appliquée par la Confédération, le texte faisant foi est, dans la grande majorité des cantons et conformément aux dispositions cantonales régissant la publication, celui qui figure dans le recueil chronologique, soit parce que ce recueil est seul juridiquement contraignant, soit parce qu'il prime en cas de conflit³⁷ (OW, NW, GL, FR, VD). A l'heure actuelle, seul le canton du Jura octroie un caractère juridique déterminant parallèle à sa feuille officielle et à la version consolidée de sa législation. L'annexe 1 offre un tableau comparatif de la situation qui prévaut actuellement dans les cantons.

³³ Voir message 2013, ch. 1.3.2.

³⁴ Voir Roth 2011, p. 43, § 4.

³⁵ Message 2013, ch. 2.1, commentaire *ad* art. 15 p-LPubl

³⁶ Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013, ch. 5.2

³⁷ Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013, ch. 4

2.3.2 A l'étranger

Dans le cadre de ses activités de secrétariat du Forum européen des journaux officiels (*European Forum of Official Gazettes*), l'Office des publications de l'Union européenne a réalisé une enquête sous forme de questionnaire sur l'accès à la législation et aux informations officielles en Europe³⁸ auprès des 28 membres de l'Union européenne, de pays candidats et potentiellement candidats ainsi que des pays membres de l'Association européenne de libre-échange. Cette enquête visait à rassembler des informations et acquérir une meilleure compréhension des services de publication des journaux officiels, de l'accès à la législation dans les différents pays d'Europe et de la consolidation des textes de loi³⁹.

Selon cette étude, la publication chronologique est la publication juridiquement contraignante dans 37 pays (y compris la Suisse). Alors que la plupart d'entre eux (35) propose également une collection consolidée des textes de loi, seuls 6 (l'Albanie, la Bulgarie, l'Estonie, l'Irlande, Malte et la Pologne) lui accordent une valeur juridiquement contraignante. En Slovénie, la valeur juridique des textes consolidés dépend du type d'acte. Les consolidations officielles sont soumises à nouveau à l'intégralité du processus législatif avant d'être republiées, acquérant ainsi leur caractère juridiquement contraignant. Les autres réconciliations sont mises à disposition à titre purement informatif.

Une récapitulation détaillée des réponses fournies par les différents pays au questionnaire de l'Office des publications de l'Union européenne figure à l'annexe 2.

Il ressort de ce qui précède qu'une écrasante majorité de pays n'a pas attribué de valeur juridique contraignante aux versions consolidées des textes de lois.

2.4 Effet juridique factuel du RS ?

Dans la pratique juridique quotidienne, le RS revêt une importance qu'il convient de ne pas sous-estimer⁴⁰:

- En règle générale, ce sont les textes consolidés publiés dans le RS (le plus souvent dans leur version en ligne, sous forme de brochure ou dans des éditions non officielles fondées sur ces textes) qui sont consultés comme s'ils faisaient foi.
- La technique législative de la Confédération (Directives sur la technique législative, DTL⁴¹) est clairement orientée vers la publication des textes de droit dans le RS. Elle garantit notamment que le résultat de la consolidation corresponde à la volonté des autorités législatives. Ainsi, c'est à la source dans le RS que renvoie la note de bas de page correspondante lorsque la

³⁸ «Access to legislation and to official information in Europe». Mis à disposition dans le cadre du Forum européen des journaux, l'original de ce texte est à disposition pour consultation auprès du CPO.

³⁹ Anthea Galea: *Foreword*, dans: *Access to legislation and to official information in Europe*, février 2015

⁴⁰ Moll 2009, ch. 3.1

⁴¹ Directives de la Confédération sur la technique législative, réimpression corrigée 2015 de la 2^e éd. entièrement revue, consultable en ligne sous www.bk.admin.ch > Thèmes > Législation > Technique législative

phrase introductive d'un acte modificateur indique qu'un acte doit être modifié.

- L'art. 12 LPubl prévoit, dans certains cas, que des adaptations soient directement portées dans le texte normatif figurant dans le RS.

Certains auteurs sont donc d'avis que la primauté du RO ne naît qu'en cas de divergence, reconnue comme telle, d'un même passage entre un recueil et l'autre⁴².

Toutefois, le Tribunal fédéral ne s'est pas rangé à cette interprétation lorsqu'il a examiné la situation dans un canton particulier⁴³.

3 **Mesures à prendre pour faire du RS un recueil juridiquement contraignant**

Conférer au RS le statut de publication juridiquement contraignante obligerait à prendre différentes mesures. Plusieurs scénarios sont envisageables à cet égard, qui sont à considérer séparément, ce qui signifie que leurs conséquences en termes de moyens ne s'additionnent pas.

3.1 **Scénarios reposant sur une délégation de compétences à l'administration**

Ces scénarios reposent sur le principe suivant lequel les autorités législative et réglementaire (notamment le Parlement et le Conseil fédéral) délèguent à l'administration (à savoir la ChF, selon le ch. 3.1.1, ou les offices compétents, selon les ch. 3.1.2 et 3.1.3) la compétence d'établir des versions consolidées juridiquement contraignantes.

- 3.1.1 *Un service central de l'administration se charge – comme c'est le cas aujourd'hui – d'établir les versions consolidées, sous sa propre responsabilité. Des contrôles supplémentaires sont cependant mis en place afin de réduire autant que possible le risque d'erreur.*

Cette solution est celle qui aurait le moins de conséquences en termes de ressources (investissement en temps, ressources humaines et moyens financiers). Aujourd'hui, la consolidation des versions (dans les trois langues officielles) est opérée *ex post* et de manière centralisée par le service de rédaction du Centre des publications officielles (CPO) de la ChF par sept personnes équivalant à quelque quatre postes à temps plein. Il est prévu de moderniser le système informatique en 2018, avec la possibilité de procéder à des contrôles plus étendus et plus précis. Dans le contexte technique et organisationnel actuel, cependant, il faudrait créer quelque quatre postes supplémentaires à temps plein pour pouvoir contrôler la mise à jour de la ver-

⁴² Thomas Sägger: *Rechtswirkung der amtlichen Publikation*, dans: *Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes*, Berne 2011, ch. marg. 19

⁴³ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_407/2012 du 23.12.2012, notam. consid. 3.2 et 3.3.

sion en ligne du RS sans compromettre la publication en temps utile, soit au plus tard à leur entrée en vigueur, des textes nouveaux ou modifiés⁴⁴.

- 3.1.2 *Un service central de l'administration se charge – comme c'est le cas aujourd'hui – d'établir les versions consolidées. Les offices compétents (éventuellement les Services du Parlement, s'agissant des lois) les soumettent ce pendant à un contrôle et délivrent le bon à tirer.*

Cette solution exigerait davantage de moyens que la précédente, à fournir par les services tiers. Un texte peut être modifié pour la même date par plusieurs projets pilotés par des offices différents: il faut alors multiplier les contrôles et coordonner les résultats de manière centralisée, sans compter une éventuelle procédure d'élimination des incohérences. Dans le contexte technique et organisationnel actuel, il faudrait créer quelque cinq postes supplémentaires à temps plein (év. dans certains offices majeurs, aux Services du Parlement, dans les secrétariats généraux et à la ChF) pour pouvoir contrôler la mise à jour de la version en ligne du RS⁴⁵. La modernisation du système informatique pourrait permettre de réduire un peu les ressources nécessaires.

- 3.1.3 *Les versions consolidées sont établies pour l'essentiel par les offices compétents ou, selon le cas, par les Services du Parlement dans le cadre de la procédure législative ou réglementaire.*

Cette solution comporte le risque de voir les plus de cent unités qui ont une activité normative développer des pratiques différentes. Il faudrait donc former jusqu'à trois collaborateurs (pour les trois langues officielles) par unité, soit jusqu'à 300 collaborateurs, au travail de consolidation, ce qui, eu égard aux fluctuations moyennes de personnel, exigerait un effort de formation considérable. Il pourrait y être répondu dans une certaine mesure en imposant l'obligation d'utiliser un type d'éditeur de texte donné, comme cela est prévu dans le cadre du projet de modernisation du CPO. Pour quelque 1500 processus de consolidation par langue officielle (chiffres 2015), il faut à chaque fois traiter et contrôler trois textes comptant 35 pages en moyenne. Un texte pouvant être modifié pour la même date par plusieurs projets pilotés par des offices différents, il reviendrait sans doute au CPO de la ChF de coordonner les résultats, sans compter une éventuelle procédure d'élimination des incohérences, et de proposer les formations nécessaires.

⁴⁴ Le calcul repose sur les chiffres et hypothèses suivants: en 2015, pour les trois langues, ont été publiées 94 000 pages de suppléments au RS. Le temps passé par page pour effectuer une relecture avec plusieurs vérifications juridico-formelles dans sa langue maternelle est de cinq minutes au moins. Les contrôles étant toujours effectués en vue de l'établissement d'une seule version, il peut y avoir plusieurs contrôles pour un seul texte s'il fait l'objet de plusieurs modifications.

⁴⁵ Le calcul repose sur les chiffres et hypothèses suivants: en 2015, pour les trois langues, ont été publiées 94 000 pages de suppléments au RS. Le temps passé par page pour effectuer une relecture avec plusieurs vérifications juridico-formelles dans sa langue maternelle est de cinq minutes au moins. Il faut y ajouter un supplément de 25% pour les contrôles effectués parallèlement par les différents services concernés et pour la coordination des résultats.

Dans le contexte technique et organisationnel actuel, il faudrait créer quelque neuf postes supplémentaires à temps plein⁴⁶.

3.2 Scénario ne reposant pas sur une délégation de compétences à l'administration

Dans ce scénario, les versions consolidées sont approuvées par l'autorité supérieure concernée (p. ex. le Parlement ou le Conseil fédéral).

Cette solution alourdirait considérablement la procédure législative ou réglementaire (consultation des offices, corapport). Alors que les textes publiés au RO sont déjà volumineux et nombreux (2015: 935 publications), il faudrait procéder en plus à la consolidation de tous les textes du RS concernés (un texte publié au RO modifie souvent plusieurs textes du RS). À quoi s'ajoute la question du moment auquel procéder à cette consolidation. Pour un projet donné, la consolidation devrait intervenir avant son adoption (*ex ante*). Si plusieurs projets sont prévus pour entrer en force à la même date, quelqu'un (sans doute la Chancellerie fédérale) devrait lancer une procédure d'approbation supplémentaire (pour consolider les consolidations), et cela plusieurs semaines avant l'entrée en vigueur. S'agissant du Parlement, il se poserait la question de savoir qui serait compétent pour donner cette approbation dans les délais requis, car rien ne dit qu'une session ou une séance de la Commission de rédaction ait lieu juste avant l'entrée en vigueur. Quant aux textes internationaux, il n'existe souvent aucune autorité qui semble habilitée à donner une telle approbation. Dans tous les cas, il faudra s'attendre à ce que cela se traduise par une charge supplémentaire considérable pour l'administration, même si elle est difficile à chiffrer. En reprenant la formule qui figure au point 3.1.3, il y aurait lieu au minimum de la majorer d'un certain taux. Même si celui-ci n'est que de 25 %, cela porterait déjà à au moins onze le nombre des postes supplémentaires requis.

3.3 Evaluation des scénarios

Le Conseil fédéral estime que l'administration ne saurait posséder la compétence exclusive de procéder à l'établissement de versions consolidées juridiquement déterminantes. Au contraire, seul peut être juridiquement déterminant, la consolidation approuvée par l'autorité compétente.

Si la version consolidée était juridiquement contraignante, il incomberait donc à l'autorité compétente d'approuver la version consolidée. Cela est vrai a fortiori s'agissant des lois et des textes émanant des tribunaux, en raison du principe de la séparation des pouvoirs.

⁴⁶ Le calcul repose sur les chiffres et hypothèses suivants: en 2015, pour les trois langues, ont été publiées 94 000 pages de suppléments au RS. Le travail de consolidation représentant actuellement quelque quatre postes au sein de la ChF, il faudrait compter un supplément de 25% au titre de la décentralisation (expérience insuffisante, fluctuations de personnel, etc.) avec en contrepartie des économies insignifiantes à la ChF de l'ordre de un poste au plus. Le temps passé par page pour effectuer une vérification formelle et matérielle dans sa langue maternelle est de cinq minutes au moins. Il faut y ajouter un supplément de 25% pour les contrôles effectués parallèlement par les différents services concernés et pour la coordination des résultats.

Les scénarios comportant une délégation de la consolidation à l'administration doivent de ce fait être exclu. Seul reste envisageable le scénario dans lequel l'autorité compétente approuve la consolidation.

4 **Conférer un caractère juridiquement contraignant au RS: les avantages**

Alors même que le RS est consulté bien plus souvent que le RO, ce n'est pas lui qui fait foi: conférer un caractère juridiquement contraignant au RS permettrait de lever cette contradiction.

Dans l'hypothèse où le RS serait seul à avoir force obligatoire, ladite contradiction serait levée entièrement. Dans l'hypothèse où ce caractère juridiquement contraignant serait reconnu à la fois au RO et au RS et où les deux recueils divergeraient sur une disposition, un travail d'interprétation devra permettre de déterminer la volonté du législateur et par-là même la bonne version, comme c'est le cas lorsque divergent deux versions linguistiques pourtant réputées équivalentes. La doctrine défend l'un ou l'autre modèles, selon les auteurs⁴⁷.

5 **Conférer un caractère juridiquement contraignant au RS: les inconvénients**

- 5.1 Le texte juridiquement contraignant ne serait *plus le texte décidé* par l'autorité responsable, mais un texte remanié par une autorité tierce (intégration des modifications, corrections et adaptations sans procédure formelle selon l'art. 12 LPubl, etc.). Ceci vaudrait également si la version était consolidée était intégralement approuvée par l'autorité compétente, puisqu'elle ne pourrait procéder à un contrôle que très global. Une telle situation comporte manifestement des risques en matière de sécurité juridique. La pratique actuelle, consistant à ne soumettre au processus législatif que les modifications des textes existants avant de les intégrer au RS qui est à disposition comme outil de travail, est bien plus judicieuse. Il n'est au surplus guère envisageable que chaque autorité procède à ses propres consolidations, pour des motifs évidents de rationalisation de travail et de constance dans la pratique.
- 5.2 Toute modification de données, qu'elle soit manuelle ou automatisée, comporte un *risque intrinsèque d'erreur*, quel que soit le soin apporté au travail effectué. Si le RS devait être juridiquement contraignant, il serait impossible d'exclure totalement le risque que le texte applicable aux autorités et aux citoyens diverge du texte décidé par l'autorité responsable - à tout le moins jusqu'à la publication d'un erratum.

⁴⁷ Waldmann / Schnyder von Wartensee 2013, ch. 6, et Roth 2011, p. 44-45, plaident ainsi pour donner un caractère contraignant aux deux recueils, tandis que Züst, Markus, 1976: *Veröffentlichung und Inkrafttreten von Rechtserlassen*, thèse de doctorat, Zurich, p. 192, milite pour que ce caractère contraignant ne soit conféré qu'au RS.

Ce risque pourrait être limité en soumettant systématiquement à l'autorité responsable le texte consolidé pour approbation. Il en résulterait cependant un surcroît de coûts et de travail importants. Cela entraînerait par ailleurs un allongement de la procédure législative ou réglementaire qui n'est pas souhaitable, lequel se ferait particulièrement sentir si un même texte devait subir plusieurs modifications. En effet, l'autorité ayant déjà approuvé la consolidation de la première modification, devra approuver à nouveau le texte entier à chaque fois qu'une modification supplémentaire aura été intégrée et cela bien que la seconde modification puisse éventuellement être la première à entrer en vigueur. Un même texte pourrait, dans les cas les plus complexes, devoir être vérifié à plusieurs reprises par plusieurs autorités, chacune devant contrôler et approuver toutes les versions consolidées à mesure que celles-ci sont disponibles. Le texte doit par ailleurs - puisqu'il s'agit de la version qui sera juridiquement contraignante - être contrôlé matériellement dans son intégralité à chaque reprise. En l'état actuel, il ne peut pas être exclu que lors de l'intégration des modifications, des dispositions juridiques plus anciennes soient modifiées par erreur.

Il y a donc ici un dilemme dont aucune des deux solutions possibles (risque d'erreur ou explosion des coûts et de la durée du processus législatif) n'est acceptable.

- 5.3 Pour garantir une procédure d'adoption correcte, il conviendrait le cas échéant de limiter la liberté du législateur face à la modification simultanée de plusieurs actes. Serait ainsi remise en cause la pratique actuelle qui consiste à modifier d'autres actes dans un projet donné et à mettre en vigueur les différentes modifications de manière échelonnée, car elle impliquerait de devoir approuver successivement plusieurs versions consolidées pour un seul objet. Limiter ainsi la procédure législative fédérale pour des raisons techniques ou d'organisation administrative n'est pas souhaitable.

6 Conclusions

Si le RS est de facto le recueil le plus consulté, plusieurs raisons pratiques n'en empêchent pas moins de lui conférer expressément un caractère juridiquement déterminant. Non seulement, en effet, une telle réforme supposerait et de procéder à une refonte de la LPubl et de modifier à la fois la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁴⁸ et la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement⁴⁹, mais elle impliquerait de revoir l'ensemble du processus législatif. Elle obligerait ainsi les autorités compétentes (notamment le Parlement, mais aussi les électeurs, s'agissant des textes soumis à référendum) à donner leur aval aux actes normatifs dans leur entier, et non aux seules modifications qui leur sont apportées, ce qui signifie que les révisions partielles devront être soumises à

⁴⁸ RS 172.010

⁴⁹ RS 171.10

une procédure aussi lourde que celle qui est appliquée en cas de révision totale. Ces conséquences ne sont pas souhaitables⁵⁰.

Faire du RS le seul recueil à faire foi irait à l'encontre du système actuel, tandis que donner un caractère juridiquement déterminant à la fois au RO et au RS entraînerait en cas de divergence le risque d'une incertitude juridique et l'obligation de procéder à des travaux d'interprétation spécifiques⁵¹.

Il y a donc lieu de ne pas toucher au principe qui veut que les versions des textes juridiques publiées dans le RO possèdent un *caractère juridiquement déterminant* que n'ont pas les versions publiées dans le RS, d'abord parce que cela évitera d'avoir à réformer tout la procédure législative fédérale, ensuite parce que conférer un caractère juridiquement contraignant à un seul organe ne peut que servir la sécurité du droit⁵².

La pratique actuelle, selon laquelle l'Etat publie le RS sans force obligatoire, permet aux praticiens d'avoir à disposition un outil de travail à la fois remarquablement fiable et très flexible. Des erreurs de consolidation ne se produisent que rarement et lorsque cela survient, l'erreur peut être aisément corrigée dans ce RS sans force obligatoire (en particulier, sans qu'une décision émanant de l'autorité compétente ne soit nécessaire). De telles erreurs n'ont du reste pas entraîné à notre connaissance de conséquences juridiques majeures.

Si le RS est souvent vu comme ayant force obligatoire, c'est dû notamment à la visibilité qu'il affiche sur la plate-forme de publication de la Confédération (www.droitfederal.admin.ch). La richesse de la page d'accueil du RS fait par comparaison apparaître un peu pauvre celle du RO. Etoffer la présentation et les informations fournies permettrait cependant de remédier à cette situation.

⁵⁰ Ainsi que le relevait déjà le rapport explicatif du 21 novembre 2012 sur la modification de la loi sur les publications:
www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2186/LPubl_20121121_Rapport-expl_fr.pdf

⁵¹ Voir le message 2013, ch. 2.1, commentaire *ad* art. 15.

⁵² Voir le message 2013, ch. 1.3.2.

Annexe 1
(ch. 2.3.1)

Aperçu des recueils officiels des actes normatifs publiés en Suisse et considérés sous l'angle de leur caractère juridiquement contraignant (état: 13.05.2016)

Canton / Confédération	Recueil chronologique	Recueil consolidé
ZH	X	
BE	X	
LU	X	
UR	X	
SZ	X	
OW	X	
NW	X	
ZG	X	
GL	X	
FR	X	
SO	X	
BS	X	
BL	X	
SH	X	
AR	X	
AI		X
SG	X	
GR	X	
AG	X	
TG	X	
TI	X	
VD	X	
VS	X	
NE	X	
GE	X	
JU	X	X
Confédération	X	
Total	26	2

Observations:

- par recueil chronologique, on entend aussi bien une feuille officielle contenant uniquement des actes normatifs qu'une feuille officielle contenant aussi bien des actes normatifs que d'autres publications à caractère officiel;
- par recueil chronologique officiel, on entend aussi bien un recueil seul à avoir force obligatoire qu'un recueil qui prime en cas de conflit avec le recueil consolidé;
- source: enquête réalisée auprès des chancelleries d'Etat de tous les cantons (les réponses sont consultables auprès de la ChF) et consultation complémentaire des recueils cantonaux publiés en ligne et des bases légales cantonales.

Annexe 2
(ch. 2.3.2)

**Aperçu des recueils officiels des actes normatifs publiés ailleurs
en Europe et considérés sous l'angle de leur caractère
juridiquement contraignant
(état: février 2015)**

Etats / UE	Recueil chronologique	Recueil consolidé
Albanie	x	x
Allemagne	x	
Autriche	x	
Belgique	x	
Bosnie & Herzégovine	x	
Bulgarie	x	x
Chypre	x	
Croatie	x	
Danemark	x	
Espagne	x	
Estonie	x	x
Finlande	x	
France	x	
Grèce	x	
Hongrie		
Irlande	x	x
Islande	x	
Italie	x	
Kosovo	x	
Lettonie	x	
Liechtenstein	x	
Lituanie	x	
Luxembourg	x	
Macédoine	x	
Malte	x	x
Norvège	x	
Pays-Bas	x	
Pologne	x	x
Portugal	x	
République Tchèque	x	
Roumanie	x	
Royaume-Uni		
Serbie	x	
Slovaquie	x	
Slovénie	x	
Suède	x	
Turquie	x	
Union européenne	x	
Total	36	6