



Société suisse de législation
Journée scientifique du 2 septembre 2021

La législation relative au COVID-19 dans le canton de Berne

Christoph Auer, Dr iur. LL.M.
Chancelier du canton de Berne



Contenu

1. Quelques caractéristiques du canton de Berne pertinentes dans le contexte du Covid-19
2. La législation bernoise relative au Covid-19 en chiffres
3. Evolution du contexte en fonction de la situation pandémique
4. Difficultés, défis et particularités de la procédure législative bernoise en lien avec le Covid-19
5. Réflexion sur le sujet de la législation « empiriquement fondée »
6. Bilan et enseignements



Quelques caractéristiques du canton de Berne pertinentes dans le contexte du Covid-19

Le canton de Berne

- est une « Suisse en miniature », avec des régions urbaines et rurales, des régions dynamiques et d'autres connaissant des faiblesses structurelles, et deux langues officielles ;
- figure parmi les cantons touristiques, avec plusieurs grands domaines skiables ;
- constitue un cadre prisé pour l'organisation de manifestations politiques en tant que canton hébergeant la capitale ;
- compte un club de football et trois de hockey sur glace dans la ligue la plus élevée et accueille ainsi fréquemment de grandes manifestations sportives ;
- représente un défi pour l'application des mesures de soutien, avec ses plus de 70 000 entreprises et ses très nombreuses actrices et acteurs culturels.



La législation bernoise relative au Covid-19 en chiffres

Depuis le début de la pandémie, le Conseil-exécutif du canton de Berne a pris des décisions relatives à caractère normatif au Covid-19 lors d'environ 50 séances. Ces décisions comprennent

- six ordonnances de nécessité,
- sept ordonnances ordinaires (dont certaines à durée de validité limitée),
- cinq arrêtés du Conseil-exécutif ayant de fait un caractère normatif (concernant en particulier la réglementation des compétences relatives à l'application des mesures fédérales de lutte contre le Covid-19)

La Direction de l'instruction publique et de la culture a édicté deux ordonnances de direction.

A ce jour, cinq recours ont été formés devant le Tribunal fédéral contre des décisions à caractère normatif prises par le Conseil-exécutif en lien avec le Covid-19.



Evolution du contexte en fonction de la situation pandémique

- Situation extraordinaire : phase du droit d'urgence (20.03 – 19.06.2020)
- Situation particulière : phase d'exécution
 - première partie (du 19 juin au 22 décembre 2020) :
« rendre la compétence aux cantons »
 - deuxième partie (depuis le 22 décembre 2020) :
« rendre la compétence à la Confédération »



Difficultés, défis et particularités de la procédure législative bernoise en lien avec le Covid-19

Phase du droit d'urgence : l'art. 91 ConstC BE, la « boîte noire »

Art. 91 Situations extraordinaires

¹ Le Conseil-exécutif peut, sans base légale, prendre des mesures afin de parer à des troubles actuels ou imminents menaçant la sécurité et l'ordre public ainsi qu'à des situations de crise sociale. Les ordonnances édictées dans ces circonstances sont immédiatement soumises à l'approbation du Grand Conseil; elles sont caduques au plus tard un an après leur entrée en vigueur.



Difficultés et défis concrets...

- Absence de pratique et d'expérience en lien avec l'article 91 ConstC
- Incertitudes relatives à la coopération entre gouvernement et parlement :
 - Manque de clarté sur les étapes préliminaires et les procédures
 - Manque de clarté sur la portée de la compétence d'approbation du parlement : l'approbation doit-elle être « intégrale » ou peut-elle être « partielle » ?
 - Que signifie « approuver 'immédiatement' » ?
 - Effet juridique du refus de l'approbation : Ex nunc ou ex tunc ?
- Nécessité de procéder à des clarifications en cours de route et dans l'urgence



Autres défis et particularités

- Dans la mesure du possible, la réglementation devrait se faire au moyen d'ordonnances (plutôt que de décisions générales ou d'arrêtés du Conseil-exécutif)
 - effets sur la protection juridique
- Leçon apprise en cours de route : une « ordonnance unique » vaut mieux que des décisions individuelles ou des ordonnances par domaine
- Etendre l'implication des Etats-majors de crise au processus législatif :
 - Organe de conduite cantonal (OCCant)
 - Cellule de réflexion des secrétaires générales et généraux
 - Etat-major spécial Corona de la DSSI
 - Communes / villes (par l'intermédiaire de l'association / de conférences téléphoniques institutionnalisées)



Nombreuses divergences par rapport à la procédure législative ordinaire et éprouvée

- pas de (procédures de) consultation (sauf contacts ponctuels avec les associations directement concernées dans certains cas)
- renonciation fréquente à la procédure ordinaire de co-rapport (remplacée par une procédure visant à consolider les décisions en passant par la CSG, ou des contacts ciblés avec des cadres supérieur-e-s de l'administration)
- implication très limitée des services de suivi légistique
- nécessité fréquente de recourir à une publication extraordinaire (32 cas en 2020 ; 17 en 2021; moyenne annuelle avant la pandémie : 7)



Au sujet de la législation « empiriquement fondée »...

- remarque générale : alignement sur la Confédération en raison de l'absence presque totale de base empirique spécifique au canton de Berne ; mais implication étroite de l'Hôpital universitaire dans l'Etat-major de crise de la DSSI
- intégration de l'expérience acquise en cours de crise
- création d'une ébauche de base empirique pour le reste de la Suisse par l'adoption précoce de mesures restrictives
- limitation de la durée de validité des mesures (prolongées le cas échéant) dans une optique de renforcement de la flexibilité
- réflexion par scénarios (« niveaux d'alerte »)



Bilan et enseignements (1)

Choix ayant fait leur preuve

- édicition de normes sous forme d'ordonnances générales et abstraites
- une « ordonnance unique » plutôt qu'une multiplication d'actes normatifs individuels
- respect maximal des processus habituels et éprouvés
- mise en place d'une « Cellule de réflexion CSG » comme organe de coordination ; implication d'autres Etats-majors de crise
- une réglementation sans trop de détails, facile à appliquer et à communiquer (interaction entre communication et exécution)



Bilan et enseignements (2)

Quelles étaient / sont les principales difficultés :

- droit d'urgence : manque de pratique et d'expérience ; édicition de normes dans l'urgence sans processus préétablis ; questions en suspens sur le rôle du parlement
- délais très serrés lors d'adaptations à court terme au droit fédéral
- implication insuffisante des destinataires des normes en cours d'élaboration (gastronomie, culture, économie, par ex.)
- implication insuffisante des communes et des villes