

**Evaluation de la pratique de la Confédération  
en matière de procédures d'audit et de consultation**

**Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à  
l'attention de la Commission de gestion du Conseil national**

du 9 juin 2011

---

---

## L'essentiel en bref

*La procédure de consultation est un instrument important du processus législatif suisse et repose sur une longue tradition. Il aura pourtant fallu attendre 2005 avant qu'elle fasse l'objet d'une loi. La récente loi sur la consultation avait pour but de resserrer le champ d'application de la procédure de consultation et d'en améliorer la qualité. Simultanément, le législateur a introduit une distinction entre consultation, procédure ouverte par le Conseil fédéral ou le Parlement sur des projets de grande portée, et audition, procédure qu'un département ou un office peut organiser de sa propre initiative sur des projets de portée mineure. Si la consultation doit satisfaire aux nombreuses dispositions de la loi et de son ordonnance d'application, l'audition n'est en revanche pas réglée de manière aussi claire.*

*Etant donné que, au cours de ces dernières années, des participants aux consultations et auditions ont régulièrement critiqué les délais trop courts et le manque de transparence aussi bien en ce qui concerne le choix des milieux invités à donner leur avis que l'évaluation et la pondération de ces avis, les Commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé le Contrôle parlementaire de l'administration d'effectuer une évaluation sur ce sujet. Le 30 juin 2010, la sous-commission DFJP/ChF de la Commission de gestion du Conseil national a décidé que le Contrôle parlementaire de l'administration devrait mettre l'accent sur la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition.*

### **Vue d'ensemble des résultats**

*L'évaluation a montré que tant l'administration fédérale que les destinataires estiment que l'audition et la consultation sont des procédures judicieuses et utiles qui permettent, d'une part, d'associer des milieux extérieurs à l'administration à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions et, d'autre part, de vérifier si un projet de la Confédération est matériellement correct (rigueur matérielle), exécutable (praticabilité) et susceptible d'être bien accepté (acceptabilité).*

*Elle a toutefois aussi permis de constater que les prescriptions légales ne sont pas toujours respectées, en particulier lorsque l'administration doit décider s'il y a lieu de soumettre un projet à une consultation ou à une audition. En outre, la distinction récemment introduite entre consultation et audition pose problème dans la mesure où elle n'est pas perçue par de nombreux destinataires, ce qui suscite chez eux de fausses attentes, principalement lors de procédures d'audition. Les attentes des participants n'étant pas satisfaites, il n'est dès lors pas possible de garantir la réalisation des objectifs de la procédure (participation et amélioration de la rigueur matérielle, de la praticabilité et de l'acceptabilité du projet).*

### **L'audition: une notion peu claire**

*La loi formule essentiellement deux critères en vertu desquels l'administration doit faire son choix et décider d'organiser une audition ou une consultation: le premier critère a trait au niveau normatif et le second à la portée du projet. L'évaluation a*

---

*montré que, fréquemment, les décisions ne tiennent compte que du critère du niveau normatif, ignorant la portée du projet ou ne l'évaluant pas avec le soin nécessaire. Dans certains cas, les deux critères ont tout simplement été négligés et l'administration a organisé une audition quand bien même une consultation aurait clairement été nécessaire.*

*A cela s'ajoute le fait que l'introduction en 2005 de la distinction entre audition et consultation ne semble guère pertinente puisqu'elle n'est ni évidente, ni importante pour de nombreux destinataires. Ces derniers sont beaucoup plus attentifs à l'intensité avec laquelle un projet les touche et c'est en vertu de ce critère qu'ils décident de répondre ou non à une sollicitation d'avis, l'intitulé de la procédure (consultation ou audition) ne jouant en effet aucun rôle à cet égard. De plus, l'évaluation a clairement montré que la notion d'«audition» prête à confusion étant donné qu'elle est bien plus souvent associée à une discussion orale au début d'une procédure législative qu'à une audition (généralement organisée en la forme écrite) au sens de la loi sur la consultation.<sup>1</sup> Parce que les destinataires ne connaissent pas la différence entre les deux procédures, ils ne réalisent pas non plus les différences qui distinguent les dispositions régissant l'audition de celles régissant la consultation et ne sont par exemple pas conscients que, contrairement aux secondes, les premières ne s'étendent pas à la définition du délai et du cercle des destinataires. Il n'est dès lors pas étonnant de constater qu'un grand nombre de «consultations» jugés insatisfaisantes par les personnes interrogées étaient en réalité des auditions organisées correctement, c'est-à-dire conformément au cadre légal.*

### **Délais courts: la principale pierre d'achoppement**

*Tous les destinataires d'auditions et de consultations entendus ont souligné qu'il n'est pas possible d'élaborer un avis fondé et, le cas échéant, de consolider les diverses opinions en interne si les conditions et plus particulièrement les délais ne le permettent pas, ce qui s'avère souvent être le cas lors des procédures d'audition. Si l'administration ne parvient pas à obtenir des avis fondés élaborés avec soin, elle n'est pas non plus en mesure de vérifier sérieusement la rigueur matérielle, la praticabilité et l'acceptabilité du projet concerné et le but de la procédure d'audition n'est pas atteint. En outre, lorsque les délais sont trop courts et qu'ils ne sont pas motivés clairement, ils donnent fréquemment aux destinataires le sentiment de ne pas être pris au sérieux et l'impression que la procédure a été organisée uniquement pour la forme, ce qui remet sa crédibilité en cause.*

### **Communication des résultats de l'audition: peut mieux faire**

*La communication relative à l'utilisation des avis rendus est un point faible de la pratique de l'administration en matière d'audition. C'est par ailleurs un aspect sur lequel l'audition se distingue nettement de la consultation: pour celle-ci, parallèlement au rapport rendant compte des résultats qui résume, sans porter d'appré-*

---

<sup>1</sup> Cette conclusion ne vaut que pour les langues allemande et française car, en italien deux notions distinctes sont utilisées: «audizioni» pour les discussions orales menées au début d'une procédure législative et «indagine conoscitiva» pour les auditions au sens de la LCo.

---

*ciation, les avis recueillis lors de la procédure, l'administration publique en règle générale un communiqué de presse qui mentionne les conclusions tirées de la consultation et le Conseil fédéral présente et motive la manière dont les avis des destinataires ont été utilisés. Pour l'audition en revanche, les destinataires ne reçoivent aucune information leur indiquant quels arguments ont été rejetés ou pris en compte, pour quelle raison ils l'ont été et, le cas échéant, comment le projet initial a été modifié. Parce qu'il résume les avis sans porter d'appréciation et qu'il n'est la plupart du temps même pas envoyé aux participants, le rapport rendant compte des résultats de l'audition ne répond pas aux besoins des destinataires qui souhaitent une information transparente sur l'utilisation des avis.*

### **Compétence décisionnelle à l'échelon des offices: la Chancellerie fédérale n'est pas en position de force**

*D'une manière générale, il est ressorti de l'évaluation que les services administratifs qui organisent des auditions disposent d'une grande latitude en matière de planification et d'exécution de la procédure. Dans quelques-uns des cas examinés, cette marge de manœuvre n'a toutefois pas été utilisée de façon appropriée, voire en respectant les dispositions légales, sans que la Chancellerie fédérale intervienne. Cela est d'une part dû au fait que cette dernière ne dispose d'aucun pouvoir de donner des instructions aux services administratifs chargés de l'organisation des auditions et ne peut par conséquent pas imposer une réalisation correcte et une coordination adéquate des procédures. D'autre part, selon les déclarations de ses représentants, il est apparu que la Chancellerie fédérale ne dispose que de peu de ressources pour examiner et surveiller les procédures de consultation et d'audition et qu'elle préfère les affecter aux consultations dont la portée politique est grande.*

### **Insuffisance des bases légales**

*L'évaluation a montré que les critères de la loi sur la consultation régissant le choix du genre de procédure (consultation ou audition) posent problème. Il en est également ressorti que les rares dispositions de la loi et de l'ordonnance sur la consultation qui s'appliquent aussi à l'audition ne sont pas toujours appliquées par l'administration fédérale. En outre, les critiques des destinataires se manifestent souvent là où le législateur a (volontairement) laissé à l'administration une latitude décisionnelle en matière d'audition, latitude que cette dernière n'a effectivement pas toujours utilisée de façon appropriée.*

*Il est enfin à noter que les nouvelles dispositions introduites en 2005 ne sont pas parvenues et ne parviendront pas à améliorer la procédure de sollicitation d'avis et à en resserrer le champ d'application. Cela découle en particulier de l'art. 3 de la loi sur la consultation qui dispose qu'une consultation doit impérativement être organisée pour certains types de projets. Le cas échéant, l'administration ne peut par principe pas renoncer à organiser cette consultation, même si le projet en question fait l'unanimité ou lorsque tous les milieux intéressés ont participé à son élaboration et que le but défini à l'art. 2 de la loi a déjà été atteint.*

## **Table des matières**

<b>L'essentiel en bref</b>	<b>2150</b>
<b>Liste des abréviations</b>	<b>2155</b>
<b>1 Introduction</b>	<b>2156</b>
1.1 Objet et problématique de l'évaluation	2156
1.2 Approche	2157
<b>2 Les procédures de consultation et d'audition</b>	<b>2160</b>
2.1 Distinction entre consultation et audition	2161
2.2 Dispositions légales en vigueur	2162
2.3 Délimitation par rapport à d'autres formes de consultation	2166
<b>3 Quelle est la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition et que faut-il en penser?</b>	<b>2167</b>
3.1 Décision initiale	2168
3.1.1 La décision initiale sous l'angle de la légalité	2168
3.1.2 La décision initiale sous l'angle de la pertinence	2171
3.1.3 Evaluation condensée	2172
3.2 Planification	2173
3.2.1 La coordination sous l'angle de la légalité	2173
3.2.2 Les délais sous l'angle de la pertinence	2174
3.2.3 La sélection des destinataires sous l'angle de la pertinence	2176
3.2.4 Evaluation condensée	2177
3.3 Déroulement	2177
3.3.1 L'ouverture de l'audition sous l'angle de la légalité	2177
3.3.2 Le dossier sous l'angle de la pertinence	2178
3.3.3 Les renseignements sous l'angle de la pertinence	2178
3.3.4 Evaluation condensée	2178
3.4 Résultat	2179
3.4.1 La publication du rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la légalité	2179
3.4.2 Le rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la pertinence	2179
3.4.3 La transparence de l'évaluation sous l'angle de la pertinence	2179
3.4.4 La communication des résultats sous l'angle de la pertinence	2180
3.4.5 Evaluation condensée	2181
3.5 Réalisation des objectifs	2181
3.5.1 La participation sous l'angle de la pertinence	2181
3.5.2 La rigueur matérielle sous l'angle de la pertinence	2182
3.5.3 La praticabilité sous l'angle de la pertinence	2182
3.5.4 L'acceptabilité sous l'angle de la pertinence	2183
3.5.5 Evaluation condensée	2183
3.6 Bilan de la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition	2184
<b>4 Conclusions</b>	<b>2185</b>
4.1 L'audition: une notion problématique	2186

4.2 Délais courts: réalisation des objectifs compromis	2187
4.3 Communication des résultats: peut mieux faire	2187
4.4 Compétence décisionnelle à l'échelon des offices: la ChF n'est pas en position de force	2188
4.5 Application des dispositions de la LCo et de l'OCo lors d'auditions: appréciation critique	2188
<b>Bibliographie et liste des documents consultés</b>	<b>2191</b>
<b>Liste des personnes entendues</b>	<b>2193</b>
<b>Impressum</b>	<b>2198</b>

## Liste des abréviations

AFC	Administration fédérale des contributions
ChF	Chancellerie fédérale
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
LCo	Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (loi sur la consultation; RS 172.061)
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement; RS 171.10)
OCDE	Organisation de coopération et de développement
OCo	Ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (ordonnance sur la consultation; RS 172.061.1)
OFAG	Office fédéral de l'agriculture
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFEN	Office fédéral de l'énergie
OFJ	Office fédéral de la justice
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SG	Secrétariat général

# Rapport

*Le présent rapport se concentre sur la présentation des principaux résultats de l'enquête et sur leur appréciation. Le rapport intégral annexé (n'a pas été traduit en français) décrit la pratique en matière de procédures d'audition et de consultation et présente la méthodologie et les résultats de manière plus détaillée.*

## 1 Introduction

### 1.1 Objet et problématique de l'évaluation

Bien que la procédure de consultation existe depuis plus de cent ans et se soit établie en tant que phase importante du processus législatif suisse, il aura fallu attendre 1991 avant qu'elle ne soit réglée par une ordonnance spécifique et même 2005 avant que cette particularité helvétique soit finalement régie par une loi. La nouvelle loi sur la consultation (LCo)<sup>2</sup> se fonde sur l'art. 147 de la Constitution (Cst.)<sup>3</sup> qui dispose que les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés doivent être invités à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants.

Entre autres raisons, la nouvelle loi sur la consultation a été édictée parce que le Parlement avait à plusieurs occasions demandé plus de transparence en matière de procédure de consultation. L'introduction de la LCo et de l'ordonnance d'application (ordonnance sur la consultation, OCo)<sup>4</sup> avait pour objectif de simplifier la procédure de consultation et d'en resserrer le champ d'application, de la renforcer qualitativement afin de la rendre plus rigoureuse et de réduire le nombre de consultations.<sup>5</sup>

Par ailleurs, la nouvelle loi a également introduit une distinction entre procédure de consultation, ouverte par le Conseil fédéral ou le Parlement sur des projets de grande portée, et la procédure d'audition qu'un département, un office ou une commission décisionnelle peut ouvrir de sa propre initiative sur des projets de portée mineure (voir chap. 2.1 pour plus de précisions sur cette distinction et pour une explication des notions). La LCo et l'OCo règlent essentiellement la procédure de consultation. Elles disposent toutefois qu'un certain nombre de ses articles, explicitement mentionnés (art. 2, al. 2, OCo), s'appliquent aussi aux auditions et indiquent que d'autres dispositions peuvent être déclarées applicables aux auditions «si cela se révèle judicieux». D'une manière générale, les organes qui procèdent à des auditions disposent d'une plus grande marge de manœuvre en matière de planification et d'exécution que les autorités qui organisent des procédures de consultation, notamment en ce qui concerne les délais ou le choix des milieux à inviter à participer à la procédure.

<sup>2</sup> Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (LCo), RS **172.061**.

<sup>3</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS **101**.

<sup>4</sup> Ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (OCo), RS **172.061.1**.

<sup>5</sup> Message du 21 janvier 2004 relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation, FF **2004 485**.

Au cours de ces dernières années, les participants et les milieux concernés par les consultations et auditions ont à plusieurs reprises critiqué la brièveté des délais et le manque de transparence aussi bien en ce qui concerne le choix des milieux invités à donner leur avis que l'évaluation et la pondération de ces avis. Quelques cas pour lesquels la procédure écrite «classique» a été remplacée par une procédure sous forme de conférence (procédure orale) ont également provoqué des discussions.

Eu égard aux problèmes mentionnés ci-dessus, le 21 janvier 2010, les Commissions de gestion des Chambres fédérales ont décidé de charger le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de procéder à une évaluation de la pratique de la Confédération en matière de procédures d'audition et de consultation, notamment sous l'angle des critiques susmentionnées, et de dresser un premier bilan après un peu plus de cinq ans d'expérience avec les nouvelles bases légales. La sous-commission DFJP/ChF de la Commission de gestion du Conseil national s'est penchée sur les approches que le CPA lui avait soumises sous forme d'esquisse de projet. La sous-commission a décidé que, lors de son évaluation, le CPA devrait avant tout mettre l'accent sur la *pratique de l'administration fédérale en matière d'audition*. La question principale à la base de la présente évaluation était la suivante:

- *Quelle est la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition et que faut-il en penser?*

Dans le cadre de cette évaluation, la sous-commission a également désiré déterminer les dispositions de la LCo et de l'OCo qui sont pertinentes pour les auditions et vérifier si elles sont appliquées. Ayant en outre voulu savoir comment l'administration fait son choix entre procédure de consultation et procédure d'audition, la sous-commission n'a pas pu restreindre l'évaluation à la description et à l'évaluation de la seule procédure d'audition et a dû la comparer avec la pratique en matière de consultation.

Le champ d'investigation de la présente évaluation porte uniquement sur des procédures de l'administration fédérale, à l'exclusion de toute consultation ou audition menées par des commissions parlementaires ou décisionnelles.

Il n'entrait pas non plus dans les objectifs assignés au CPA de se pencher sur la pratique des autorités durant la phase préliminaire, c'est-à-dire celle qui précède la consultation ou l'audition en tant que telles. Celle-ci n'a été prise en compte que là où elle a une influence sur l'issue de la procédure de consultation ou d'audition. Les diverses phases qui y font suite (la phase parlementaire en particulier) n'ont pas non plus été prises en compte.

## 1.2 Approche

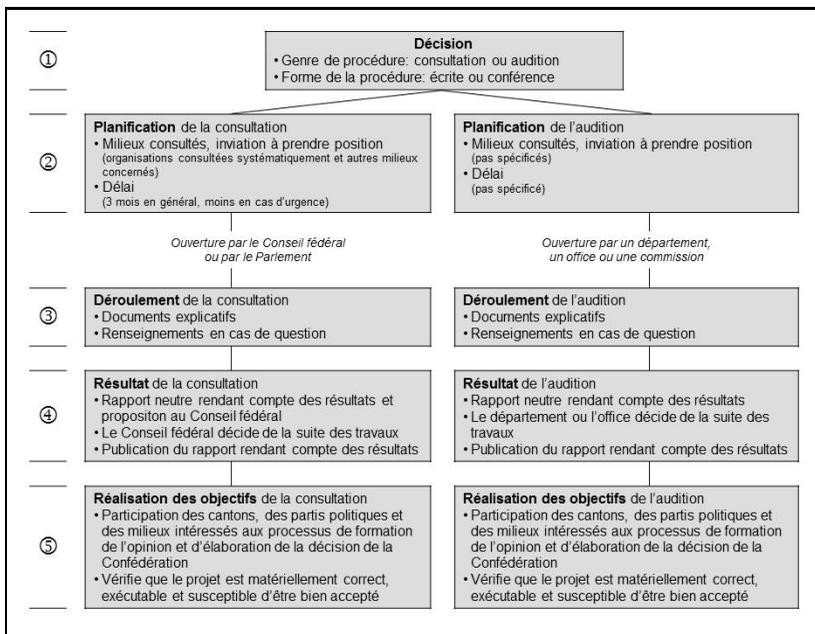
Pour les besoins de l'évaluation, le processus des procédures de consultation et d'audition est subdivisé en cinq phases:

- (1) *Décision*: Au début de la procédure, il faut déterminer si les dispositions en vigueur exigent l'ouverture d'une procédure de consultation ou d'une procédure d'audition ou s'il est possible de renoncer à toute procédure. Il faut en outre décider de la forme de la procédure (écrite ou sous la forme d'une conférence).

- (2) *Planification*: Une fois le genre de procédure arrêté, il faut planifier la consultation ou l'audition et, entre autres, fixer le délai et déterminer les milieux qui seront consultés. Les procédures planifiées doivent être annoncées à la Chancellerie fédérale (ChF). Celle-ci est chargée de coordonner les diverses procédures.
- (3) *Déroulement*: La procédure est ouverte, le dossier est envoyé et publié afin que les milieux consultés puissent prendre position sur le projet concerné et faire parvenir leur avis à l'administration. En règle générale, cette dernière désigne une personne que les milieux consultés peuvent contacter en cas de question.
- (4) *Résultat*: L'administration dépouille les avis et en fait la synthèse dans un rapport rendant compte des résultats sans porter d'appréciation. Ce rapport est publié après la décision sur la suite des travaux.
- (5) *Réalisation des objectifs*: En vertu de la LCO, le but de la procédure de consultation et, implicitement, de la procédure d'audition est d'associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions. Ces procédures doivent en outre permettre de déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct (rigueur matérielle), exécutable (praticabilité) et susceptible d'être bien accepté (acceptabilité).

Illustration 1

## Phases des processus de consultation et d'audition



L'évaluation décrit et apprécie chacune de ces phases sous l'angle de la légalité et de la pertinence:

- *Légalité*: L'examen sous l'angle de la légalité a pour but de vérifier si les dispositions légales qui s'appliquent explicitement aux auditions sont respectées.
- *Pertinence*: En l'absence de toute disposition légale impérative, une certaine marge de manœuvre est laissée *de facto* à l'administration. L'examen sous l'angle de la pertinence a pour but de vérifier si cette dernière l'utilise conformément à la loi. En vertu de l'OCO, les dispositions régissant la consultation peuvent être appliquées aux auditions si cela se révèle judicieux. Il est donc possible de les prendre en compte dans le cadre de la présente évaluation. Lorsque les auditions s'en écartent, il y a lieu de vérifier si c'est pour des motifs légitimes. Pour l'évaluation de la pertinence, il est également possible de tenir compte de l'appréciation des milieux consultés (ci-après: destinataires) et des services de la Confédération qui ont procédé à l'audition (ci-après: organisateurs).

Pour ses analyses et son évaluation, le CPA a recouru à plusieurs méthodes et s'est fondé sur des données diverses. Ainsi, la première phase de ses travaux a-t-elle été consacrée au rassemblement et à l'évaluation de la documentation (textes normatifs et autres documents pertinents) et aux données de base relatives aux consultations et auditions effectuées depuis l'entrée en vigueur de la LCo. Une enquête en ligne effectuée auprès de tous les organisateurs et destinataires de consultations et d'auditions et plus de 80 auditions ont permis au CPA de recueillir de précieuses informations. En ce qui concerne l'administration fédérale, le CPA s'est entretenu avec des responsables des secrétariats généraux des départements et de la ChF (huit entretiens) et avec des personnes qui ont organisé des auditions à l'échelon des offices (sept entretiens). Le CPA a également entendu un responsable du Tribunal fédéral et un responsable du Tribunal administratif fédéral. Pour l'échelon cantonal, outre le représentant de la Conférence des gouvernements cantonaux, le CPA s'est entretenu avec des membres du gouvernement de huit cantons, entretiens qui ont parfois été complétés en entendant des collaborateurs spécialisés appartenant à l'administration cantonale qui ont pu fournir des renseignements sur certaines auditions en particulier. Des représentants de six partis politiques, de sept associations faitières œuvrant à l'échelon national (figurant sur la liste des organisations consultées systématiquement) et d'une quarantaine d'autres organisations qui ont participé à certaines auditions en particulier.

Le CPA a également examiné sept procédures d'auditions de manière approfondie. Le choix de ces sept procédures a été fait de manière à toucher des organisateurs qui ne sont pas tous expérimentés en matière d'audition, des objets différents les uns des autres, des délais de longueurs diverses et des milieux consultés différents par leur taille (voir chap. 1.3.2 du rapport intégral annexé).<sup>6</sup> Les informations relatives à ces sept procédures ont été obtenues grâce aux entretiens susmentionnés et à l'étude des documents disponibles.

<sup>6</sup> Le choix de ces procédures a été fait de manière à recouvrir, dans la mesure du possible, l'ensemble des pratiques de l'administration fédérale. Les auditions retenues ne sont pas forcément représentatives de la pratique générale en la matière des départements, offices ou services concernés.

Une grande partie des évaluations empiriques a été effectuée par la société Landert & Partner qui a également contribué à l'élaboration des bases conceptuelles du projet. Pour ce qui concerne les questions relatives à la légalité, Landert & Partner ont fait appel à Tobias Jaag, professeur de droit constitutionnel, administratif et européen à l'Université de Zurich.

La ChF, les départements et les services dont la pratique en matière d'audition a été soumise à une analyse approfondie dans le cadre de l'étude de cas ont été invités à prendre position sur le projet du présent rapport. A l'exception du Département fédéral de l'économie et de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG), ils ont tous fait parvenir un avis au CPA. Les remarques émises et les différences importantes ont été prises en compte dans ce rapport.

Le chap. 2 ci-après décrit les procédures de consultation et d'audition de manière plus approfondie et précise la notion d'audition. Le chap. 3 présente les résultats de l'enquête et répond aux questions de l'évaluation. Les principales conclusions de l'évaluation sont résumées au chap. 4.

## 2 Les procédures de consultation et d'audition

La procédure de consultation est un instrument qui permet aux intéressés et aux milieux concernés hors de l'administration fédérale de donner leur avis et de commenter des projets d'actes législatifs ou d'autres projets de la Confédération avant la phase d'examen parlementaire. Cette procédure repose sur une longue tradition. Elle existe par ailleurs aussi à l'échelon cantonal.

A l'échelon de la Confédération, la procédure a pour but d'associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions et doit permettre de déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté (art. 2 LCo).

Comme les chiffres du tableau ci-dessous le montrent, il s'agit d'une procédure fréquemment utilisée. Depuis l'entrée en vigueur de la LCo en septembre 2005, 80 à 120 procédures ont été organisées chaque année.

*Tableau 1*

### Nombre de consultations et d'auditions par année

	2005*	2006	2007	2008	2009	2010	Total
Consultations	13	38	36	40	45	44	216
Auditions**	9	54	68	41	78	56	306
<b>Total</b>	<b>22</b>	<b>92</b>	<b>104</b>	<b>81</b>	<b>123</b>	<b>100</b>	<b>522</b>

Source: Liste de la ChF

\* Procédures à partir du 1.9.2005 (entrée en vigueur de la LCo)

\*\* Selon certains, la liste de la ChF ne serait pas complète, en particulier en ce qui concerne le nombre d'auditions.

## 2.1

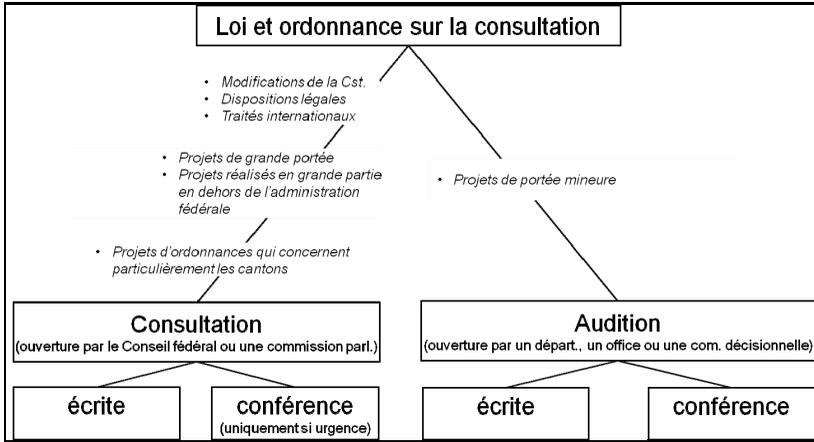
### Distinction entre consultation et audition

Comme cela a déjà été mentionné, la nouvelle loi sur la consultation introduit une distinction entre procédure de consultation et procédure d'audition. Il est donc indispensable de procéder tout d'abord à un certain nombre de clarifications:

- En vertu de l'art. 147 Cst., la procédure de consultation a pour but d'inviter les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants. Dans la Constitution, la notion de «procédure de consultation» est utilisée en quelque sorte en tant que terme générique pour désigner la sollicitation d'avis des milieux en dehors de l'administration fédérale. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle LCo en 2005, les procédures de ce genre étaient toutes dénommées «procédures de consultation».
- Depuis l'entrée en vigueur de la LCo, seules les procédures relatives aux actes et projets importants qui doivent être ouvertes par le Conseil fédéral ou une commission parlementaire sont considérées comme *procédures de consultation*. Font l'objet de procédures de consultation les projets de modification de la Constitution, les dispositions légales fondamentales, les traités internationaux, les projets de grande portée et les projets dont l'exécution est confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale. Les cantons sont en outre consultés sur les projets d'ordonnance qui les concernent particulièrement.
- La loi qualifie d'*auditions* les procédures relatives aux projets de portée mineure, qui entrent dans le champ de compétence des départements, offices ou commissions décisionnelles.
- La consultation et l'audition peuvent l'une comme l'autre être organisées *par écrit ou sous la forme d'une conférence*, uniquement en cas d'urgence pour ce qui est de la consultation.

L'illustration ci-dessous schématise les deux procédures (consultation et audition) et les formes qu'elles peuvent prendre.

**Genres et formes de consultation et d’audition**



**2.2 Dispositions légales en vigueur**

Les dispositions de la LCo et l’OCo visent essentiellement les procédures de consultation (art. 1 LCo et art. 1 OCo). Certaines d’entre elles, explicitement mentionnées à l’art. 2, al, 2, OCo, s’appliquent toutefois également impérativement aux auditions.

Le tableau ci-après donne une vue d’ensemble des règles qui s’appliquent aux auditions en les regroupant par phase du modèle d’analyse (voir illustration 1). A des fins de comparaison, les prescriptions légales qui s’appliquent aux consultations sont mentionnées en regard.

## Dispositions légales régissant les auditions et les consultations

Phase	Aspect	Auditions	Consultations
Décision	Objet, contenu de l'acte	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Projets de portée mineure (<i>art. 10, al. 1, LCo</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Modifications de la Constitution</li> <li>– Dispositions normatives importantes</li> <li>– Traités internationaux soumis au référendum ou qui touchent les intérêts essentiels des cantons</li> <li>– Projets de grande portée</li> <li>– Projets réalisés en grande partie en dehors de l'administration fédérale</li> <li>– Projets d'ordonnance qui concernent particulièrement les cantons</li> <li>→ Obligation de motiver (<i>art. 3 LCo</i>)</li> </ul>
	Forme	(pas de prescription)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Règle générale: par écrit</li> <li>– A titre exceptionnel: sous la forme d'une conférence lorsqu'il y a urgence</li> <li>→ Obligation de motiver (<i>art. 7, al. 1 et 3, LCo</i>)</li> </ul>
Planification	Coordination	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Calendrier coordonné par la ChF</li> <li>– Publication de la planification semestrielle sous forme électronique (<i>art. 5 LCo; art. 3 à 5 OCo</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Calendrier coordonné par la ChF</li> <li>– Publication de la planification semestrielle sous forme électronique (<i>art. 5 LCo; art. 3 à 5 OCo</i>)</li> </ul>
	Délai	(pas de prescription)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Règle générale: trois mois plus prolongation en cas de période de vacances ou de jours fériés</li> <li>– A titre exceptionnel, lorsqu'il y a urgence: raccourcissement du délai ou procédure sous la forme d'une conférence (voir Forme) → Obligation de motiver (<i>art. 7, al. 2 à 3 LCo</i>)</li> </ul>
	Destinataires	(pas de prescription)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Toute personne ou organisation peut participer à la consultation</li> <li>– Sont systématiquement invités: les gouvernements cantonaux, les partis, les associations faitières (représentant les corporations de droit public et l'économie) qui œuvrent au niveau national</li> <li>– A titre exceptionnel: uniquement les gouvernements cantonaux (pour les projets d'ordonnance qui les concernent particulièrement) (<i>art. 4 et art. 3, al. 3, LCo</i>)</li> </ul>

Phase	Aspect	Auditions	Consultations
Dérroulement	Ouverture	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Département, ChF ou commission décisionnelle</li> <li>– Liste électronique publique des procédures ouvertes <i>(art. 10, al. 2, LCo; art. 2, al. 1, et art. 12, al. 3, OCo)</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Conseil fédéral (ou commission parlementaire)</li> <li>– ChF informe les médias et publie l'ouverture de la procédure dans la Feuille fédérale</li> <li>– Liste électronique publique des procédures ouvertes <i>(art. 1, al. 2, et art. 5, al. 3, LCo; art. 12, al. 1 et 3, OCo)</i></li> </ul>
	Dossier	Publication: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Dossier rendu public sous forme électronique <i>(art. 14, al. 1, OCo)</i></li> </ul>	Contenu: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Projet mis en consultation</li> <li>– Rapport explicatif: grandes lignes / objectifs du projet, explications relatives à chacune de ses dispositions</li> <li>– Lettre d'accompagnement à l'attention des destinataires: mention de la décision d'ouverture, indication du délai, le cas échéant questions sur les points essentiels du projet, adresse électronique pour obtenir le dossier</li> <li>– Liste des destinataires</li> </ul> Langues: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Règle générale: trois langues officielles</li> <li>– A titre exceptionnel: une ou deux langues officielles peuvent suffire</li> </ul> Publication: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Dossier rendu public sous forme électronique dès la décision</li> <li>– Envoi des documents sur support papier aux destinataires invités à participer à la consultation <i>(art. 9, al. 1, let. a, LCo; art. 7, al. 2 à 3, art. 8, art. 9, al. 1, et art. 14 OCo)</i></li> </ul>
	Forme des avis	(pas de prescription)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Avis sur support papier ou sous forme électronique</li> <li>– Procédure sous la forme d'une conférence: procès-verbal de la conférence et les avis doivent pouvoir être exprimés par écrit <i>(art. 7, al. 4, LCo; art. 15 et art. 17, al. 2, OCo)</i></li> </ul>

Phase	Aspect	Auditions	Consultations
Résultat	Dépouillement	(pas de prescription)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Il est pris connaissance des avis exprimés, qui sont pondérés et évalués dans la proposition présentée au Conseil fédéral</li> <li>– Avis des cantons particulièrement pris en compte sur les questions touchant la mise en œuvre de dispositions du droit fédéral</li> </ul> <i>(art. 8 LCo; art. 18, al. 1, et art. 20, al. 2, OCo)</i>
	Rapport rendant compte des résultats	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Résumé clair des avis ne portant pas d'appréciation</li> </ul> <i>(art. 20, al. 1, OCo)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Résumé clair des avis ne portant pas d'appréciation</li> <li>– Procédure sous la forme d'une conférence: le procès-verbal est intégré au rapport</li> </ul> <i>(art. 20, al. 1 et 2 OCo)</i>
	Publication	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Publication, sous forme électronique, du rapport rendant compte des résultats</li> </ul> <i>(art. 21, al. 2, OCo)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Avis exprimés et procès-verbal des consultations menées sous la forme d'une conférence, après expiration du délai de consultation</li> <li>– Publication, sous forme électronique, du rapport rendant compte des résultats dès la décision du Conseil fédéral</li> <li>– Information des médias dès la décision du Conseil fédéral</li> </ul> <i>(art. 9, al. 1, let. b et c, et al. 2 à 3, LCo; art. 16 et 21 OCo)</i>
Réalisation des objectifs	Participation	(pas de prescription)	La procédure vise à associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions <i>(art. 2, al. 1, LCo)</i>
	Projet matériellement correct	(pas de prescription)	Procédure permet de déterminer si un projet est matériellement correct <i>(art. 2, al. 1, LCo)</i>
	Projet exécutable	(pas de prescription)	Procédure permet de déterminer si un projet est exécutable <i>(art. 2, al. 1, LCo)</i>
	Projet susceptible d'être bien accepté	(pas de prescription)	Procédure permet de déterminer si un projet est susceptible d'être bien accepté <i>(art. 2, al. 1, LCo)</i>

Sources: LCo, OCo

Le tableau ci-dessus montre clairement que les prescriptions relatives à l'audition ne sont pas très nombreuses. Cela étant, l'art. 2, al. 3, OCo dispose que les autres dispositions de l'ordonnance «peuvent être déclarées applicables aux auditions si cela se révèle judicieux.» Il faut en outre partir du principe que l'audition poursuit les mêmes objectifs que la consultation et vise elle aussi à associer les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses déci-

sions ainsi qu'à déterminer si un projet de la Confédération est matériellement correct (rigueur matérielle), exécutable (praticabilité) et susceptible d'être bien accepté (acceptabilité).

Au cours de la phase exploratoire de l'enquête, il est toutefois apparu que de nombreux destinataires ne connaissent pas les nuances entre consultation et audition et qu'ils ne sont pas conscients du fait que certaines prescriptions de la LCo et de l'OCo ne sont pas contraignantes pour l'audition.

### 2.3 Délimitation par rapport à d'autres formes de consultation

En plus du problème susmentionné, c'est-à-dire du fait que de nombreux destinataires ne réalisent pas que les dispositions qui régissent la consultation et l'audition sont diversement contraignantes, il est également apparu dès le début de l'enquête que, pour les personnes interrogées, la notion d'audition ne recouvrait pas forcément celle au sens de la LCo. Il est donc nécessaire de délimiter cette dernière par rapport à d'autres formes de sollicitation d'avis:

- La délimitation la plus évidente est celle qui existe entre audition (et consultation), d'une part, et *consultation des offices* et *co-rapport*, d'autre part. Alors que la consultation et l'audition servent à solliciter des avis en dehors de l'administration fédérale, les procédures de consultation des offices et de co-rapport s'adressent aux acteurs de cette administration. L'objectif de ces deux procédures est toutefois relativement similaire dans la mesure où elles visent l'amélioration matérielle d'un projet ainsi que l'exposition et l'élimination des divergences relatives à son appréciation. Une consultation des offices peut avoir lieu avant l'ouverture d'une audition ou d'une consultation. En revanche, la procédure de co-rapport a lieu uniquement avant des décisions du Conseil fédéral, et partant seulement avant l'ouverture d'une consultation.
- La délimitation entre audition et consultation au sens de la LCo et audition et consultation au sens d'actes spéciaux<sup>7</sup> est plus délicate. Ce point a certes été abordé dans le message relatif à la LCo, mais la question de la délimitation par rapport à ces diverses procédures n'a pas été réglée de manière définitive. Le message mentionne seulement que le projet renonce à une suppression générale du droit de consultation dans les lois spéciales et se limite à indiquer qu'il «devra simplement être interprété à la lumière de l'art. 147 Cst. et des lois pertinentes, et appliqué en conséquence [...]» et qu'il «fautra déterminer cas par cas si le projet considéré a une grande portée, auquel cas une procédure de consultation devra être organisée, ou s'il y a lieu de consulter simplement les milieux directement concernés («demande d'avis»).»

<sup>7</sup> Voir notamment la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (RS 784.40), l'ordonnance du 21 décembre 2006 sur les installations à câbles transportant des personnes (RS 743.011) ou l'ordonnance du 4 novembre 2009 sur les concessions et le financement de l'infrastructure ferroviaire (RS 742.120)

- La loi sur le Parlement (LParl)<sup>8</sup> dispose que, pour exercer leurs attributions, les commissions parlementaires peuvent entendre les représentants des cantons et des milieux intéressés (art. 45, al. 1, let. c, LParl). Ces auditions n’ont – en règle générale – pas lieu par écrit ; les représentants des cantons et des milieux intéressés sont présents lors de la séance de la commission afin de répondre à des questions et de donner leur avis. Cette procédure ne constitue pas une audition au sens de la LCo. Etant donné que l’élaboration de propositions visant à résoudre des problèmes relevant de leur domaine de compétences fait partie des attributions des commissions parlementaires (art. 44, al. 1, let. d, LParl), elles ont la possibilité d’entendre oralement les représentants des cantons et des milieux intéressés en séance avant d’ouvrir une audition formelle au sens de la LCo, ce qui peut créer une certaine confusion parmi les acteurs concernés.
- D’une manière très générale, la notion d’audition est couramment utilisée pour désigner des consultations orales effectuées au début d’une procédure législative.<sup>9</sup> Le guide de législation de l’Office fédéral de la justice (OFJ) qualifie cette procédure de «*hearing* ou audition externe» et indique qu’elle «permet de recueillir les avis de spécialistes ou de représentants d’intérêts, d’obtenir des suggestions, des conseils ou des connaissances dont l’administration ne dispose pas.» Ce genre d’audition a donc principalement pour but de permettre à la commission parlementaire d’obtenir des informations.

### 3 **Quelle est la pratique de l’administration fédérale en matière d’audition et que faut-il en penser?**

D’une manière générale, force a été de constater que les organisateurs comme les destinataires accordent une grande importance à l’audition (et à la consultation) et que, dans de nombreux cas, cette procédure fait l’objet d’une planification soignée et se déroule à la satisfaction de ses destinataires.

Cela étant, l’évaluation a également révélé que cette procédure présente des lacunes indiscutables en ce qui concerne la légalité et la pertinence de la décision initiale (choix du genre et de la forme de procédure), les délais et la communication des résultats, points faibles qui peuvent en fin de compte peser sur la réalisation des objectifs. L’évaluation a aussi permis de mettre en évidence que, pour la plupart des cas dans lesquels l’administration a opté pour une procédure d’audition, le choix a été *de facto* effectué à l’échelon des offices, car ni le département concerné, ni la ChF ne les ont examinés sérieusement.

Pour chaque phase de la procédure (voir illustration 1), ce chapitre aborde de manière plus approfondie, phase par phase, les principaux résultats de l’étude ainsi que les points faibles qu’elle a révélés avant d’en dresser le bilan.

<sup>8</sup> Loi du 13 décembre 2002 sur l’Assemblée fédérale, RS 171.10.  
<sup>9</sup> cf. note de bas de page N° 1.

### 3.1 Décision initiale

Avant de discuter la légitimité et la pertinence du choix du genre et de la forme de procédure, il convient de souligner que la grande majorité des destinataires n'est pas consciente de la distinction entre consultation et audition, raison pour laquelle la question de la pertinence du choix du genre de procédure ne les préoccupe pas. Les destinataires n'accordent pas d'importance à l'intitulé de la procédure (consultation ou audition), mais se concentrent sur le contenu du dossier et sur le projet concret qui y est présenté. Ils ne sont pas conscients que le genre de procédure a une influence fondamentale sur ses modalités, en particulier sur les délais. Ainsi, il est apparu que certaines «consultations» qui avaient suscité des critiques de la part de destinataires (délai inférieur à trois mois, participants non invités alors qu'ils figuraient sur la liste des acteurs consultés systématiquement) étaient en fait des auditions.

#### 3.1.1 La décision initiale sous l'angle de la légalité

Pour chaque projet, législatif ou autre, le service auquel il a été confié doit décider s'il y a lieu de le soumettre à une consultation ou à une audition, voire de faire appel à des acteurs extérieurs à l'administration. L'art. 3, al. 1, LCo énumère un certain nombre de projets pour lesquels une consultation est impérative en raison de son niveau normatif. L'art. 3, al. 2, dispose qu'une consultation doit être organisée pour d'autres projets qui ont une grande portée ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale. L'art. 3, al. 3, spécifie en outre que les cantons doivent être consultés lorsqu'ils sont particulièrement concernés par un projet d'ordonnance. En revanche, en ce qui concerne l'audition, la LCo se borne à indiquer qu'une audition se justifie lorsque les critères pour une consultation ne sont pas remplis, c'est-à-dire lorsque le projet concerné est «de portée mineure» (art. 10).<sup>10</sup>

L'évaluation a montré que les organisateurs concernés ne tiennent pas toujours compte des prescriptions susmentionnées, raison pour laquelle *la décision de procéder à une audition n'est pas toujours conforme au droit en vigueur*. En examinant les sept cas choisis pour la présente évaluation (voir chap. 6 du rapport intégral annexé), il est apparu pour quatre d'entre eux que les prescriptions légales applicables exigeaient l'organisation d'une consultation et non pas d'une audition<sup>11</sup>:

- La convention de double imposition avec l'Autriche<sup>12</sup> est un traité international soumis au référendum. Il aurait par conséquent fallu organiser une consultation en lieu et place d'une audition. Toutefois, au moment de

<sup>10</sup> Au-delà se pose la question de la légalité d'une audition même s'il est clair dès le départ que sa conduite ne peut contribuer en rien à la réalisation des buts de la procédure de consultation au sens de l'art. 2 de la LCo. Des remarques à ce sujet sont faites dans le commentaire de la LCo, art. 2 N 10 et art. 10 N 20f., ainsi que dans le message relatif à la procédure de consultation, FF 2004 485 498 et 506. Cette question n'a cependant pas été creusée plus loin dans le cadre de cette évaluation.

<sup>11</sup> Il n'est pas possible de généraliser cette constatation pour en déduire la fréquence de cas semblables pour l'ensemble de l'administration fédérale tant il est vrai que les cas sélectionnés pour la présente évaluation l'ont justement été du fait qu'ils avaient été critiqués et sujets à controverse.

<sup>12</sup> Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation d'un protocole modifiant la Convention entre la Suisse et l'Autriche contre les doubles impositions, RS 672.916.3.

l'ouverture de la procédure, la question de savoir si la convention était ou non soumise au référendum n'avait pas encore été tranchée de manière claire.<sup>13</sup> En outre, la ChF estime que le fait d'avoir renoncé à organiser une consultation n'enlève rien à la légalité de la décision, ce qu'elle motive en renvoyant à ses directives concernant la consolidation de la pratique en matière de consultations organisées au sujet de traités de droit international qui prévoient qu'il est possible de renoncer d'organiser une consultation lorsque celle-ci ne contribuerait pas au but visé à l'art. 2 LCo. En tout état de cause, l'art. 3 LCo dispose sans ambiguïté que les traités internationaux soumis au référendum doivent faire l'objet d'une consultation. Il n'est en aucun cas possible de déroger à cette disposition légale impérative en vertu d'une directive de rang inférieur. Par conséquent, contrairement à l'avis de la ChF, la décision de procéder à une audition prise dans le cas d'espèce ne répond pas au critère de la légalité.

- Il aurait également fallu organiser une consultation dans le cas de l'ordonnance sur la protection contre le tabagisme passif<sup>14</sup>, étant donné que, selon la grande majorité des personnes interviewées, l'exécution du projet est en grande partie confiée à des organes extérieurs à l'administration fédérale, qu'il est d'une grande portée politique, financière et économique et que les canons sont tout particulièrement touchés par cette ordonnance.
- Le rapport sur la politique de sécurité<sup>15</sup> revêt une importance qui doit être qualifiée de majeure. En outre, la participation très importante des cantons le confirme, les tâches et les mesures concernées sont en grande partie exécutées en dehors de l'administration fédérale et à l'échelon des cantons. Ainsi, le chap. 4.3.1 du rapport concerne explicitement la collaboration entre Confédération et cantons (réseau national de sécurité).
- Le rapport stratégique sur l'avenir des réseaux d'infrastructure nationaux en Suisse<sup>16</sup> est lui aussi de portée majeure. Comme le Conseil fédéral le souligne dans l'introduction, ce rapport présente la première stratégie de ce genre applicable à tous les réseaux d'infrastructure nationaux en mettant l'accent sur leurs aspects économiques.

Les discussions ont permis de constater que pour ce qui est de l'ordonnance sur la protection contre le tabagisme passif, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) n'était pas conscient du fait qu'il aurait dû soumettre le projet à une consultation. Dans le cas de la convention de double imposition, les informations permettent de penser que l'Administration fédérale des contributions (AFC) qui a organisé l'audition concernant la convention de double imposition avec l'Autriche (et de nombreuses auditions sur des conventions de double imposition avec beaucoup d'autres Etats) a pris sa décision conformément à une pratique de longue date qui, après

<sup>13</sup> Jusqu'en 2009, c'est-à-dire jusqu'à la «querelle fiscale» entre la Suisse et l'Organisation de coopération et de développement (OCDE), les conventions de double imposition étaient plutôt considérées comme des textes «techniques» et n'étaient pas soumis au référendum.

<sup>14</sup> Ordonnance du 28 octobre 2009 sur la protection contre le tabagisme passif (Ordonnance concernant le tabagisme passif, OPTP), RS **818.311**.

<sup>15</sup> Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique de sécurité de la Suisse, FF **2010** 4681.

<sup>16</sup> L'avenir des réseaux d'infrastructure nationaux en Suisse, Rapport du Conseil fédéral, FF **2010** 7913.

l'entrée en vigueur de la LCo, a certes été adaptée en accord avec la ChF, mais seulement ponctuellement. Selon les représentants de l'OFSP et de l'AFC qui ont été entendus, la ChF n'aurait émis aucune objection concernant ces procédures lors de l'examen de routine auquel elle les a soumises.

Si les décisions relatives au choix de l'audition dans le cas de l'ordonnance sur la protection contre le tabagisme passif et de celui de la convention de double imposition n'ont clairement pas respecté le cadre légal, l'appréciation est plus difficile en ce qui concerne les deux rapports susmentionnés. En effet, au premier abord, *les critères relatifs au «niveau normatif» et à la «portée» définis dans la loi peuvent conduire à des procédures différentes*. Ainsi, les rapports en tant que tels ne constituent-ils pas l'un des projets explicitement visés par l'art. 3, al. 1, LCo (modification de la Constitution, dispositions légales importantes ou traités internationaux), raison pour laquelle il n'y avait pas lieu d'organiser une consultation selon certaines personnes interrogées. Toutefois, après avoir examiné le niveau normatif, il faut franchir un pas de plus et vérifier si le projet concerné entre dans le champ d'application de l'art. 3, al. 2, LCo qui définit le critère de la «portée». Comme cela a déjà été relevé plus haut, l'importance du rapport sur la politique de sécurité et de celui sur l'avenir des réseaux d'infrastructure nationaux en Suisse a été jugée élevée, raison pour laquelle l'organisation d'une consultation aurait été pertinente. Chaque fois qu'un projet n'entre pas dans l'une des catégories expressément visées par l'art. 3, al. 1, LCo, il est indispensable d'en évaluer soigneusement la portée, ce qui manifestement ne mène pas chaque fois à la bonne décision. Un certain nombre de personnes entendues ont relevé qu'il n'est pas toujours facile pour les services concernés d'évaluer la portée d'un projet, en particulier lorsqu'il s'agit d'un projet d'ordonnance.

Parmi les auditions examinées de manière plus approfondie, il y a aussi un exemple dans lequel la réflexion relative au niveau normatif et à la portée du projet a été conduite avec soin. Dans le cas de la loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition, le niveau normatif (loi) aurait fait opter pour une consultation. Toutefois, l'OFJ en charge du dossier a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une disposition légale importante au sens de l'art. 164, al. 1, let. a à g, Cst., raison pour laquelle elle n'entrait pas non plus dans le champ de l'art. 3, al. 1, LCo. Etant en outre d'avis que les dispositions de la loi concernée étaient de portée mineure, il a décidé, après avoir consulté la ChF, d'organiser une audition et non pas une consultation. Cette décision respectant le critère de la légalité n'a d'ailleurs pas non plus été contestée.

Pour aucun des cas étudiés, le choix de l'audition n'a été motivé en invoquant l'urgence. Quelques représentants de l'administration fédérale et un tiers des organisateurs interrogés dans le cadre de l'enquête en ligne ont néanmoins mentionné l'urgence comme motif justifiant l'organisation d'une audition en lieu et place d'une consultation, cela alors même que la décision *d'organiser une audition en remplacement d'une consultation pour raison d'urgence contreviendrait en tout état de cause aux dispositions légales*. Ni la LCo, ni l'OCo ne prévoient en effet une telle variante. En revanche, lorsqu'il y a urgence, l'organisateur de la consultation a la possibilité de raccourcir le délai ou de procéder par voie de conférence. Le recours à ces mesures doit être motivé dans la proposition d'ouverture de la procédure de consultation adressée au Conseil fédéral.

Par ailleurs, l'étude a aussi montré que, *de facto*, la décision relative au genre de procédure est prise à un niveau inférieur, généralement à l'échelon de l'office.

Lorsque la décision d'organiser une audition au lieu d'une consultation est prise à ce niveau, il n'est pas nécessaire de transmettre de proposition d'ouverture au Conseil fédéral. Partant, ce dernier n'a, formellement, aucun moyen d'intervenir. Il ne peut influencer sur la décision que lorsqu'il reçoit une proposition d'ouverture d'une procédure de consultation, auquel cas il peut soit approuver la proposition, soit décider que l'objet ne vaut pas la peine d'une consultation et qu'il suffit d'organiser une audition, voire de renoncer à toute procédure de sollicitation d'avis. Lorsque c'est un office qui prend la décision d'organiser une audition, seuls le département ou la ChF peuvent remettre celle-ci en question. Les discussions avec les responsables des secrétariats généraux de la ChF ont cependant montré que, en règle générale, ils n'approfondissent pas les modalités des auditions qui leur sont annoncées par les offices. Ils ont mentionné deux raisons pour expliquer cette situation. La première est que ce sont les offices qui connaissent de manière approfondie le contenu des projets concernés et que ce sont donc eux qui sont le mieux placés pour choisir le genre de procédure. La seconde raison invoquée par plusieurs départements et par la ChF est qu'ils ne disposent que de peu de ressources pour examiner et surveiller les procédures de consultation et d'audition et qu'ils préfèrent les affecter aux consultations dont la portée politique est grande plutôt qu'aux auditions.

### 3.1.2 La décision initiale sous l'angle de la pertinence

Si l'art. 3 LCo précise clairement les objets qui doivent faire l'objet d'une consultation, il ne contient aucune disposition semblable en ce qui concerne l'audition. L'unité administrative qui envisage d'organiser une telle procédure peut et doit se fonder sur l'article de la LCo consacré au but de la consultation (art. 2 LCo) et se demander si l'organisation d'une audition se justifie. En effet, il ressort de certains des cas approfondis dans le cadre de la présente évaluation qu'au moment de l'audition il n'était de toute manière pratiquement plus possible de modifier le projet ou que tous les acteurs importants avaient déjà été associés au projet durant une procédure préliminaire et que leurs avis étaient parfaitement connus. Dans ces conditions, l'audition ne pouvait plus contribuer à la réalisation du but mentionné à l'art. 2 LCo (participer à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions, déterminer la rigueur formelle, la praticabilité et l'acceptabilité du projet) et n'était donc pas pertinente.<sup>17</sup> Le fait que ces auditions aient tout de même été organisées reflète bien les déclarations de certaines personnes entendues qui ont indiqué que, *dans le doute, l'administration préfère organiser une procédure de trop.*

Notamment en ce qui concerne les traités bilatéraux ou internationaux, l'évaluation a aussi permis de constater que la consultation ou l'audition ne contribuent pas à la réalisation du but de l'art. 2 LCo. Il y a deux raisons à cela. Il n'est tout d'abord pas certain que le projet puisse encore être modifié (substantiellement) dans le sens des avis recueillis durant la consultation ou l'audition, car les traités ont déjà été paraphés lorsqu'elles ont lieu. La seconde raison est que les partenaires de négociation étrangers exigent fréquemment que le texte demeure confidentiel jusqu'à la signature du traité. Cette exigence est en contradiction avec la publicité du dossier de la consultation ou de l'audition. L'étendue de la liste des destinataires, surtout lors

<sup>17</sup> Concernant la question de la pertinence et de la légalité d'une telle procédure d'audition, voir note de bas de page 10.

d'une consultation, ne permet en effet pas de protéger l'intérêt au maintien de la confidentialité de manière suffisante.

L'administration doit en outre aussi décider de la forme de la procédure. Pour la consultation, l'organisation sous la forme d'une conférence n'est possible qu'en cas d'urgence. En revanche, pour ce qui concerne l'audition, l'organisateur est par principe libre de choisir entre la forme écrite ou la conférence puisque la disposition correspondante ne s'applique pas explicitement à l'audition. Pour les deux auditions organisées sous la forme d'une conférence examinées en profondeur dans le cadre de l'étude, l'urgence n'était pas à l'origine de ce choix. L'administration a plutôt estimé que les destinataires préféreraient une procédure orale leur permettant d'échanger les arguments dans le cadre d'une discussion plutôt que de devoir rendre un avis par écrit et a voulu leur donner la possibilité de s'«exprimer publiquement». Dans l'un de ces cas toutefois (audition relative au rapport sur la politique de sécurité), l'organisateur avait invité plus de 80 destinataires à donner leur avis par voie de conférence, si bien que, malgré la subdivision de la procédure en plusieurs audiences par groupes, il n'y a pas eu de véritable discussion, ce que plusieurs destinataires n'ont d'ailleurs pas manqué de critiquer. Les représentants de l'administration et des destinataires ont en outre souligné que les procédures organisées sous la forme d'une conférence donnent autant, voire plus de travail que les procédures écrites puisque, en plus de la conférence, les destinataires remettent aussi un avis écrit chaque fois qu'ils en ont la possibilité. Force est donc de constater que *le choix d'organiser une audition sous la forme d'une conférence n'est guère pertinent*. Il y a néanmoins lieu de relever que, comme les consultations, les auditions sont en règle générale organisées en la forme écrite et que la conférence demeure une exception (2 % des consultations et 5 % des auditions).

### 3.1.3 Evaluation condensée

Tableau 3

#### Evaluation de la phase «décision» de la pratique en matière d'auditions

Critère	Evaluation
La décision initiale sous l'angle de la légalité	L'évaluation a permis de constater que dans quatre des cas approfondis une audition a été organisée alors que, en vertu de la LCo, il aurait fallu organiser une consultation. Il est notamment apparu que le critère de la «portée» du projet n'a pas toujours été suffisamment pris en compte ou évalué avec le soin nécessaire. Des participants à l'enquête en ligne ont en outre indiqué que l'urgence pouvait justifier l'organisation d'une audition (en remplacement d'une consultation) alors qu'une telle décision contreviendrait aux dispositions légales. ⊕
La décision initiale sous l'angle de la pertinence	L'organisation d'une audition n'a de sens que si elle peut contribuer à la réalisation du but mentionnée à l'art. 2 LCo. Toutes les auditions examinées ne remplissaient pas cette condition: dans un cas, tous les acteurs importants avaient déjà été associés au projet durant la procédure préliminaire et, dans un autre, il n'était de toute manière pratiquement plus possible de tenir compte des avis des destinataires. Ce problème est fréquent lorsque le projet porte sur des traités bilatéraux ou internationaux: il n'est pas du tout certain ⊕

Critère	Evaluation
	que le projet puisse encore être modifié dans le sens des avis recueillis durant la consultation ou l'audition et les partenaires de négociation étrangers exigent fréquemment que le texte demeure confidentiel jusqu'à la signature du traité, exigence en contradiction avec la publication du dossier de la consultation ou de l'audition.
Le choix de la forme sous l'angle de la pertinence	L'évaluation a fait ressortir que la conférence n'est pas une forme très appropriée. Bien que de telles procédures aient par le passé soulevé de vives critiques, il ressort de l'analyse quantitative que la conférence demeure une exception et que sur toutes les procédures organisées, 95 % des auditions et 98 % des consultations l'ont été en la forme écrite. ☺ – ☹

## 3.2 Planification

Outre l'obligation d'annoncer semestriellement les auditions planifiées à la ChF, l'administration n'est liée par aucune prescription en matière de planification. Pour ce qui est des auditions, ni la LCo, ni l'OCo ni les textes existants à l'échelon des départements et des offices ne contiennent des prescriptions contraignantes relatives aux délais ou aux milieux à inviter. A ce sujet, l'évaluation des données disponibles montre que la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition se démarque nettement de celles en matière de consultation.

### 3.2.1 La coordination sous l'angle de la légalité

A des fins de coordination interne des procédures, les départements et les offices sont tenus d'annoncer semestriellement les consultations et les auditions planifiées à la ChF. Cette dernière les inscrit sur une liste qui est non seulement publiée sur internet, mais encore envoyée aux destinataires consultés systématiquement. En ce qui concerne les auditions, certains destinataires ont prétendu que la liste établie par la ChF n'était pas complète. A ce sujet, quelques représentants de l'administration ont souligné que la question de savoir si les procédures de consultation au sens des lois spéciales (voir chap. 2.3) doivent elles aussi être annoncées à la ChF n'est pas clairement tranchée. Globalement toutefois, une grande majorité des organisateurs et des destinataires entendus estime que, *certaines cas particuliers regrettables mis à part, la liste des procédures planifiées établie par la ChF est complète.*

La ChF procède à un *examen sommaire des procédures annoncées*. Elle vérifie essentiellement si les données qui lui ont été transmises sont complètes; pour les consultations, elle vérifie également si le délai de trois mois est respecté. D'après les représentants de l'administration fédérale interrogés, la ChF n'assure pas la coordination des procédures définie dans la loi et dans l'ordonnance ou seulement de manière très limitée. Selon les informations de la ChF, cette dernière ne consacre par principe que peu de ressources au suivi des consultations et des auditions et, le cas échéant, les affecte de préférence aux consultations dont la portée politique est grande plutôt qu'aux auditions. La faible priorité que la ChF accorde au contrôle et à la coordination des auditions est cependant aussi en partie due à l'absence de prescriptions claires. De plus, la ChF n'a pas le pouvoir de donner des instructions aux

services administratifs chargés d'organiser les auditions, elle ne peut que les conseiller.

### 3.2.2 Les délais sous l'angle de la pertinence

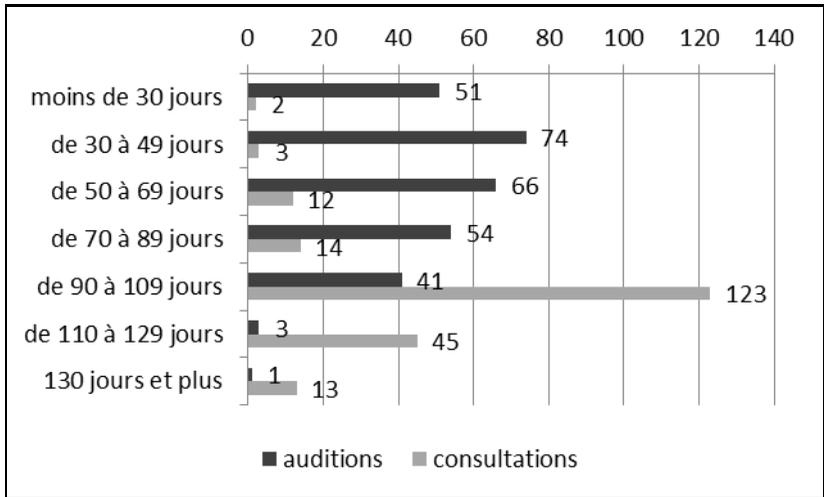
Les destinataires ont estimé que les délais, qu'ils jugent trop courts, constituent le plus grand problème des auditions. Pour un grand nombre d'entre eux, les délais inférieurs à deux mois ne permettent pas de procéder en interne à la consolidation d'opinions indispensable à la formulation d'un avis fondé et le fait que les projets concernés soient de portée mineure<sup>18</sup> et essentiellement de nature technique n'y change rien. Les représentants des cantons et des organisations faîtières œuvrant à l'échelon national se sont sentis particulièrement concernés par ce problème et ont souligné que lorsqu'il est nécessaire de recueillir et de consolider l'avis de plusieurs unités organisationnelles ou associations affiliées, des *délais courts posent problème*.

Cela étant, à condition que l'urgence soit clairement motivée, les destinataires se sont en règle générale déclarés disposés à accepter des délais relativement courts à titre exceptionnel. Actuellement, même lorsqu'il est très court, l'organisateur ne donne en règle générale aucune explication sur la durée du délai.

L'analyse des données disponibles sur toutes les auditions organisées depuis l'entrée en vigueur de la LCo en 2005 confirme cette critique: *le délai moyen octroyé pour les auditions organisées en la forme écrite est en moyenne de 57 jours*, ce qui est nettement plus court que le délai moyen pour les consultations organisées en la forme écrite (101 jours). L'illustration 3 montre que, la plupart du temps, les organisateurs d'auditions prévoient des délais de 30 à 49 jours (25 %) ou de 50 à 69 jours (23 %) pour permettre aux destinataires de rédiger et de remettre un avis.

<sup>18</sup> De l'avis de certains destinataires interviewés, les projets faisant l'objet d'une audition ne seraient en outre pas toujours de portée mineure.

### Délais fixés pour les auditions et les consultations en la forme écrite



Dans 18 % des cas, les participants aux auditions ont dû rendre leur avis dans un délai d'un mois (moins de 30 jours). D'une manière générale, il ressort de l'illustration ci-dessus que les participants aux auditions ne disposent que rarement d'un délai de trois mois pour prendre position comme la loi le prescrit pour la consultation, délai qui, par ailleurs, est la plupart du temps respecté.<sup>19</sup>

Un classement par département des délais accordés pour les auditions révèle des différences certes curieuses, mais pas essentielles étant donné que les délais sont *de facto* fixés à l'échelon des offices. La comparaison du délai d'audition moyen accordé par les sept offices qui ont procédé à plus de quinze auditions durant la période prise en compte fait néanmoins apparaître des différences très nettes. Alors que l'Office fédéral de l'environnement et l'Office fédéral des routes accordent en moyenne un délai d'audition d'environ 75 jours, celui-ci atteint à peine 30 jours pour les auditions organisées par l'Administration fédérale des contributions. L'Office fédéral de l'agriculture avec 41 jours, le Secrétariat d'Etat à l'économie avec 49 jours, l'Office fédéral de la santé publique ainsi que l'Office vétérinaire fédéral avec 59 jours, se situent environ au milieu de l'intervalle. Toutefois, ni l'analyse documentaire, ni les interviews n'ont permis de déceler des raisons qui pourraient expliquer ces différences de pratique.

Selon les déclarations de ses représentants, la ChF tente de convaincre les départements et les offices d'adopter une règle de base et d'accorder par principe un délai de deux mois aux destinataires des auditions. Cette recommandation n'est cependant

<sup>19</sup> L'image positive que l'illustration 3 donne du respect du délai légal de la consultation est toutefois quelque peu altérée si l'on tient également compte des prolongations que la loi prévoit en cas de période de vacances ou de jours fériés (voir illustration 7 du rapport intégral).

inscrite nulle part. A l'instar de la coordination des calendriers qui lui échoit, la ChF a beaucoup de peine, voire ne parvient pas à imposer le respect d'un délai d'audition minimum étant donné qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir de donner des instructions aux services administratifs chargés d'organiser les auditions. De plus, l'enquête en ligne a montré que l'administration fédérale est clairement opposée à la définition d'un délai d'audition.

### 3.2.3 La sélection des destinataires sous l'angle de la pertinence

L'enquête en ligne auprès des destinataires a permis de constater que seule la moitié d'entre eux à peu près est satisfaite du choix des milieux à consulter lors d'auditions et de consultations. Les réponses à l'enquête ne permettent pas de déterminer les raisons de ce degré élevé d'insatisfaction. Au cours des entretiens, certaines auditions en particulier ont fait l'objet de critiques parce que d'importants destinataires n'avaient pas été invités à y participer.<sup>20</sup> Les représentants de l'administration ont relevé que les organisateurs s'efforcent toujours de sélectionner et d'inviter les acteurs concernés. Un examen approfondi des cas d'évaluation choisis a montré que l'administration y parvient généralement et a permis de conclure que *la sélection des destinataires est effectuée de manière appropriée.*

Un certain nombre de représentants des cantons ont regretté que les organisateurs d'auditions adressent leurs invitations directement aux offices cantonaux, voire à certains collaborateurs en particulier. Ils souhaiteraient que, comme pour les consultations, les invitations à participer aux auditions soient adressées à la chancellerie d'Etat, d'une part pour assurer que l'information soit relayée aux instances politiques et, d'autre part, pour faciliter la coordination au sein de l'administration cantonale. Il n'est pas rare non plus que des commissions extra-parlementaires soient invitées à participer à des consultations et à des auditions. Dans certains cas, ces commissions sont également invitées à donner leur avis dans le cadre de la consultation des offices. Les représentants des secrétariats de telles commissions préfèrent nettement participer à des consultations et à des auditions en raison des délais plus longs qui s'accroissent plus facilement avec le rythme de séances des commissions concernées. L'art. 7a, al. 1, let. a, de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)<sup>21</sup> dispose que les commissions extra-parlementaires font partie de l'administration fédérale décentralisée. Par conséquent, en vertu de l'art. 10, al. 2, OCO, ces commissions ne peuvent pas être invitées à participer à des consultations ou à des auditions. Parmi les personnes interviewées, quelques-unes ont souhaité que les associations affiliées à des associations faïtières soient invitées directement à prendre position alors que les associations faïtières estiment qu'il leur incombe de recueillir et de consolider les avis des associations qui leur sont affiliées.

<sup>20</sup> A l'inverse, le Tribunal fédéral a indiqué être souvent invité à participer à des consultations ou des auditions sur des objets qui ne l'intéressent pas ou sans que l'organisateur précise les aspects sur lesquels son avis est requis.

<sup>21</sup> Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA), RS 172.010.1.

### 3.2.4

## Evaluation condensée

Tableau 4

### Evaluation de la phase «planification» de la pratique en matière d'auditions

Critère	Evaluation
La coordination sous l'angle de la légalité	Les départements et offices communiquent la plupart des auditions planifiées à la ChF. Cette dernière procède à un contrôle sommaire des procédures annoncées et en publie la liste sur internet. La ChF n'assume sa fonction de coordination que de manière limitée parce qu'elle n'a pas le pouvoir de donner des instructions aux organisateurs, qu'il n'y a pas de prescriptions claires en la matière et qu'elle ne consacre que peu de ressources au suivi des consultations et des auditions. ☺ – ☹
Les délais sous l'angle de la pertinence	Le délai moyen octroyé pour les auditions organisées en la forme écrite est en moyenne de 57 jours, ce qui est court. Pour 43 % des auditions organisées à ce jour, les destinataires ont même eu moins de 50 jours pour rendre un avis. Le degré d'insatisfaction des destinataires est donc élevé. Ils critiquent plus particulièrement l'absence de justification pour les délais courts. ☹
La sélection des destinataires sous l'angle de la pertinence	L'évaluation a montré que, en règle générale, l'administration identifie et invite les destinataires de manière appropriée. La détermination des destinataires à inviter n'est souvent pas simple et fait parfois l'objet de critiques. Du point de vue des cantons, il serait souhaitable d'éviter les invitations adressées directement aux offices cantonaux, voire à certains collaborateurs en particulier. La pratique en matière d'invitations adressées aux commissions extra-parlementaires n'est pas uniforme. A relever encore que l'opinion des associations faitières diverge de celle des associations qui leur sont affiliées, les premières estimant que seules les associations faitières doivent être invitées à participer à la procédure alors que les secondes sont d'avis qu'elles doivent elles aussi y être invitées. ☺ – ☹

## 3.3

### Déroulement

Une grande majorité des destinataires est satisfaite du déroulement de l'audition en tant que telle et se félicite aussi bien de la qualité des dossiers remis que de l'amabilité et de la compétence des collaborateurs chargés de répondre à leurs questions.

### 3.3.1

#### L'ouverture de l'audition sous l'angle de la légalité

Il ressort de l'évaluation que, formellement, les auditions sont *ouvertes par les services compétents*, c'est-à-dire par les départements, offices ou commissions décisionnelles. Une fois l'ouverture décidée, les auditions sont transférées de la liste des procédures prévues à la liste des procédures en cours, toutes deux publiées sur le site Web de la ChF. Pour la grande majorité des cas, la page correspondante permet de télécharger le dossier du projet, c'est-à-dire la description du projet, le rapport explicatif, la lettre d'accompagnement ainsi que la liste des destinataires. Pour

quelques procédures isolées, certains documents faisaient défaut (la liste des destinataires dans la plupart des cas).

### 3.3.2 Le dossier sous l'angle de la pertinence

La grande majorité des personnes interrogées a qualifié les dossiers remis de *complets et clairs*. Elles ont estimé que les documents qu'elles reçoivent sont utiles et leur permettent de comprendre rapidement les tenants et aboutissants du projet et leur donnent une bonne vue d'ensemble sur les questions et points principaux. Certains destinataires romands et tessinois sont toutefois un peu plus critiques et déplorent *l'absence ou du moins le retard et la mauvaise qualité des traductions*. En pratique, les projets sont la plupart du temps présentés en allemand, en français et en italien, alors que les autres documents n'existent qu'en allemand et en français.

### 3.3.3 Les renseignements sous l'angle de la pertinence

Les destinataires ont donné *une très bonne note aux représentants de l'administration chargés de les renseigner et de répondre à leurs questions*. Ils ont souligné le fait que ces personnes sont facilement joignables ou qu'elles rappellent dans un délai utile et apprécient leur amabilité et leur compétence.

### 3.3.4 Evaluation condensée

Tableau 5

#### Evaluation de la phase «déroulement» de la pratique en matière d'auditions

Critère	Evaluation	
L'ouverture de l'audition sous l'angle de la légalité	Les auditions ont été ouvertes par un département, un office ou une commission décisionnelle. Les exigences légales sont respectées. Dans la presque totalité des cas, les dossiers comportent les documents nécessaires et peuvent être téléchargés à partir du site Web de la ChF.	☺
Le dossier sous l'angle de la pertinence	Les dossiers sont en règle générale complets (leur intégralité est contrôlée par la ChF), compréhensibles et de bonne qualité. Les critiques relatives aux dossiers portent pour l'essentiel sur l'absence et, le cas échéant, sur la mauvaise qualité des traductions en français et en italien.	☺ – ☹
Les renseignements sous l'angle de la pertinence	Les destinataires sont très satisfaits des réponses qu'ils obtiennent à leurs questions de la part des organisateurs. Les personnes chargées de les renseigner le font toujours en temps utile, avec amabilité et compétence.	☺

### **3.4 Résultat**

Les attentes de la grande majorité des destinataires en ce qui concerne la communication des résultats de la procédure vont nettement plus loin que les prescriptions légales. Le rapport neutre qui fait la synthèse des avis ne satisfait pas leurs besoins en informations.

#### **3.4.1 La publication du rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la légalité**

Comme pour la consultation, un rapport neutre synthétisant les avis doit être rédigé et rendu public. L'évaluation de l'échantillon constitué de toutes les auditions organisées en 2009 a néanmoins permis de constater que, presque un an après l'échéance du délai d'audition, *seuls deux rapports rendant compte des résultats sur trois avaient été publiés* sur le site Web de la ChF (illustration 10 du rapport intégral)<sup>22</sup>.

#### **3.4.2 Le rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la pertinence**

Le rapport rendant compte des résultats n'est transmis (par voie électronique) aux participants à l'audition qu'à titre exceptionnel. D'une manière générale, les participants qui ont pris connaissance de tels rapports les trouvent *équilibrés, clairs et neutres*. Les principales critiques qu'ils ont formulées sont que la répartition des avis en «pour» et «contre» n'est pas assez systématique et que, pour les auditions organisées sous forme de conférence, le procès-verbal d'audition n'est pas toujours annexé au rapport rendant compte des résultats. Il faut cependant souligner que nombreux sont les destinataires qui ne lisent même pas les rapports de résultat (voir chap. 3.4.4).

#### **3.4.3 La transparence de l'évaluation sous l'angle de la pertinence**

Ignorant manifestement les prescriptions légales en vertu desquelles le rapport rendant compte des résultats ne doit pas porter d'appréciation, de nombreux destinataires attendent de ces rapports qu'ils donnent des indications sur la pondération des avis. Cela dit, *les destinataires ne sont d'accord ni sur la question de la nécessité d'une pondération ni, le cas échéant, sur les critères de pondération à appliquer*. Les petites organisations rejettent toute pondération et sont favorables à une évaluation purement numérique des avis. Au contraire, les cantons et les grandes associations (faitières) soulignent qu'ils représentent un grand nombre de personnes et insistent pour que leurs avis soient pondérés en conséquence.

<sup>22</sup> Date de référence: le 1<sup>er</sup> novembre 2010.

Concernant la pondération des résultats, seule une prescription y fait référence (art. 18 OCo) et exige que les avis exprimés par les cantons soient tout particulièrement pris en compte lorsqu'il s'agit de questions touchant à la mise en œuvre ou à l'exécution de dispositions du droit fédéral. Les représentants des cantons ont estimé que les organisateurs ne tiennent pas suffisamment compte de cette prescription. Il ressort de l'examen des auditions analysées de manière approfondie que les objections des cantons ont certes été prises en compte dans certains cas, mais pas dans d'autres. Il n'est donc pas possible d'apprécier cet aspect de manière définitive.

### **3.4.4 La communication des résultats sous l'angle de la pertinence**

Comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, les destinataires ne lisent fréquemment pas les rapports rendant compte des résultats parce qu'ils ne contiennent pas les informations qui les intéressent. Les participants aux auditions ne souhaitent pas seulement que le rapport rende leurs propres avis correctement, ils veulent aussi des informations sur la manière dont ces avis ont été utilisés. Ils désirent en particulier savoir comment le projet a été adapté à la suite des avis recueillis. Les dispositions légales ne répondent toutefois pas à ces attentes.

A la différence de la consultation, l'audition ne tient que peu compte du *souhait des destinataires qui désirent être informés de l'utilisation des avis recueillis*. A l'issue de la consultation, le Conseil fédéral prend acte des résultats et décide des modifications à apporter au projet et de la suite des travaux. A la fin de la procédure, il approuve le message à l'attention du Parlement. Dans la plupart des cas, la décision du Conseil fédéral relative à la suite des travaux est annoncée par communiqué de presse. Le message adressé au Parlement présente les résultats de la consultation ainsi que les conclusions et, le cas échéant, les modifications qui ont été apportées au projet.

Dans le cas de l'audition, la décision relative à la suite des travaux est prise à l'échelon du département ou de l'office et ne fait habituellement l'objet d'aucune communication. Dans ces conditions, il est difficile pour les destinataires de se rendre compte des raisons pour lesquelles le département ou l'office a tenu compte (ou non) de leurs avis et comment le projet a été adapté. Ils ne peuvent que comparer le projet initial avec le projet modifié pour tenter de comprendre (*grosso modo*) comment leurs avis ont été pris en compte.

### 3.4.5 Evaluation condensée

Tableau 6

#### Evaluation de la phase «résultat» de la pratique en matière d'auditions

Critère	Evaluation	
La publication du rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la légalité	L'évaluation quantitative de l'échantillon constitué de toutes les auditions organisées en 2009 a néanmoins permis de constater que seuls deux rapports de résultats sur trois ont été publiés sur le site Web de la ChF.	⊗
Le rapport rendant compte des résultats sous l'angle de la pertinence	D'une manière générale, les participants qui ont pris connaissance de tels rapports les trouvent équilibrés, clairs et neutres. Pour les auditions organisées sous forme de conférence, le procès-verbal d'audition n'est pas toujours annexé au rapport rendant compte des résultats. La répartition des avis selon qu'ils sont «pour» ou «contre» n'est pas assez systématique.	☺ – ☹
La transparence de l'évaluation sous l'angle de la pertinence	La méthode de pondération des avis lors des auditions n'est pas saisissable de l'extérieur ce qui rend la procédure peu transparente. Par ailleurs les destinataires ne s'entendent pas sur la manière dont les avis devraient être pondérés. Du point de vue des cantons, les avis qu'ils expriment lorsqu'il s'agit de questions touchant à la mise en œuvre ou à l'exécution de dispositions du droit fédéral ne sont pas suffisamment pris en compte. Les études de cas ne donnent pas une vue d'ensemble assez claire pour apprécier cet aspect de manière définitive.	⊗
La communication des résultats sous l'angle de la pertinence	A l'issue d'une audition, contrairement à ce qui est le cas de la consultation, l'organisateur n'informe guère les participants sur les résultats de la procédure. Ceux-ci ont de la peine à se rendre compte de l'utilisation de leurs avis, des conclusions qui en ont été tirées et, le cas échéant, de la manière dont le projet a été remanié en conséquence.	⊗

### 3.5 Réalisation des objectifs

Malgré les critiques et évaluations susmentionnées, les destinataires d'auditions et de consultations et les représentants de l'administration qui ont été entendus estiment pour la plupart que les auditions (et les consultations) sont un instrument judicieux et utile qui, dans de nombreux cas, permet d'atteindre les objectifs inscrits dans la loi.

#### 3.5.1 La participation sous l'angle de la pertinence

L'évaluation a montré que, chaque fois qu'ils en ont la possibilité, les destinataires prennent position sur les projets de la Confédération qui les intéressent. Les représentants des cantons et des associations œuvrant à l'échelon national considèrent qu'il est en quelque sorte de leur devoir de répondre aux sollicitations d'avis. Ils

estiment que ces procédures leur donnent la *possibilité d'influer sur la définition de la position de la Confédération et l'élaboration de ses décisions*.

Les cas approfondis ont permis de se rendre clairement compte de l'influence que les milieux extérieurs à l'administration fédérale parviennent à exercer sur les projets concernés. Dans un certain nombre de ces cas, les avis ont eu une influence évidente sur la suite des travaux alors que dans d'autres, la sollicitation d'avis n'a été qu'un *exercice destiné à se donner bonne conscience* puisque, dès le départ, il était clair que le projet ne serait en tout état de cause plus modifié.

### **3.5.2 La rigueur matérielle sous l'angle de la pertinence**

Les destinataires et organisateurs ne sont pas d'accord sur la contribution des auditions (et des consultations) à la rigueur matérielle des projets de la Confédération. Les participants aux auditions et consultations considèrent que l'une de leurs plus importantes tâches consiste à fournir de plus amples connaissances spécifiques à l'administration. S'ils estiment qu'ils s'acquittent de cette tâche correctement et génèrent effectivement des connaissances supplémentaires, ils regrettent en revanche que l'administration ne les exploite pas suffisamment. À l'inverse, l'administration estime que le savoir technique supplémentaire acquis lors des procédures de sollicitation d'avis n'est pas aussi important que ce que les destinataires imaginent et qu'elle tient compte des suggestions qui lui sont faites.

Les uns comme les autres s'accordent toutefois à dire que, *dans de nombreux cas, l'audition a conduit à une amélioration du contenu du projet* concerné. Grosso modo, les conclusions tirées des études de cas confirment cette appréciation.

### **3.5.3 La praticabilité sous l'angle de la pertinence**

Comme pour l'amélioration de la rigueur matérielle ci-dessus, les avis des organisateurs et des destinataires divergent également sur la contribution de l'audition à la praticabilité des projets de la Confédération. Sur ce point, l'administration est plus optimiste que les destinataires. En effet, il ressort de l'enquête en ligne que 70 % des représentants de l'administration ont indiqué que les auditions ont partiellement, voire entièrement répondu à leurs attentes en ce qui concerne l'amélioration de la praticabilité alors qu'à peine la moitié des destinataires interrogés étaient du même avis. Au cours des entretiens, certains représentants des cantons ont notamment fait remarquer que leurs avis étaient d'une grande importance dans la perspective de la praticabilité des projets et ont regretté que l'administration fédérale n'y accorde que trop peu d'importance et n'en tienne pas suffisamment compte.

Des exemples tirés des études de cas montrent que la procédure d'audition a contribué à l'amélioration de la praticabilité de certains projets initiaux. Dans au moins un cas, il est en revanche apparu que les réactions d'un acteur majeur de l'exécution n'avaient pas été prises en compte.

Organisateurs et destinataires sont néanmoins d'avis que, *pour la plupart, les auditions ont contribué à améliorer la praticabilité des projets concernés*.

### 3.5.4 L'acceptabilité sous l'angle de la pertinence

Organisateurs et destinataires sont du même avis: la procédure d'audition permet de se rendre compte de l'acceptabilité du projet concerné. La majorité des destinataires interrogés estime en outre que l'audition permet d'augmenter cette acceptabilité et que *la mesure dans laquelle l'organisation de la procédure en tant que telle améliore cette acceptabilité dépend en bonne partie de sa planification et de son exécution*. En effet, pour de nombreux destinataires, l'acceptabilité d'un projet ne dépend en fin de compte pas seulement du fait que son propre avis ait été pris en compte, mais aussi, et surtout de l'impression d'avoir été pris au sérieux tout au long de la procédure, ce qui est le cas lorsque le délai leur laisse suffisamment de temps pour rendre un avis fondé et lorsque, le moment venu, les organisateurs les informent, en motivant leurs décisions, de la mesure dans laquelle leurs propres avis, mais aussi tous les avis rendus dans le cadre de l'audition ont été pris en compte. Les délais et la communication des résultats sont des paramètres que l'administration contrôle directement et qui lui permettent d'améliorer l'acceptabilité des projets concernés.

### 3.5.5 Evaluation condensée

Tableau 7

#### Evaluation de la réalisation des objectifs de la pratique en matière d'audition

Critère	Evaluation
La participation sous l'angle de la pertinence	Dans la mesure où le projet les touche et que les délais le permettent, les destinataires rendent un avis chaque fois qu'ils en ont la possibilité. Ils estiment que ces procédures leur permettent d'influer sur la définition de la position de la Confédération et l'élaboration de ses décisions. ☹  Dans un certain nombre des cas approfondis, les avis ont eu une influence évidente sur la suite des travaux alors que dans d'autres, la sollicitation d'avis n'a été qu'un exercice destiné à se donner bonne conscience.
La rigueur matérielle sous l'angle de la pertinence	Si les destinataires estiment qu'ils fournissent des connaissances techniques supplémentaires, mais que l'administration n'en tire pas parti, cette dernière voit en revanche la situation de manière inversée. Les uns comme les autres s'accordent toutefois à dire que, dans de nombreux cas, l'audition a conduit à une amélioration de la rigueur matérielle. Cette appréciation est grosso modo confirmée par l'examen des auditions approfondies dans le cadre de l'étude. ☺ – ☹
La praticabilité sous l'angle de la pertinence	Les représentants de l'administration sont d'avis que les auditions permettent d'améliorer la praticabilité des projets concernés. Les destinataires, et plus particulièrement les représentants des cantons, sont plus critiques à cet égard. Ils sont néanmoins grosso modo satisfaits des améliorations apportées aux projets concernés. Les études de cas ont montré que la procédure d'audition a contribué à l'amélioration de la praticabilité de certains projets initiaux. Toutefois, dans au moins un cas, il est apparu que les réactions d'un acteur de l'exécution n'avaient pas été prises en compte. ☺ – ☹

Critère	Evaluation	
L'acceptabilité sous l'angle de la pertinence	L'évaluation a montré que les consultations et les auditions permettent de se rendre compte de l'acceptabilité des projets concernés. La mesure dans laquelle l'organisation de la procédure en tant que telle améliore cette acceptabilité dépend en bonne partie de sa planification et de son exécution. Lorsque les destinataires ont l'impression d'avoir été pris au sérieux tout au long de la procédure de consultation, ils sont plus enclins à accepter le résultat de l'audition et le projet final, cela même lorsqu'il n'a pas été possible de tenir compte de leurs souhaits.	☺ – ☹

### 3.6 Bilan de la pratique de l'administration fédérale en matière d'audition

L'évaluation a montré que, dans la plupart des cas, la pratique actuelle de l'administration fédérale en matière d'audition atteint les objectifs qui lui sont fixés par la législation, à savoir la participation des milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions, l'amélioration matérielle du projet et de son acceptabilité. En outre, l'administration a été félicitée pour la qualité des dossiers ainsi que pour l'amabilité et la compétence des collaborateurs chargés de répondre aux questions des destinataires.

L'examen a toutefois aussi permis de mettre le doigt sur des lacunes ou des faiblesses de la procédure. Les quatre principaux problèmes relevés sont les suivants:

- *La décision d'opter pour une audition n'est pas toujours conforme au droit en vigueur:* Les dispositions légales régissant l'audition ne sont pas nombreuses. Les conditions permettant d'opter pour une audition sont toutefois claires dans la mesure où il suffit d'inverser les critères en vertu desquels une consultation doit être organisée. Autrement dit, une audition peut être organisée lorsque la loi n'exige pas la tenue d'une consultation. L'évaluation a toutefois montré que, dans deux des cas approfondis, les dispositions légales en la matière ont été clairement enfreintes (dans l'un des cas, l'exécution du projet était en grande partie confiée à des organes extérieurs à l'administration fédérale, dans l'autre, le traité international concerné était soumis au référendum). Dans deux autres cas encore, la portée du projet n'a pas, ou pas suffisamment été prise en compte.
- *Les délais sont trop courts:* Les participants aux auditions ont jugé que les délais d'audition sont souvent trop courts et ne leur laissent pas assez de temps pour élaborer un avis fondé. Il est donc légitime de se demander si les avis formulés dans de telles conditions peuvent contribuer à l'amélioration du contenu d'un projet. En outre, certains destinataires interrogés ont estimé que les procédures assorties de délais trop courts ne sont rien d'autre que des exercices destinés à se donner bonne conscience. Dans de tels cas, les destinataires ne se sentent pas pris au sérieux, ce qui nuit à l'acceptabilité du projet concerné et, d'une manière plus générale, remet en cause la crédibilité de la procédure d'audition.
- *La communication des résultats est souvent inexistante:* Les destinataires ont été très nombreux à se plaindre du manque de transparence relative à l'utilisation des avis et sur les insuffisances en matière de communication

des résultats. La présente évaluation a montré que les participants souhaitent que l'administration les informe sur l'utilisation des avis et les modifications apportées au projet initial. Certains participants s'attendent à trouver ces informations dans le rapport rendant compte des résultats de la procédure, même si, en vertu de l'OCo, celui-ci doit renseigner sur les avis exprimés et en donner un résumé sans porter d'appréciation. Le problème soulevé ici réside dans le fait que, à la différence de la consultation qui s'achève sur la publication d'un communiqué de presse et d'un message destiné au Parlement qui présente et motive la manière dont les avis ont été utilisés, le rapport rendant compte des résultats de l'audition constitue la seule information publiée.

- *La distinction entre audition et consultation n'est pas claire pour tout le monde*: En plus des points faibles susmentionnés, les résultats de la présente évaluation soulèvent la question fondamentale de la pertinence de la distinction entre audition et consultation. Nombreux sont les destinataires – même parmi ceux qui sont consultés systématiquement – pour qui cette distinction n'est en effet ni claire, ni importante. La confusion concerne surtout la notion d'«audition»: Les acteurs sont nombreux à y voir une discussion orale au début d'une procédure législative.<sup>23</sup> Par ailleurs, la distinction entre les deux procédures n'a guère d'importance dans la mesure où les destinataires décident de participer à une procédure non pas en fonction de son genre (audition ou consultation), mais en fonction de la manière dont son objet les touche. Les attentes des destinataires en termes de modalités et de délais sont les mêmes envers l'audition et la consultation. Elles ne sont toutefois souvent pas satisfaites pour l'audition parce que les prescriptions légales qui la régissent sont différentes de celles qui régissent la consultation.

## 4 Conclusions

L'évaluation a montré que, dans l'ensemble, les destinataires sont satisfaits des procédures d'audition et de consultation. Il en est clairement ressorti que, dans de nombreux cas, la procédure a atteint les objectifs qui lui sont imposés par la législation, à savoir associer les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions et contribuer à l'amélioration de la rigueur matérielle, de la praticabilité et de l'acceptabilité des projets concernés. L'étude a néanmoins aussi mis en évidence que les quelques dispositions légales régissant l'audition ne sont souvent pas respectées. En outre, en raison de la très faible densité normative, l'administration dispose d'une grande latitude en matière d'audition, mais elle ne l'utilise pas toujours de façon appropriée.

Les points faibles décrits au chap. 3 sont résumés dans les cinq conclusions principales ci-après.

<sup>23</sup> cf. note de bas de page N° 1.

## 4.1

### L'audition: une notion problématique

Il est clairement ressorti de l'évaluation que la distinction entre consultation et audition introduite par la LCo et la notion d'«audition» elle-même posent problème pour deux raisons.

Premièrement, les critères de différenciation entre consultation et audition mentionnés par la loi peuvent au premier abord conduire à des conclusions divergentes. Ainsi, un projet qui ne serait pas soumis à l'obligation d'organiser une consultation en raison de son niveau normatif (art. 3, al. 1, LCo) peut tout de même nécessiter l'organisation d'une telle consultation parce que sa portée est grande, parce que son exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale ou parce qu'il touche les cantons tout particulièrement (art. 3, al. 2 et 3, LCo). La loi ne définit aucune priorité pour ces critères, mais l'évaluation a montré que le choix de la procédure est principalement effectué en fonction du niveau normatif. Les organisateurs tiennent en effet moins compte du critère de la portée du projet concerné; en tout état de cause, ils n'analysent pas cet aspect avec suffisamment de soin. Parmi les décisions, examinées de plus près dans le cadre de l'examen, qui ont conduit l'administration à se «contenter» d'organiser une audition au lieu d'une consultation, plusieurs ont été controversées et quatre d'entre elles contrevenaient effectivement aux dispositions légales.

La seconde raison est que la distinction entre consultation et audition n'est pas très claire pour de nombreux destinataires, dont des cantons et des organisations consultées systématiquement, mais aussi pour quelques représentants de l'administration fédérale. Nombreux sont les destinataires qui n'ont pas compris le terme d'«audition» au sens de la LCo, mais qui l'ont associé à la notion de procédure orale sous forme de discussion organisée au début d'une procédure législative, donc avant une audition au sens de la LCo.<sup>24</sup> Parce que les destinataires ne font pas cette distinction et parce qu'ils ne sont pas conscients des conséquences (pas de prescriptions légales régissant les délais des auditions ou le cercle de ses destinataires), leurs attentes sont les mêmes pour les auditions que pour les consultations. Il n'est donc pas étonnant que des destinataires interrogés se soient plaints que le délai de l'une ou l'autre «consultation» était trop court ou de ne pas avoir été invités à y participer alors même qu'ils font partie des milieux systématiquement consultés, et qu'à l'examen il soit en fin de compte apparu que, pour bon nombre d'entre elles, il s'agissait en réalité d'auditions. Cette situation est problématique dans la mesure où de mauvaises expériences avec des auditions prises pour des consultations peuvent faire chuter le degré de satisfaction pour les deux genres de procédures.

L'évaluation a en outre montré clairement que la différenciation, c'est-à-dire le nom donné à la procédure (audition ou consultation), importe peu pour les destinataires. Lorsque les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés ont connaissance d'un projet dont le contenu les touche, ils font leur possible pour donner leur avis. Ce qui leur importe alors, c'est que le délai fixé permette de formuler un avis fondé et, le cas échéant, de procéder à une consolidation des opinions interne (voir chap. 4.2).

Il faut par conséquent se demander si la différenciation entre consultation et audition est judicieuse ou, à tout le moins, si les différences entre ces deux procédures ont fait l'objet d'une communication adéquate.

<sup>24</sup> cf. note de bas de page N° 1.

## 4.2

### **Délais courts: réalisation des objectifs compromis**

Comme cela a été expliqué au chap. 3.2.2, des délais trop courts contrarient fortement les destinataires. Lorsqu'ils ne sont pas motivés clairement, de tels délais suscitent en effet l'impression que l'organisateur de la procédure ne s'intéresse pas vraiment à obtenir des avis fondés et procède à l'audition uniquement pour la forme. Les destinataires craignent alors que les opinions soient déjà faites et que leurs avis ne puissent plus faire changer les choses. Le cas échéant, la rigueur matérielle et la praticabilité d'un projet ne peuvent plus être déterminées puisque les avis ne seront pas suffisamment fondés ou qu'ils ne seront ni soigneusement examinés, ni suffisamment pris en compte. De plus, dans de telles circonstances, il n'est pas à exclure que, plus tard, le projet rencontre des problèmes lors de sa mise en œuvre, par manque d'acceptabilité.

Divers destinataires – dont certains cantons – ont indiqué que les conditions et les délais de certaines auditions et consultations leur ont donné l'impression de ne pas avoir été pris au sérieux (raison pour laquelle ils ont cherché d'autres canaux pour exercer leur influence). Cette situation est préoccupante, car les déclarations correspondantes sont empreintes d'une certaine frustration qui, en fin de compte, va à l'encontre du but poursuivi par l'audition et la consultation – qui est d'associer les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration de ses décisions et de contribuer à l'amélioration de la rigueur matérielle, de la praticabilité et de l'acceptabilité des projets concernés – et pourrait, à long terme, affaiblir la légitimité d'un important instrument de sollicitation d'avis que sont l'audition et la consultation.

L'évaluation a cependant aussi permis de constater que, à titre exceptionnel, de nombreux destinataires interrogés seraient disposés à accepter des délais très courts, à condition toutefois que l'urgence soit clairement motivée. Cette constatation confirme l'importance qu'il faut accorder à la communication lors de la planification d'une audition ou d'une constatation.

## 4.3

### **Communication des résultats: peut mieux faire**

La communication des résultats à l'issue de la procédure est un point faible constaté dans la pratique de l'administration en matière d'audition. Les destinataires de la procédure ne savent souvent pas comment leurs avis sont pondérés et utilisés. Ils n'ont aucun moyen de savoir lesquels de leurs arguments ont été rejetés ou pris en compte, pour quelle raison ils l'ont été et, le cas échéant, comment le projet initial a été modifié.

A la différence de la consultation, pour laquelle les principaux résultats de la procédure sont en règle générale communiqués au moyen d'un communiqué de presse (après la décision du Conseil fédéral sur la suite des travaux) et d'un message adressé au Parlement, les participants aux procédures d'audition ne reçoivent généralement aucun retour. Le rapport rendant compte des résultats de l'audition ne leur est pas envoyé systématiquement et, en tout état de cause, son importance leur apparaît comme mineure puisqu'il se limite à donner un résumé des avis exprimés sans porter d'appréciation. L'administration ne leur fournit par ailleurs aucune autre information relative aux résultats de l'audition.

C'est pour ces raisons que les destinataires se plaignent du manque de transparence des méthodes de pondération et d'utilisation de leurs avis. A l'instar des délais trop courts (voir chap. 4.2), ce manque de transparence a en fin de compte un impact négatif sur la réalisation des buts de la procédure d'audition et de consultation et, partant, sur crédibilité. Toutefois, comme pour ce qui concerne les délais, l'administration est en mesure d'intervenir directement sur la communication des résultats afin de désamorcer le problème.

#### **4.4 Compétence décisionnelle à l'échelon des offices: la ChF n'est pas en position de force**

L'évaluation a aussi montré qu'en matière d'audition, les organisateurs – des offices fédéraux la plupart du temps – disposent d'une latitude décisionnelle importante qu'ils n'utilisent pas toujours de façon appropriée, voire en ne respectant pas les dispositions légales. Par ailleurs il est apparu que dans ces cas problématiques, ni le département, ni la ChF ne sont en règle générale intervenus lorsque les procédures leur ont été communiquées dans le cadre de la planification semestrielle. Pourtant, en vertu de la LCo et de l'OC, la ChF est chargée de veiller à la coordination des procédures. Ainsi, les départements et les offices doivent déterminer, en accord avec la ChF, s'il y a lieu d'organiser une consultation ou une audition et la ChF est ensuite chargée de coordonner le calendrier des procédures programmées et d'en publier la liste. Selon les déclarations de ses représentants, la ChF tente d'harmoniser les pratiques de l'administration fédérale en matière de consultation et d'audition. L'évaluation a toutefois montré qu'elle n'y est pas parvenue, au moins en ce qui concerne l'audition, et que sa fonction coordinatrice est trop faible.

Cela est d'une part dû au fait que la ChF ne dispose d'aucun pouvoir de donner des instructions aux services administratifs chargés de l'organisation des auditions et ne peut par conséquent pas imposer une réalisation correcte et une coordination adéquate des procédures. D'autre part, il est également ressorti de l'évaluation que la ChF ne dispose que de peu de ressources pour examiner et surveiller les procédures de consultation et d'audition et qu'elle préfère les affecter aux consultations dont la portée politique est grande. Il y a en outre lieu de souligner que, pour la ChF, il est difficile d'apprécier la portée d'un projet à partir de son titre et d'une brève description et d'estimer, surtout lorsque l'audition porte sur un projet de nature technique, si les délais impartis sont suffisants pour permettre aux destinataires de rendre un avis fondé.

#### **4.5 Application des dispositions de la LCo et de l'OCo lors d'auditions: appréciation critique**

Comme cela a déjà été relevé plus haut, les rares dispositions de la LCo et de l'OCo qui s'appliquent également à l'audition ne sont pas pleinement mises en œuvre par l'administration fédérale. Les auditions sont certes planifiées, la planification est publiée, les dossiers sont rendus publics à l'ouverture de la procédure et le droit de participation est respecté (c'est-à-dire que les personnes ou organisations qui n'ont pas été invitées à participer à la procédure peuvent aussi donner leur avis). Cela étant, la présente évaluation a aussi permis de mettre le doigt sur certaines lacunes

en ce qui concerne le choix du genre de procédure (c'est-à-dire de la pertinence de l'organisation d'une audition) et la publication des rapports rendant compte des résultats.

Les problèmes, c'est-à-dire les critiques des destinataires se manifestent là où le législateur a (volontairement) laissé à l'administration une latitude décisionnelle en matière d'audition, à savoir en ce qui concerne la forme de la procédure, la détermination des délais et l'utilisation des avis.

- Pour les consultations, la procédure ne peut être organisée sous forme de conférence qu'en cas d'urgence et l'administration est tenue d'indiquer les raisons de ce choix. Cette disposition n'a pas d'effet contraignant pour l'audition. Les cas examinés de manière approfondie ont montré que la décision de mener certaines auditions sous la forme d'une conférence a été prise pour des raisons étrangères à l'urgence et que ces procédures ont été abondamment critiquées. Il serait donc souhaitable que, comme c'est le cas de la consultation, l'administration ne recoure à la conférence qu'à titre exceptionnel lorsqu'il y a véritablement urgence et qu'elle motive sa décision clairement, aussi à l'attention des destinataires de l'audition.
- Alors que, pour la consultation, la loi prévoit un délai d'au moins trois mois et, le cas échéant, l'obligation d'indiquer les raisons pour lesquelles ce délai est raccourci, le législateur n'a intentionnellement pas fixé de délai minimum pour l'audition. L'évaluation a permis de constater que l'administration est clairement opposée à la définition d'un tel délai. Force est toutefois de constater que des délais (d'audition) trop courts posent d'importants problèmes aux destinataires, particulièrement lorsqu'ils ne sont pas en mesure de saisir les raisons de l'urgence. Il faudrait donc se demander s'il ne serait pas judicieux d'introduire un délai d'audition minimum auquel il serait possible de déroger à titre exceptionnel, à condition d'en indiquer les raisons aux destinataires. Il serait aussi possible d'envisager l'introduction d'une obligation générale de motiver les délais d'audition sans fixer de délai minimum. Dans ce cas de figure, l'organisateur de l'audition pourrait expliquer brièvement dans la lettre d'accompagnement comment le délai fixé a été calculé et, le cas échéant, les raisons de l'urgence.
- La communication des résultats fait, elle aussi, l'objet d'une disposition judicieuse de l'OCo qui s'applique à la consultation, mais pas à l'audition (voir chap. 3.4.4). Ainsi, lors d'une consultation, la ChF informe les médias de la décision du Conseil fédéral et, immédiatement après cette décision, l'unité administrative compétente informe les participants de la publication du rapport rendant compte des résultats. Dans le cas des consultations, l'administration informe donc les participants activement et, en règle générale, le communiqué de presse renseigne sur les conclusions que le Conseil fédéral a tirées de la consultation et sur la manière dont le projet initial a été adapté. Pour les auditions, un rapport rendant compte des résultats est, dans la plupart des cas, publié à un moment ou à un autre après l'échéance du délai d'audition, mais l'administration ne fait pas parvenir d'autres informations aux participants (telles que les conclusions tirées de la procédure ou la manière dont le projet initial a été adapté).

Dans l'ensemble, l'évaluation a montré que les critères de la LCo régissant le choix du genre de procédure (consultation ou audition) posent problème (voir chap. 3.1.1 et 4.1). Il en est également ressorti que, à elles seules, les nouvelles dispositions introduites en 2005 ne parviennent pas à améliorer la procédure de sollicitation d'avis et à en resserrer le champ d'application. Etant donné que l'art. 3 LCo dispose qu'une consultation doit impérativement être organisée pour certains types de projets, il n'est par principe pas possible de renoncer à organiser cette procédure, même si le projet en question fait l'unanimité ou lorsque tous les milieux intéressés ont participé à son élaboration et que le but visé à l'art. 2 LCo a déjà été atteint.<sup>25</sup>

Dans les cas où une consultation n'est pas exigée par les dispositions légales, il revient à l'administration de décider si une procédure d'audition est nécessaire. Pour ce choix tout comme pour la planification et la conduite des auditions, une grande marge de manœuvre est laissée à l'administration par l'OCo et la LCo. Le présent rapport a pourtant relevé les manquements de l'administration en regard de la pertinence de l'utilisation de sa marge de manœuvre, à savoir de sa conformité à la loi.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> De l'avis de la ChF, dans sa formulation actuelle, la loi permet de renoncer à organiser une consultation (ou une audition) lorsqu'il faut s'attendre à ce que la procédure ne contribue pas à la réalisation du but visé à l'art. 2 LCo, et cela même si une telle procédure s'impose aux termes de l'art. 3 LCo. La ChF appuie son raisonnement sur le commentaire de la LCo dans lequel ce dernier estime que les art. 2 et 3 LCo sont cumulatifs. Les experts consultés dans le cadre de la présente évaluation ne partagent toutefois pas cet avis et estiment qu'il n'est pas possible de déroger à l'art. 3 LCo qui règle l'objet de la procédure en vertu de l'article consacré à son but (art. 2 LCo).

<sup>26</sup> Concernant la question de la pertinence et de la légalité d'une telle procédure d'audition, voir note de bas de page 10.

## **Bibliographie et liste des documents consultés**

### **Ouvrages**

Sägesser, Thomas, 2006, Vernehmlassungsgesetz (Handkommentar). Bern: Stämpfli Verlag AG.

### **Documents**

Message du 21 janvier 2004 relatif à la loi fédérale sur la procédure de consultation (LCo), FF 2004 485.

### **Documents et moyens auxiliaires des départements et des offices**

AFC, s.a., Projekt: Prozessinformationssystem Gesetzgebung «eLEX», Prozessgruppe 01: Gesetze/Verordnungen, Prozess 01: Bundesgesetz, verschiedenen Aktivitäten (*Prozessbeschreibungen, vgl. Dokumentenverzeichnis im erläuternden Bericht*).

ChF, 2002, Lignes directrices à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes (FF 2002 7795).

ChF, 2006, Procédures de consultation sur les traités internationaux, Lignes directrices visant à consolider la pratique

ChF, s.a., Procédures de consultation et d'audition, Aktennotiz: Varianten in Vernehmlassungen (seulement en allemand).

ChF, s.a., Procédures de consultation et d'audition, Liste des destinataires.

ChF, s.a., Procédures de consultation et d'audition: Schéma de procédure.

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Ouverture de la procédure de consultation: Proposition (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Ouverture de la procédure de consultation: Dispositif de la décision (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Ouverture de la procédure de consultation: Meldezettel bei Verordnungsentwürfen (seulement en allemand, Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Ouverture de la procédure de consultation: Modèle de lettre d'accompagnement: Organisations (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Ouverture de la procédure de consultation: Modèle de lettre d'accompagnement: Cantons (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Publication et annonce: Fiche d'information (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Résultat de la consultation et suite: Proposition (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Résultat de la consultation et suite: Dispositif de la décision (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Résultats de la consultation et projet: Proposition (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Propositions au Conseil fédéral, Résultats de la consultation et projet: Dispositif de la décision (Directives sur les affaires du Conseil fédéral).

ChF, s.a., Vernehmlassungsrecht – Ausbildungsveranstaltung Bundeskanzlei (Folienpräsentation).

DDPS, 2004, Konzept für die Zuständigkeit zur Eröffnung von Anhörungen zu Rechtserlassen.

DDPS, 2004, Weisungen vom 5. Juli 2004 über das Rechtswesen im VBS.

DDPS, s.a., Schema Rechtsetzung im VBS: Verordnung mit Vernehmlassung (Anhang 1b zur Weisung über das Rechtswesen im VBS).

DDPS, s.a., Schema Rechtsetzung im VBS: Verordnung ohne Vernehmlassung (Anhang 1a zur Weisung über das Rechtswesen im VBS).

DFJP, s.a., Vernehmlassungs-und Anhörungsplanung 2. Halbjahr 2010.

OFAG, 2010, Verordnungspaket : Folien für das Kick-off meeting vom 6.Mai 2010.

OFAG, 2010, Verordnungspaket: Auswertung der gemeinsamen Ämterkonsultation per 10. September 2010, Übersichtstabelle über die Änderungsvorschläge.

OFJ, 2007, Guide de législation, Guide pour l'élaboration de la législation fédérale (3e édition mise à jour). Berne: Office fédéral de la Justice.

OFJ, 2008, Guide de législation, Modul «loi».

OFJ, 2009, Guide de législation, Modul «ordonnance».

OFSP, Ablaufschema Veröffentlichungen im Rahmen der Vernehmlassung (letzte Überarbeitung: 20.8.2010).

OFSP, Merkblatt Anhörung und Vernehmlassung, 2.06.45 (letzte Änderung 22.12.2010).

OFSP, Rechtsetzung BAG (BR-VO mit Anhörung), 2.06.17 (letzte Änderung 24.12.2010).

OFSP, s.a., Qualitätsmanagement BAG (QM BAG), Rechtsetzung (Prozessbeschreibungen). ([http://wwwi.bag.admin.ch/recht/QM-RECHT/qm\\_index.php](http://wwwi.bag.admin.ch/recht/QM-RECHT/qm_index.php))

### **Matériel sur les études de cas**

*Ont été considérés les documents suivants: le projet, le rapport explicatif, la lettre d'accompagnement, la liste des destinataires ainsi que le rapport sur les résultats (cf. rapport explicatif: liste de documents).*

## Liste des personnes entendues

\* *Entretien téléphonique*, \*\* *Réponse écrite*

### Administration fédérale

Kojic, Duschan	Juriste, Section du droit, Secteur Conseil fédéral, ChF, Berne
Vavricka, Viktor	Chef, Section des droits de l'homme et du droit humanitaire, Direction du droit international public, DFAE, Berne
Neuhaus Schwartz, Sandra	Suppléante, Affaires du Conseil fédéral et du Parlement, Planification et coordination des affaires, SG-DFI, Berne Nouvellement: OFAS, DFI (nouvellement: collaboratrice scientifique, Etat-major de direction, OFAS)
Sägesser, Thomas	Secrétaire général suppléant, SG-DFF, Berne (nouvellement: conseiller juridique en matière de droit administratif, Rapporteurs spécialisés et conseillers, SG-DFF)
Heierli Probst, Claudia	Collaboratrice scientifique, Etat-major, SG-DFJP, Berne
Hübscher Schmuki, Barbara	Secrétaire générale suppléante, Direction, SG-DFE, Berne (nouvellement: secrétaire générale suppléante, Affaires du Conseil fédéral, SG-DETEC)
Röösli, Richard	Responsable, Affaires du Conseil fédéral et du Parlement, Planification et coordination des affaires, SG-DETEC, Berne
Krauer, Markus	Chef, Législation, Droit DDPS, SG-DDPS, Berne
Saladin, Gerhard	Chef suppléant, Législation, Droit DDPS, SG-DDPS, Berne
Baeriswyl Pesenti, Petra*	Co-responsable et collaboratrice scientifique, Section Alcool, OFSP, Berne
Gansner, Patrick	Chef, Affaires stratégiques et internationales, Politique de sécurité, SG-DDPS, Berne
Tscharland, Eva*	Questions juridiques (Unité de direction Moyens de production agricoles), OFAG, Berne
Weber, Urs*	Rapporteur spécialisé, Etat-major entreprises publiques et semi-privées, SG-DETEC, Berne
Gysler, Matthias	Responsable, Section Politique énergétique, Division Economie énergétique, OFEN, Ittigen
Offner, Astrid*	Chef suppléante, Unité Traités internationaux, OFJ, Berne

Duss, Pascal\* Expert fiscal international, Service des pays I, Division des affaires internationales, AFC, Berne

### **Tribunaux**

Tschümperlin, Paul\* Secrétaire général, Tribunal fédéral, Lausanne

Ozimek, Joanna\* Collaboratrice juridique, Secrétariat présidentiel, Tribunal administratif fédéral, Berne

### **Cantons**

Blaser, Andrea Responsable, Politique et rapport, Direction de la police et des affaires militaires, canton de Berne, Berne

Gianella, Giampiero Chancelier d'Etat, Chancellerie d'Etat, République et canton du Tessin, Bellinzona

Koch, Bernhard Vice-président du Conseil d'Etat, canton de Thurgovie, Frauenfeld

Gonzenbach, Rainer Chancelier d'Etat, Chancellerie d'Etat, canton de Thurgovie, Frauenfeld

Schmid, Martin Président du Conseil d'Etat, canton des Grisons, Coire

Tschäppeler, Hans-Peter Secrétaire général, Direction de la sécurité, canton de Zurich, Zurich

Eccoffey, Roland Chef de l'office des affaires extérieures, canton de Vaud, Lausanne

Hollenstein, Hans Président du Conseil d'Etat, canton de Zurich, Zurich

Murer, Hugo Chancelier d'Etat, Chancellerie d'Etat, canton de Nidwald, Stans

Jöhr, Jean-François Secrétaire général suppléant, Direction de la police et des affaires militaires, canton de Berne, Berne

Käser, Hans-Jürg Conseiller d'Etat, Direction de la police et des affaires militaires, canton de Berne, Berne

Minger, Thomas Chef, Services des affaires intérieures, CdC, Berne

Maissen, Sandra Secrétaire générale, CdC, Berne

Jacquod, Sigismond Chancelier d'Etat, Chancellerie d'Etat, République et canton du Jura, Delémont

Mann, Gerhard\* Responsable, Domaine Autorisations, privation de liberté, affaires sociales, Direction de la sécurité, canton de Bâle-Campagne, Liestal

Brunetti, Mario Secrétaire général, Secrétariat général, Département des finances et des affaires sociales, canton de Thurgovie, Frauenfeld

Wyder Kobelt, Regula	Collaboratrice juridique, Secrétariat général, Département des finances et des affaires sociales, canton de Thurgovie, Frauenfeld
Kündig, Christophe*	Chef, Station protection des plantes, Service de l'agriculture, canton de Vaud, Morges
Crameri, Alberto*	Secrétaire de département, Département des infrastructures, des transports et des forêts, canton des Grisons, Coire
Jörg, Silvio*	Secrétaire de département, Département de l'éducation, de la culture et de la protection de l'environnement, canton des Grisons, Coire
Hannes Teuscher*	Responsable, Secteur Droit et coordination, Intendance des impôts, canton de Berne, Berne
Pierre-Arnauld Fügé*	Chef, Service des contributions du canton du Jura, Delémont
Marina Züger	Chef, Secteur du droit, Services des impôts, canton de Zurich, Zurich

#### **Associations, groupes de pression, partis**

Altwegg, Andres*	Département Production Pépinières, Jardin Suisse, Association suisse des entreprises horticolas, Brugg
Ammann, Regina	Membre de la direction, Economiesuisse, Zurich
Ammann, Thomas*	Spécialiste des constructions, Association suisse des propriétaires fonciers, Zurich
Angele, Patrick*	Secrétaire, Groupe pour une Suisse sans armée (GSSA), Section de Zurich
Baltisser, Martin	Secrétaire général, Union démocratique du centre (UDC), Berne
Bardet, Loïc*	Secrétaire, FPVS Fédération des pépiniéristes-viticulteurs suisses, Lausanne
Behrens, Miriam**	Secrétaire générale, Parti écologiste suisse (PES), Berne
Betz, Peter	Membre de la Direction, Association des entreprises électriques suisses (AES), Aarau
Bolay, Guy-Philippe*	Directeur adjoint, Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (CVCI), Lausanne
Bolz, Susanne*	Organisation suisse d'aide aux réfugiés, Berne
Bregy, Georg*	Chef, Département Production, Fruit-Union Suisse, Zoug
Brunisholz, Jean*	Membre de la Direction, Association suisse des banquiers, Bâle

Bühlmann, Lukas*	Directeur, Secrétariat de l'Association suisse pour l'aménagement national (ASPAN), Berne
Chavaz, Julien	Secrétaire, Groupe parlementaire PLR.Les Libéraux-Radicaux, Berne
Daum, Thomas	Directeur, Union patronale suisse, Zurich
Diethelm, Pascal*	Président, Oxyromandie, Genève
Egger, Thomas*	Directeur, Groupement suisse pour les régions de montagne (SAB), Berne
Froidevaux, Denis*	Vice-président, Société suisse des Officiers (SSO), Zurich
Gartenmann, Werner*	Directeur, Secrétariat de l'Action pour une Suisse indépendante et neutre (ASIN), Berne
Graf, Michel*	Directeur, Institut suisse de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies, Lausanne
Gut, Ulrich E.*	Secrétaire général, Association suisse de politique étrangère (ASPE), Küssnacht
Häberli, Martin*	Vice-directeur, Groupement d'intérêt des industries à consommation intensive d'énergie (IGEB), Zurich
Hari, Niklaus	Chef de la communication, Secrétaire général suppléant, Parti évangélique suisse (PEV), Berne
Hofmann, Max*	Secrétaire général, Fédération Suisse Fonctionnaires de Police (FSFP), Lucerne
Horber, Rudolf	Chef économiste, Union suisse des arts et métiers, Berne
Hostettler, Stefan	Secrétaire politique, Parti socialiste suisse (PS), Berne
Howald, Kurt*	Secrétaire, Aerosuisse, Berne
Kneubühler, Peter*	Chef de la communication, Secrétaire général suppléant, routesuisse (Fédération routière suisse FRS), Berne
Kohl, Jean-Philippe*	Vice-directeur, Chef de division Politique économique, Swissmem (Industrie suisse des machines, des équipements électriques et des métaux), Zurich
Kuster, Bernhard*	Directeur, Gastrosuisse, Zurich
Küttel, Remo*	Assistant du président, Groupe de travail Impôts, Chambre fiduciaire, Zoug
Liaudat, André*	Président, Pro Militia Association d'anciens militaires et de militaires incorporés de l'Armée Suisse, Fribourg
Meyer, Thomas*	Swiss Cigarette c/o Centre Patronal, Berne

Müller, Walter*	Directeur, Groupe Gros consommateurs d'électricité (GGS), Root Längenbold
Nguyen, Ducphong*	Université de Lausanne (nouvellement : analyste chez Nestlé Nespresso S.A.)
Pasquier-Eichenberger, Isabelle	Adjointe de direction, Agridea, Association suisse pour le développement de l'agriculture et de l'espace rural, Lausanne
Savary, Jean-Félix*	Secrétaire général, Groupement romand d'études sur l'alcoolisme et les toxicomanies (GREA), Yverdon-les-Bains
Schäfer, Otto*	Pasteur et docteur en écologie végétale, Chargé des questions théologiques et éthiques, Fédération des Eglises protestantes de Suisse (FEPS), Berne
Schiesser, Hans Kaspar*	Développement de projets, recherche, trafic marchandises, Union des transports publics (UTP), Berne
Schneider, Urs	Chef communication, Directeur adjoint, Union suisse des paysans, Brugg
Schütz, Hansueli	Conseiller économique, Société suisse des employés de commerce (SEC Suisse), Zurich
Schwendimann, Christian	Directeur, zürirauchfrei, Zurich
Siegenthaler, Christophe*	Responsable Team Campaigning, routesuisse (Fédération routière suisse FRS), Berne
Steiner, Pascale*	Collaboratrice scientifique, Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), Berne
Thomann, Irène*	Secrétaire, Chance Suisse, Winterthur
Trombitas, Mila*	Directrice suppléante, Fédération suisse du tourisme (FST), Berne
Trunz, Manuel*	Collaborateur scientifique, Parti démocrate-chrétien suisse (PDC), Berne
Tschirren, Martin*	Responsable des relations publiques, Directeur suppléant, Union des villes suisses, Berne
Voellmy, Kaspar	Collaborateur scientifique, Union démocratique du centre (UDC), Berne
von der Weid, Sabine	Directrice du Département de politique générale, Fédération des entreprises romandes, Genève
Wehrli, Laurent*	Président central, Fédération suisse des sapeurs-pompiers, Gümliigen
Wieser, Andreas*	Responsable du service juridique, des finances et du support, Promotion Santé Suisse, Berne
Zimmermann, Rolf	Secrétaire central, Union syndicale suisse, Berne

## **Impressum**

### **Réalisation de l'enquête**

Céline Anderegg, CPA (cheffe de projet)

Simone Ledermann, CPA (collaboratrice scientifique)

Charles Landert, expert indépendant, chef du groupe de projet Landert & Partner)

Tobias Jaag, professeur de droit constitutionnel, administratif et européen à l'Université de Zurich, groupe de projet Landert & Partner

Beat Brunner, groupe de projet Landert & Partner

Christine Panchaud, groupe de projet Landert & Partner

Martina Brägger, groupe de projet Landert & Partner

### **Remerciements**

*Le CPA remercie les services de la Confédération et les cantons concernés pour la confiance qu'ils lui ont accordée. Ces remerciements vont également à toutes les personnes qui ont été entendues pour les renseignements précieux qu'elles ont fournis.*

### **Adresse**

Contrôle parlementaire de l'administration

Services du Parlement

CH-3003 Berne

tél. +41 31 323 09 70, fax +41 31 323 09 71

courriel: [pvk.cpa@parl.admin.ch](mailto:pvk.cpa@parl.admin.ch)

[www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Organes et députés > Commissions > Contrôle parlementaire de l'administration

*Langue originale du rapport: allemand*