

Rapport

Prise en compte des questions d'exécution et de mise en œuvre pour l'élaboration du droit fédéral : premier bilan

23 septembre 2021

Table des matières

1.	Introduction	3
2.	Instruments à disposition de la Confédération et des cantons	3
2.1.	Association précoce (15a OLOGA)	3
2.2.	Nouvel outil de mise en œuvre coordonnée	4
2.3.	Sensibilisation à la procédure de consultation	5
3.	Procédure	5
4.	Analyse	6
4.1.	Association précoce des cantons	6
4.2.	Outil de mise en œuvre coordonnée du droit fédéral (MoCo)	8
4.3.	Consultation	9
4.3.1.	Réponses des cantons	9
4.3.2.	Analyse du Secrétariat général CdC	10
5.	Conclusion	12
	Annexes	15

1. Introduction

La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent. Les cantons sont les principaux partenaires de la Confédération en matière d'exécution du droit (art. 44, al. 1, art. 45, al.1 et 2, et art. 46, al. 1, Cst.). L'administration fédérale ne leur accorde pas toujours la place qui leur revient dans le processus législatif, au regard de leur poids dans la mise en œuvre des actes normatifs. Forts de ce constat, la Confédération et les cantons ont formulé en 2012 des mesures destinées à améliorer la participation des cantons au processus législatif fédéral¹.

La révision de la loi sur la consultation du 1^{er} avril 2016 a permis au Conseil fédéral d'ajouter un article 15a à l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA). Pour les questions de mise en œuvre, il exige de l'administration fédérale qu'elle associe les cantons à l'élaboration des avant-projets lorsque leurs intérêts essentiels sont touchés. Par la suite, la Confédération et les cantons ont mis en place d'autres instruments pour une meilleure prise en compte des questions d'application et de mise en œuvre dans l'élaboration du droit fédéral.

La Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a décidé d'évaluer périodiquement l'application de ces instruments, avec le concours des cantons et des conférences des directeurs. L'objectif du présent rapport est de déterminer si les questions d'exécution et de mise en œuvre, essentielles pour les cantons, sont suffisamment prises en compte dans l'élaboration du droit fédéral. Les principaux résultats de l'analyse figurent dans le Monitoring du fédéralisme² réalisé par la Fondation ch.

2. Instruments à disposition de la Confédération et des cantons

2.1. Association précoce (15a OLOGA)

Introduit en 2016 dans le cadre de la révision du droit de consultation de la Confédération, l'art. 15a de l'Ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA ;RS 172.010.1) exige des départements fédéraux qu'ils associent les cantons suffisamment tôt à l'élaboration du droit fédéral :

Collaboration avec les cantons et les autres organes d'exécution

Art. 15a

- 1 Lorsqu'un projet de la Confédération touche à des intérêts cantonaux [...] essentiels, le département compétent ou la Chancellerie fédérale y associe de manière appropriée les organes cantonaux compétents [...].
- 2 Les intérêts essentiels visés à l'al. 1 sont notamment touchés lorsque :

¹ [La mise en oeuvre du droit fédéral par les cantons](#). Rapport et propositions du groupe de travail commun Confédération-cantons à l'attention du Dialogue confédéral du 16 mars 2012.

² La Fondation ch réalise depuis 2005 un rapport de monitoring, qui analyse l'impact des projets législatifs fédéraux et cantonaux sur le fédéralisme. Ce rapport rend compte des évolutions du fédéralisme en Suisse et des mesures pouvant le renforcer. (<https://chstiftung.ch/fr/programmes-projets/monitoring-du-federalisme/monitoring>).

- a. la mise en œuvre du projet incombe en tout ou en partie à des organes cantonaux ou communaux et requiert de leur part des ressources humaines ou financières considérables ;
- b. des organes cantonaux ou communaux doivent être réorganisés, ou que ;
- c. des organes cantonaux ou communaux doivent procéder à des modifications essentielles du droit.

2.2. Nouvel outil de mise en œuvre coordonnée

L'outil *Mise en œuvre coordonnée du droit fédéral (MoCo)* (cf. **figure 1** ci-dessous) doit permettre à la Confédération et aux cantons d'aborder de concert les questions d'exécution. Il a été validé par le Conseil fédéral et l'Assemblée plénière CdC en 2016. La MoCo est une procédure par laquelle la Confédération et les cantons synchronisent leurs activités de mise en œuvre du nouveau droit fédéral, et définissent ensemble la date d'entrée en vigueur ou les questions majeures d'interprétation. Idéalement, le recours à l'outil MoCo s'imposerait déjà au stade de la consultation afin de prendre en compte les enseignements tirés dès la rédaction de l'acte. La MoCo peut être envisagée plus tard, p. ex. une fois la loi adoptée par l'Assemblée fédérale.

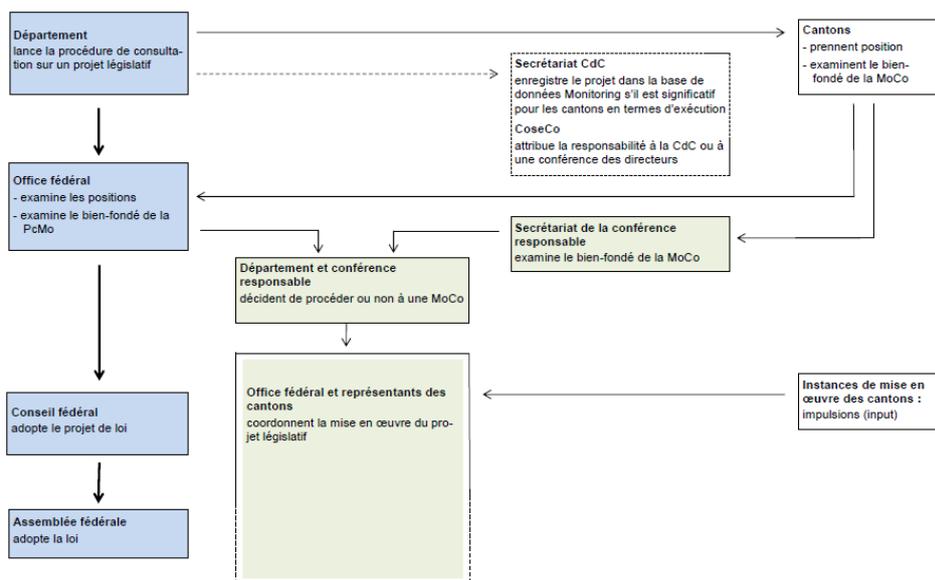


Figure 1 : Mise en œuvre coordonnée du droit fédéral (MoCo) par la Confédération et les cantons : procédure

C'est la conférence des directeurs concernée ou la CdC qui suggère au département fédéral concerné le recours à la MoCo, laquelle comprend les étapes suivantes : examen de l'opportunité d'enregistrer un avant-projet dans la base de données Monitoring CdC, examen du bien-fondé d'une mise en œuvre coordonnée, décision de procéder à une mise en œuvre coordonnée, coordination de la mise en œuvre. Les questions suivantes peuvent faire l'objet d'une MoCo :

Droit d'exécution : quels points doivent être réglés concernant le droit d'exécution ? Lesquels de ces points sont réglés par la Confédération, lesquels par les cantons ? Quand le droit d'exécution sera-t-il présenté par la Confédération ?

Exécution : à qui revient l'exécution du droit fédéral ? Financement ? Concertation possible sur les questions relevant de l'interprétation du droit fédéral ?

Temps nécessaire à la mise en œuvre dans les cantons : de combien de temps les cantons ont-ils besoin pour préparer la mise en œuvre d'un acte normatif ? Quand l'entrée en vigueur de l'acte est-elle prévue ?

2.3. Sensibilisation à la procédure de consultation

Afin que la mise en œuvre soit mieux prise en compte dès le stade de la procédure de consultation³, différentes dispositions ont été introduites, dans le cadre de la révision du droit de consultation de la Confédération, entré en vigueur en 2016 :

La Confédération exposera dans le rapport explicatif : (1) les conséquences du projet pour les cantons et les communes (ressources humaines, organisation, finances) ; (2) le temps qu'exigera la mise en œuvre ; (3) la nécessité de coordonner la planification de la mise en œuvre (art. 8, al. 3, ordonnance sur la procédure de consultation [OCc] ; RS 172.061.1).

Si elle ne dispose pas des informations requises, la Confédération les demandera aux cantons dans le rapport explicatif (art. 8, al. 3, OCc). La consultation est l'occasion pour les cantons de s'exprimer sur les propos développés par la Confédération et sur les questions posées.

3. Procédure

Pour l'élaboration du « Monitoring du fédéralisme 2.0 : enquête auprès des gouvernements cantonaux », un questionnaire a été envoyé aux cantons en 2020, avec plusieurs questions sur leur implication dans l'élaboration du droit fédéral. La compilation de leurs retours figure à l'**annexe 1**. Dans la même période, des entretiens ont eu lieu avec les conférences des directeurs auxquelles des questions similaires ont été posées. Leurs évaluations ont également été intégrées à l'analyse. De plus, le Secrétariat général CdC a évalué pour les années 2017, 2018 et 2019 un choix de consultations considérées comme importantes pour les cantons (voir **annexe 2**) dans le cadre de la coordination technique CdC-conférences des directeurs.

Les résultats ont été complétés par les discussions menées lors de la rencontre du réseau Mise en œuvre du droit fédéral le 8 juin 2021. Ce réseau réunit les responsables de la mise en œuvre du droit fédéral au sein des cantons.

³ La procédure de consultation est la phase de la procédure législative préliminaire durant laquelle on examine si des projets fédéraux d'une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle sont matériellement corrects, s'ils sont exécutoires et s'ils sont susceptibles d'être acceptés. Les projets sont soumis à cet effet aux cantons, aux partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, aux associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne, aux associations faitières de l'économie et aux autres milieux concernés dans le cas d'espèce (<https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/explanations-cp>).

Sur la base du point de vue des cantons et des conférences des directeurs l'analyse établira un bilan de l'application des mesures décrites au chapitre 2. La conclusion propose un premier bilan de la prise en compte des questions d'exécution et de mise en œuvre pour l'élaboration du droit fédéral.

4. Analyse

4.1. Association précoce des cantons

Conformément à l'art. 15a OLOGA, entré en vigueur en 2016, les départements fédéraux sont tenus d'associer les cantons suffisamment tôt à l'élaboration du droit fédéral, lorsqu'un projet de la Confédération touche à des intérêts cantonaux ou communaux essentiels.

Depuis 2016, plus de la moitié des cantons ont cherché activement à être associés à des projets fédéraux dans de nombreux domaines: santé, transports publics, environnement, agriculture, trafic routier, orientation professionnelle, culture du bâti, finances, redevance hydraulique, péréquation financière, énergie, prestations complémentaires, enregistrement des personnes admises à titre provisoire, aménagement du territoire, code de procédure pénale suisse, mise en œuvre de l'article 121a de la constitution fédérale, etc.

Ils peuvent intervenir de deux manières :

- 1) Via une conférence intercantonale (CdC ou conférences des directeurs) :
 - Par exemple, dans le cadre de l'ordonnance relative à l'atténuation des conséquences économiques des mesures de lutte contre le COVID-19 sur l'accueil extrafamilial des enfants, les cantons ont demandé à être associés aux discussions via la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS).
 - Dans les cas, entre autres, du concept éolien du gouvernement fédéral (Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie [EnDK]) et de la révision de la loi sur la chasse (Conférence pour la forêt, la faune et le paysage [CFP]) une association précoce a été activement recherchée.
- 2) Par l'intervention directe d'un canton en se référant à l'**autorité fédérale compétente** :
 - Dans un canton, par exemple, le service d'orientation professionnelle a demandé directement au SEFRI à participer à la convention concernant la promotion des compétences de base des adultes.

Les réponses au questionnaire montrent que les cantons sont satisfaits du nouvel article 15a OLOGA et qu'ils observent de premières améliorations concernant la prise en compte des questions de mise en œuvre et d'exécution dans l'élaboration des lois fédérales. Mais, une grande majorité (21 sur 26) regrette encore que la Confédération ne les intègre pas dans des projets pourtant déterminants dont voici quelques exemples : financement des soins, politique agricole, protection des sols et sites contaminés, encouragement du potentiel de main-d'œuvre indigène, prestations complémentaires, culture du bâti, révision de la loi sur la chasse, géoinformation et géodonnées, deuxième étape de la révision de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT 2), exécution de la loi sur la protection de la population et sur la protection civile, manuel sur les conventions-pro-

grammes conclues dans le domaine de l'environnement (2020-2024), loi fédérale sur les jeux d'argent, marchés publics, numérique et cyberadministration, projet de l'OFEV « infrastructure écologique », plans sectoriels des transports, procédure pour les réfugiés et personnes admises à titre provisoire, mobilité multimodale, organisation de l'infrastructure ferroviaire, loi fédérale sur le service civil, etc.

Les cantons rencontrent encore plusieurs difficultés lorsqu'il s'agit de les associer aux projets fédéraux : trop souvent, ils ne sont pas impliqués en amont du développement des bases légales fédérales. Ils sont intégrés **trop tard** dans le processus et reçoivent trop peu d'informations de la Confédération. Les cantons souhaiteraient être associés plus largement au processus législatif.

- Dans le cas de l'ordonnance du SEFRI sur la formation professionnelle initiale d'employée/employé de commerce, leur association précoce aurait été un avantage. Ils ne l'ont été que trop tard et les changements législatifs effectués ne sont pas dans leur intérêt, en particulier ceux concernant la formation professionnelle initiale.
- Un autre exemple, soulevé par plusieurs cantons, concerne l'ordonnance sur les sites contaminés (OSites) et sur la protection des sols : l'association appropriée des cantons par le biais de la Conférence des chefs des services de la protection de l'environnement (CCE) n'a eu lieu qu'après une critique massive suite au rejet de l'ordonnance (partie du paquet d'ordonnances environnementales du printemps 2020) par les cantons.
- Plusieurs cantons citent aussi la loi sur le CO₂, pour laquelle ils n'ont été associés que tardivement au processus de réflexion. Pourtant, de nombreux domaines touchés par cette loi (par ex. secteur du bâtiment) relève de la compétence cantonale et les conférences des directeurs concernées ont adressé plusieurs demandes en ce sens. Le rôle des cantons s'est donc limité à l'examen des questions de détail, alors que les grandes lignes de la révision avaient été décidées au niveau fédéral.
- Un autre exemple est celui du réseau 5G : les cantons disent avoir été associés trop tard aux discussions. La ComCom aurait dû les impliquer dans des groupes de travail dès 2017. Cela a eu comme conséquence des incompréhensions liées à l'exécution dans les cantons, notamment en ce qui concerne le traitement du réseau 5G en droit de la construction.
- Stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC) : le DFF n'a pas associé les cantons au processus d'élaboration de la stratégie qu'il a ensuite mise en consultation avec un délai très court de deux semaines.

Lorsque les cantons rendent un avis, la Confédération a tendance à ne **pas suffisamment le prendre en considération**. Un canton explique : « Nos demandes sont trop rarement prises en compte et nous obligent souvent à déployer beaucoup d'énergie pour tenter d'avoir une influence sur la suite du processus législatif ». La Confédération a tendance à vouloir aller trop vite, sans tenir compte des réalités cantonales.

- C'est le cas de l'application de la deuxième révision de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT 2) : le DETEC n'a pas attendu les retours des cantons sur la mise en œuvre de la LAT 1 avant de procéder à une nouvelle révision.

- Élaboration de la Stratégie culture du bâti : les cantons ont été consultés par les services fédéraux compétents, mais certains ont l'impression que leurs remarques n'ont été ni entendues, ni prises en compte.

Les réponses au questionnaire montrent que certains cantons constatent parfois un problème de représentativité. D'une part, ce sont souvent les grands cantons disposant des ressources adéquates et d'un niveau d'expertise spécifique qui participent aux groupes de travail. D'autre part, la documentation n'est pas toujours disponible dans les langues officielles. Des cantons disent aussi regretter de ne pas avoir été associés à certains groupes de travail, malgré plusieurs demandes. Ainsi, il convient de veiller à un bon équilibre entre les cantons représentés dans les groupes de travail et d'éviter que les mêmes cantons y soient fréquemment représentés.

Néanmoins, l'introduction d'un système de rotation rigide entre cantons ne suffit pas à résoudre les défis de représentativité. Un tel système ne garantit pas que tous les points de vue des cantons soient pris en compte. La question qui se pose est celle de savoir comment faire pour que les représentantes et représentants cantonaux présents ne fassent pas valoir uniquement les préoccupations de leur canton, mais aussi celles des autres cantons. Les cantons non-représentés devraient par exemple être régulièrement informés des travaux en cours et avoir la possibilité d'exprimer leurs préoccupations de manière appropriée.

Ces problèmes ont été exacerbés par la crise sanitaire de COVID-19. Les cantons n'ont pas été suffisamment associés aux projets fédéraux : décisions sans consultation des cantons ; instauration de délais irréalisables ; documents sans traduction dans toutes les langues nationales ; auditions exclusivement via les conférences des directeurs ; outils d'auditions « oui/non » ne permettant pas des retours différenciés, etc. Plusieurs cantons citent l'exemple de l'ordonnance COVID-19 accueil extra-familial pour enfants ; les mesures prévues par l'échelon fédéral ne tenaient pas compte des solutions déjà existantes dans les cantons, et étaient de ce fait inapplicables sur le terrain.

Enfin, il convient de noter que les projets législatifs sont de plus en plus souvent initiés par les commissions parlementaires sur la base d'initiatives parlementaires. Pour les cantons, la participation à de tels projets est plus difficile car la coopération avec les commissions parlementaires est moins institutionnalisée qu'avec l'administration fédérale. Les questions de mise en œuvre et d'exécution ne trouvent pas toujours suffisamment de considération. Par ailleurs, ces projets ne concernent souvent qu'un seul article de loi spécifique. Cela comporte le risque d'incohérences juridiques, qui peuvent entraîner des problèmes d'exécution et de mise en œuvre du droit.

4.2. Outil de mise en œuvre coordonnée du droit fédéral (MoCo)

La mise en œuvre coordonnée du droit fédéral (MoCo) est une procédure par laquelle la Confédération et les cantons synchronisent la planification de l'exécution ultérieure de dispositions légales dans le droit fédéral d'exécution (entrée en vigueur, financement de l'exécution, instruments à disposition, etc.). La décision d'une démarche coordonnée relève du département concerné et de la conférence intercantonale responsable.

La Confédération et les cantons y ont eu recours pour la révision de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE), concernant notamment le domaine de l'encouragement spécifique de l'intégration. Dans le cadre

de la mise en œuvre des programmes d'intégration cantonaux (PIC), le SEM et la CdC ont élaboré des recommandations et organisé des ateliers communs, apportant ainsi un soutien organisationnel et matériel aux travaux de mise en œuvre dans les différents cantons.

Plusieurs cantons estiment qu'il aurait fallu débiter une procédure MoCo dans plusieurs domaines où ils sont particulièrement concernés et où ils relèvent un manque de coordination et d'information de la part de la Confédération. C'est le cas par exemple de la politique agricole, où les cantons sont responsables de l'exécution, du conseil, de la formation et de la recherche. À mentionner également le projet de révision des prescriptions relatives au permis de conduire (OPERA-3) : les offices cantonaux de circulation ont été impliqués pendant plusieurs années dans les travaux. Finalement, le travail effectué n'a guère été pris en compte et la Confédération est tellement en retard dans la mise en œuvre des directives qu'il sera impossible de les appliquer correctement et uniformément dans les délais prévus.

Certains cantons estiment que cet outil n'est pas toujours opportun et la Confédération et les cantons ne peuvent pas systématiquement garantir son utilisation. C'est le cas notamment dans des domaines caractérisés par l'urgence et le changement (par ex. les législations en lien avec l'asile et le droit des personnes réfugiées).

Une question clé de la MoCo consiste à ce que Confédération et cantons se concertent sur la date d'entrée en vigueur d'une législation ; combien de temps faut-il aux cantons pour être en mesure d'exécuter une disposition ? Les cantons réitèrent l'importance d'un délai approprié (au moins deux ans à compter de l'adoption d'une loi fédérale) pour la mise en œuvre dans la législation cantonale, qui n'est pas toujours respecté. Cela est notamment dû à la difficulté qu'ont la Confédération et les cantons à s'entendre sur ce que l'on entend par « délai approprié ».

Finalement, certains cantons soulèvent que l'on a trop peu d'expériences de l'outil MoCo pour être en mesure d'en faire une évaluation.

4.3. Consultation

4.3.1. Réponses des cantons

Il a été demandé aux cantons si la manière dont les questions de mise en œuvre et d'exécution ont été abordées par la Confédération dans les documents de consultation s'était améliorée depuis la révision de la loi sur la consultation. De manière générale, ils accueillent favorablement la nouvelle exigence selon laquelle l'impact sur les cantons doit être systématiquement pris en compte lors des consultations. Certains cantons observent une nette amélioration depuis que le nouveau droit de consultation est entré en vigueur. D'autres estiment que la révision est trop récente pour tirer des conclusions ou que la mise en œuvre est trop différente selon les domaines pour rendre un avis homogène.

La majorité des cantons disent aborder les questions d'exécution lorsqu'ils répondent aux consultations fédérales. Si un projet fédéral les concerne particulièrement, ils insistent systématiquement sur les questions de mise en œuvre, plus particulièrement en ce qui concerne les délais, l'impact financier, les éventuelles ressources humaines supplémentaires, le transfert de charges et le respect des compétences. Néanmoins, les résultats montrent que des problèmes subsistent, malgré une amélioration.

- La Confédération ne prend pas suffisamment en compte les apports des cantons. Dans plusieurs domaines, les services fédéraux accorderaient moins de poids aux contributions cantonales qu'aux revendications des organisations privées. Cet élément est néanmoins difficilement mesurable, raison pour laquelle quelques cantons proposent d'étudier de manière approfondie cette problématique.
- Les questions de mise en œuvre et d'exécution ne sont pas toujours approfondies durant la phase de consultation. Cela se justifie aussi par le fait qu'il n'est pas facile pour la Confédération d'estimer l'impact financier et humain concret sur les cantons des nouvelles bases légales, déjà au moment de la consultation.
- Les expériences montrent que la mise en œuvre des projets fédéraux reste souvent très lourde, et en décalage avec les ressources à disposition. La Confédération a tendance à sous-estimer les ressources nécessaires à la mise en œuvre. Elle minimise notamment l'impact financier concret et les besoins en personnel.

Certains cantons estiment que cette nouvelle mesure est encore trop générale et insuffisante, et qu'il faut continuer d'œuvrer pour une meilleure consultation des cantons.

Une consultation *ex ante* des impacts est toujours difficile. Néanmoins, cela ne devrait pas être une excuse pour ne pas procéder à une évaluation d'impact. Au contraire, une telle évaluation doit être effectuée et améliorée tout au long du processus législatif.

4.3.2. Analyse du Secrétariat général CdC

Le Secrétariat général CdC a évalué les dossiers mis en consultation par la Confédération, afin d'étudier la manière dont est abordée la mise en œuvre du droit fédéral dans la procédure de consultation. Ont été analysées des consultations considérées par la Conférence des secrétaires des conférences intercantionales (Co-seCo) comme importantes pour les cantons (**annexe 2**). En voici les résultats quantitatifs :

Rapport explicatif			Questionnaire	Rapport sur les résultats	
	Le rapport contient des remarques sur l'impact potentiel sur les ressources des cantons	Le rapport tient compte de la nécessité de coordonner la mise en œuvre avec les cantons	Le rapport indique les délais nécessaires à la mise en œuvre par les cantons	Un questionnaire a été envoyé aux cantons avec des questions sur les impacts en terme de ressources et de mise en œuvre	Le rapport final mentionne le point de vue des cantons dans un chapitre séparé
<i>2017 (21 consultations évaluées)</i>					
Oui	20	10	3	2	3
Non	1	11	19	19	18
<i>2018 (19 consultations évaluées)</i>					
Oui	18	13	6	0	10
Non	1	6	13	19	9

2019 (19 consultations évaluées)					
Oui	19	10	4	1	7/16 ⁴
Non	0	9	15	18	9/16

Il est difficile de tirer des conclusions définitives pour la période allant de 2017 à 2019. Mais, au fil des années, et depuis l'introduction des nouvelles dispositions, la Confédération semble prêter plus d'attention à l'impact d'une base légale sur les cantons lorsqu'elle lance une consultation. Par ailleurs, dans leurs prises de position, les cantons semblent s'exprimer davantage sur des questions de difficultés d'exécution potentielles.

Impact potentiel sur les cantons

Pour pratiquement tous les projets mis en consultation, le rapport explicatif comporte des indications sur les conséquences pour les cantons et les communes en termes de ressources humaines, d'organisation ou de finances. Certains rapports mentionnent comment les impacts peuvent être compensés ou absorbés (que ce soit à travers des recettes supplémentaires ou par le biais d'économies directes ou indirectes), et d'autres indiquent qu'il n'y aura pas ou peu d'impact pour les cantons. Ce sont les conséquences financières qui apparaissent le plus souvent dans les documents. Toutefois elles restent très générales ; Une quantification concrète des effets sur le personnel ou les finances des cantons n'est pratiquement jamais donnée. Les exemples suivants montrent à quel point les effets d'une base légale sur les cantons sont souvent présentés de manière générale et imprécise :

- Loi fédérale sur la prestation transitoire pour les chômeurs âgés : il est écrit dans le paragraphe sur les conséquences organisationnelles pour les cantons : *le système de la prestation transitoire s'inspire très largement de celui des prestations complémentaires. C'est la raison pour laquelle son exécution doit incomber aux organes d'exécution des PC existants. Au regard des économies susceptibles d'être réalisées par les cantons grâce à la prestation transitoire, il est très probable qu'ils supporteront eux-mêmes les charges administratives supplémentaires.*
- Dans le rapport explicatif de la consultation sur l'initiative parlementaire 17.412 « Égalité des chances dès la naissance », il est écrit : *Conséquences pour les cantons et les communes : Le recours à cet encouragement fédéral génère pour les cantons une charge financière supplémentaire, dans la mesure où les aides financières de la Confédération sont limitées à la moitié (50 %) des dépenses imputables (art. 13 LEEJ). Si les cantons associent les communes à la mise en œuvre des programmes, celles-ci devront sans doute également faire face à une charge financière supplémentaire.*

Mise en œuvre coordonnée

Le rapport explicatif ne donne des indications sur la nécessité de coordonner la planification de la mise en œuvre avec les différents organes d'exécution que dans la moitié des cas environ, une part qui passe à deux tiers en 2018, et revient à un peu plus de la moitié en 2019. Cependant, aucun des dossiers analysés n'entre dans le détail de la planification coordonnée. Ceci soit parce que la norme inscrite en droit fédéral émane d'un

⁴ À la date de rédaction du présent rapport et en raison du COVID-19, 16 rapports sur les 19 consultations analysées étaient publiés sur admin.ch.

projet mené conjointement par la Confédération et les cantons, qui implique donc une coordination, soit parce que la Confédération se contente d'indiquer qu'une coordination entre les cantons est requise ou envisageable.

Délais

Les rapports explicatifs fournissent toujours peu aussi peu d'informations sur le temps nécessaire à la mise en œuvre dans les cantons et les communes. La situation n'a pas évolué entre 2017 et 2019. En effet, ceux-ci ne sont que rarement mentionnés alors que la Confédération est légalement tenue d'exposer le temps qu'exigera la mise en œuvre.

Questionnaire

Les destinataires n'ont été consultés explicitement qu'à trois reprises. Dans les autres cas, aucune question spécifique relative à l'applicabilité de l'avant-projet n'a directement été posée dans le cadre de la consultation.

Chapitre séparé

Constat réjouissant : le point de vue des cantons sur la mise en œuvre ou l'exécution du droit fédéral est mieux pris en compte et a droit dans la moitié des dossiers analysés à un chapitre séparé du rapport sur les résultats.

5. Conclusion

Les cantons sont satisfaits de l'introduction de l'article 15a OLOGA et du nouveau droit de consultation. Depuis 2016, ils sont plus étroitement associés à l'élaboration du droit fédéral. Et ce, grâce aux différents instruments que la Confédération et les cantons ont élaborés conjointement. Mais l'analyse permet de constater la prise en compte des questions de mise en œuvre et d'exécution dans l'élaboration du droit pourrait encore être améliorée. L'intérêt que les cantons portent à cette question confirme son importance : il est nécessaire que les cantons et les conférences intercantionales, conjointement avec la Confédération, continuent sur cette voie et accordent encore davantage d'attention à l'impact des projets de loi fédéraux sur les cantons, à chaque étape du processus législatif.

Les cantons participent, souvent par le biais des conférences ou lorsqu'ils y sont invités par les autorités fédérales, aux groupes de travail de la Confédération en charge de l'élaboration du droit fédéral. Plusieurs conférences estiment n'avoir jamais été autant associées que ces dernières années, ce qui leur a permis dans de nombreux cas de faire part des intérêts cantonaux. Mais, les cantons sont encore trop souvent impliqués trop tard dans le processus d'élaboration du droit fédéral. Les questions de mise en œuvre ne sont pas suffisamment prises en compte dans les réflexions préliminaires et ils se retrouvent à appliquer des bases légales, souvent trop générales, qui ne prennent pas en considération les réalités cantonales ou fixent des délais d'exécution trop courts.

La question de la représentativité des cantons au sein des groupes de travail de la Confédération a déjà été traitée dans le rapport « Mise en œuvre du droit fédéral par les cantons : formes et procédures d'implication

précoce des cantons dans l'élaboration d'avant-projets d'actes législatifs fédéraux », élaboré par le Büro Vatter en 2015 sur mandat de la CdC. Le rapport contient entre autres différentes recommandations concernant la représentativité de l'implication des cantons⁵. Sur cette base, le groupe de travail Mise en œuvre du droit fédéral de la CdC a rédigé, en 2016, une note concernant la nomination des représentantes et représentants des cantons au sein des groupes de travail de la Confédération et leur mission. Cette dernière prévoit notamment que les représentantes et représentants des cantons soient désignés par la conférence politique compétente, qui veille à une prise en compte équitable des régions et des zones linguistiques.

En ce qui concerne les tâches des représentantes et représentants cantonaux dans les groupes de travail de la Confédération, les points suivants méritent d'être mentionnés : assurer un soutien technique, faire circuler l'information entre les cantons (représentativité), et apporter au groupe de travail la diversité et l'hétérogénéité des réalités cantonales. Pour ce faire, ils s'appuient sur les réseaux spécialisés existants dans les cantons, tels que les conférences techniques, et consultent le secrétariat général de la conférence des directeurs compétente ou la CdC. La CdC a ensuite porté cette note à l'attention des gouvernements cantonaux et des conférences des directeurs. En pratique, ce document pourrait être appliqué de manière encore plus cohérente.

Concernant le droit de consultation, les cantons saluent le nouveau droit de consultation qui s'efforce à prendre davantage en compte les questions de mise en œuvre et d'applicabilité du droit. Il est cependant souvent difficile pour les cantons de percevoir au stade initial déjà tous les enjeux d'une révision législative, lorsqu'ils ne sont pas directement impliqués dans les travaux. C'est pourquoi il est important que la Confédération les implique aux niveaux politique et technique. Les procédures de consultation énonçant souvent des avis multiples et divergents, la Confédération peut orienter au besoin l'interprétation des résultats. Il est de ce fait nécessaire que les cantons et les conférences intercantionales consolident très tôt leurs approches de mise en œuvre et d'exécution, et les soumettent à la Confédération de manière groupée. Les cantons attendent des conférences des directeurs qu'elles renforcent leurs activités de sorte à mieux anticiper les difficultés en matière de mise en œuvre et d'exécution, et permettent aux cantons de mieux faire part de leurs préoccupations et propositions. L'objectif étant également de suivre de plus près l'impact organisationnel ou financier des projets de la Confédération sur les cantons.

Fait réjouissant, le guide de législation de l'Office fédéral de la justice (OFJ), dans sa version actualisée de 2019, mentionne à plusieurs reprises les trois instruments examinés dans ce rapport. Une meilleure intégration des cantons dans l'élaboration du droit fédéral fait donc partie des principes de la Confédération. Cependant, les recommandations du guide ne sont pas contraignantes et pas toujours suivies.

Il faut noter de 2017 à 2019 une amélioration de la prise en compte des cantons dans les rapports explicatifs rédigés par la Confédération. Les problématiques afférentes ne sont toutefois pas particulièrement développées dans le dossier de consultation. Dans de nombreux cas, l'instrument - encore peu utilisé - de planification coordonnée de la mise en œuvre (MoCo) aurait été utile. Il convient d'examiner comment une application plus large de cette procédure pourrait être réalisée.

⁵ Büro Vatter AG (2015). Mise en œuvre du droit fédéral par les cantons : normes et procédures d'implication précoce des cantons dans l'élaboration d'avant-projets d'actes législatifs fédéraux, rapport final. Rapport final. Voir <https://kdk.ch/fr/themes/federalisme-et-droit-public/mise-en-oeuvre-du-droit-federal-par-les-cantons/>.

Pour terminer, il est nécessaire que les questions de mise en œuvre et d'exécution soient prises en considération dès le début du processus législatif. La qualité d'un acte se mesure aussi à son applicabilité (ou exécutabilité). Si un acte s'avère impossible à mettre en œuvre, il reste sans effet. C'est donc un souci commun de la Confédération et des cantons d'assurer l'applicabilité du droit fédéral. Cela permet également de renforcer la démarche politique et d'accroître la confiance de la population envers les autorités. La volonté de travailler dans cette direction existe, mais l'analyse fait ressortir que des efforts sont encore à fournir. Les expériences faites ces derniers mois dans le cadre de la crise du COVID-19 démontrent encore davantage l'importance de l'applicabilité des mesures fédérales dans les cantons.

Annexes

Annexe 1 questions posées aux cantons concernant la mise en œuvre et l'applicabilité du droit fédéral dans le cadre du Monitoring du fédéralisme réalisé par la Fondation ch :

1. Votre canton regrette-t-il de ne pas avoir été associé à l'élaboration de certains projets de la Confédération ? Si oui, de quels projets s'agit-il ?
2. Votre canton a-t-il demandé à participer à certains projets de la Confédération ? Si oui, comment a-t-il procédé ?
3. Votre canton aurait-il souhaité une mise en œuvre coordonnée de certains projets de la Confédération ? Si oui, de quels projets s'agit-il ?
4. Les instruments à disposition ont-ils permis d'améliorer la mise en œuvre et l'exécution (art. 15a LOGA, guide de législation, planification coordonnée de la mise en œuvre, etc.) ? Est-il nécessaire d'intervenir ?
5. Constate-t-on dans les rapports publiés par la Confédération une amélioration de la manière dont sont traitées les questions de mise en œuvre depuis que le droit de la consultation a été révisé ?
6. Dans ses réponses sur la procédure de consultation, votre canton a-t-il mis en avant les questions de mise en œuvre et d'exécution ?

Annexe 2 Liste des consultations analysées 2017-2019

2017

Numéro	Dossier	Conférence responsable	Office responsable
18.047	LAMal. Admission des fournisseurs de prestations	MdC CDS	DFI
18.036	LAMal. Adaptation des franchises à l'évolution des coûts	MdC CDS	DFI
18.029	Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Modification	MdC CDAS	DFI
	Droit d'exécution relatif à la loi fédérale sur l'enregistrement des maladies oncologiques	MdC CDS	DFI
	Révision du droit d'exécution suite à la révision de la loi sur les produits thérapeutiques (paquet d'ordonnances relatives aux produits thérapeutiques IV)	MdC CDS	DFI
	Modification de différentes ordonnances dans le domaine de la santé animale	MdC CFP	DFI
18.049	Loi sur les services d'identification électronique	MdC CCD	DFJP
	Modifications de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement et de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers	MdC CdC	DFJP
	Dispositions d'exécution relatives à la modification du 16 décembre 2016 de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes)	MdC CdC	DFJP
	Mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile (restructuration du domaine de l'asile)	MdC CCDJP	DFJP
	Ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR)	MdC CDAS	DFJP
	Approbation de la Convention du Conseil de l'Europe du 3 juillet 2016 sur une approche intégrée de la sécurité, de la sûreté et des services lors des matches de football et autres manifestations sportives	MdC CCDJP	DFJP
	Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)	MdC CDEP	DFJP

	Révision totale de l'Ordonnance sur la protection en cas d'urgence au voisinage des installations nucléaires (Ordonnance sur la protection d'urgence [OPU])	MdC CG MPS	DETEC
	Deuxième étape de la révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire: consultation sur de nouveaux éléments	MdC DTAP	DETEC
	Etape d'aménagement de l'infrastructure ferroviaire 2030/35 (EA 2030/35)	MdC CTP	DETEC
15.468	LAMal. Renforcer la responsabilité individuelle	MdC CDS	DFI
	Mise en œuvre du premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050: modifications à l'échelon de l'ordonnance	MdC ENDK	DETEC
	Révision partielle de l'ordonnance relative à une redevance sur le trafic des poids lourds, de l'ordonnance sur les routes nationales, de l'ordonnance concernant l'utilisation de l'impôt sur les huiles minérales à affectation obligatoire dans le trafic routier et de l'ordonnance concernant les routes de grand transit	MdC CDF	DETEC
	Paquet d'ordonnances environnementales du printemps 2018	MdC DTAP	DETEC/BAFU
	Modification de l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse	MdC CDS	DFER

2018

Numéro	Dossier	Conférence responsable	Office responsable
9.528	Initiative parlementaire Humbel Ruth. Financement moniste des prestations de soins	MdC CDS	DFI/OFSP CSSS
	Modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (Mesures visant à freiner la hausse des coûts, 1er volet)	MdC CDS	DFI
	Modifications ordonnance pour l'observation par les assurances sociales	MdC CDAS	DFI/OFAS
18.075	Loi sur la péréquation financière et la compensation des charges. Modification	MdC CdC	DFP
	Ordonnances d'exécution sur la reprise du règlement (UE) 2016/1624 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes ; autres modifications d'ordonnances dans le domaine migratoire	MdC CCDJP	DJFP/SEM
	Projet d'ordonnances relatives à la loi sur les jeux d'argent	MdC CDCM	DFJP
	Avant-projet Loi sur la dissimulation du visage	MdC CCDJP	DFJP
19.032	Mesures policières de lutte contre le terrorisme. Loi fédérale.	MdC CCDJP	DFJP
	Modification de l'ordonnance 2 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers; mise en œuvre de l'Agenda Intégration Suisse et indemnisation des cantons pour les frais se rapportant aux mineurs non accompagnés dans le domaine de l'asile et des réfugiés	MdC CdC	DFJP
18.027	Révision partielle de l'ordonnance sur les armes portant mise en œuvre de la directive (UE) 2017/853 modifiant la directive de l'UE sur les armes	MdC CCDJP	DFJP
	Modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative et révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (13.030, 2. Verordnungspaket)	MdC CdC	DFJP
13.43	Initiative parlementaire Rickli Natalie Simone. Responsabilité en cas de mise en liberté conditionnelle et de décision d'allègement de l'exécution d'une peine	MdC CCDJP	commission du Parlement
	Paquet d'ordonnances environnementales du printemps 2019	MdC DTAP	DETEC

18.065	Trafic d'agglomération. Crédits d'engagement à partir de 2019	MdC DTAP	DETEC
	Modification des exigences techniques et du contrôle des véhicules routiers en vue de leur immatriculation, et introduction d'un nouveau tachygraphe	MdC CCDJP	DETEC
	Révision totale de l'ordonnance sur les installations de transport par conduites	MdC ENDK	DETEC
	Révision partielle de l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière	MdC CCDJP	DDPS
19.024	Loi fédérale sur la participation aux frais de contrôle de l'obligation d'annoncer les postes vacants	CdC CDEP	DEFR
	Modification de la loi sur les entraves techniques (LETC): procédure de notification	MdC CDS	DEFR

2019

Numéro	Dossier	Conférence responsable	Office responsable
	Révision totale de l'ordonnance sur les dispositifs médicaux et ordonnance sur les essais cliniques de dispositifs médicaux (nouvelle réglementation sur les dispositifs médicaux)	MdC CDS	DFI
	Loi fédérale sur la prestation transitoire pour les chômeurs âgés	MdC CDAS	DFI
	Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques (LSAdr)	MdC CCHE	DFI
	Ordonnance sur l'aide aux services de santé animale	MdC CDCA	DFI
	Révision totale de l'ordonnance sur le fonds de prévention du tabagisme (OFPT)	MdC CDS	DFI
	Reprise et la mise en œuvre des réformes relatives au Système d'information Schengen SIS «Développement de l'acquis de Schengen» et inscription des expulsions pénales dans le SYMIC et établissement d'une statistique étendue sur les décisions de retour	MdC CCDJP	DFJP
	Accord entre la Suisse et le Royaume-Uni relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'UE et de la fin de l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)	MdC CdC	DFJP
18.3002	Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI): restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission provisoire	MdC CCDJP	DFJP
	Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration portant mise en œuvre du plan d'action «Gestion intégrée des frontières» ainsi que le soutien financier aux cantons qui gèrent des centres de départ à la frontière	MdC CCDJP	DFJP
	Rapport sur la vision, la stratégie et le concept du cadastre des conduites Suisse (rapport Cadastre des conduites Suisse)	MdC DTAP	DDPS
	RFFA: Ordonnance relative à la déduction fiscale pour autofinancement des personnes morales et ordonnances relatives à l'imputation d'impôts étrangers prélevés à la source	MdC CDF	DFF
17.3371	Loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts	MdC CDF	DFF
	Modification de l'ordonnance sur l'impôt anticipé	MdC CDF	DFF
	Loi fédérale sur le transport souterrain de marchandises	MdC DTAP	DETEC
	Réforme du transport régional de voyageurs (Modification de la Loi sur le transport de voyageurs)	MdC CTP	DETEC

	Modification de la loi sur la protection de l'environnement (mesures contre les organismes exotiques envahissants)	MdC DTAP	DETEC
	Loi sur l'approvisionnement en gaz	MdC EnDK	DETEC
	Ordonnance du DETEC concernant le programme en faveur du trafic d'agglomération (OPTA)	MdC DTAP	DETEC
	Révision totale de l'ordonnance sur la garantie de l'approvisionnement en eau potable en temps de crise (OAEC)	MdC CG MPS	DEFR
	Loi relative au changement de système d'imposition de la propriété du logement	MdC CDF	Commission
19.401	lv.pa. 19.401 «Pour un renforcement des soins infirmiers, une sécurité des patients accrue et une meilleure qualité des soins»	MdC CDAS	Commission
17.412	lv.pa. 17.412 «Egalité des chances dès la naissance»	MdC CDAS	Commission