

Promulgation d'une ordonnance sur les délais d'ordre impartis pour le traitement des demandes dans les procédures de première instance du droit fédéral de l'économie

L'administration fédérale soumise à des délais

1. Mandat

Se basant sur une proposition du Département fédéral de l'économie, le Conseil fédéral a édicté aujourd'hui une ordonnance administrative qui détermine des délais d'ordre pour le traitement des demandes d'autorisation dans l'administration fédérale. La sanction immédiate est d'obliger les autorités à informer le requérant par écrit et dans un délai raisonnable de l'avancement de la procédure. Cette ordonnance laisse la possibilité de définir, dans des actes législatifs sectoriels, d'autres délais de traitement adaptés à certaines conditions particulières. Elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

La décision d'aujourd'hui concrétise un des points de l'arrêté pris par le Conseil fédéral le 21 octobre 1998 et dans lequel il a décidé comment donner suite à un des objectifs de la législature écoulée, à savoir celui de prendre des mesures visant à accélérer et à simplifier les procédures du droit fédéral (voir objectif 2, no 5). Par cette ordonnance, le Conseil fédéral répond aussi à plusieurs interventions parlementaires (Motion Widrig (97.3334) point 3, Recommandation de la Commission des institutions politiques CE (98.3051), Postulat Cavadini (97.3222) point 2, Postulat Hasler (97.3278) points 2-5).

2. Une réponse mesurée à une demande répandue

Imposer des délais aux autorités est une exigence très répandue. Elle se justifie par la pression croissante à laquelle les entreprises sont soumises en raison de la globalisation et de la compétitivité accrue des marchés ("time to market").

Sous sa forme la plus radicale, cette exigence revient à considérer qu'une autorisation est délivrée si l'autorité n'a pas pris d'autre décision dans un délai imparti. De l'avis du Conseil fédéral, une réglementation allant aussi loin présenterait plusieurs inconvénients majeurs. Notamment, une telle règle serait extrêmement douteuse sous l'angle de l'ordre constitutionnel. En effet, une autorité qui, en raison du droit, devrait prendre une décision négative mais souhaiterait pour quelque motif que ce soit autoriser la demande, pourrait aboutir à ce résultat en retardant son traitement au-delà du délai légal.

Afin d'écartier ces risques, l'ordonnance présentée ne fixe pas de délais légaux mais requiert la mise en place de mesures de nature plutôt organisationnelle. Elle permet

tout de même au requérant, qui trouve que la décision se fait attendre, de mieux défendre ses intérêts sur le plan légal aussi.

Le mécanisme proposé ressort concrètement du commentaire des différents articles de l'ordonnance (art. 3 en particulier) que nous reproduisons ici.

3. Commentaire des articles de l'ordonnance

Article 1 Objet

Alinéa 1

Cette réglementation fixe des standards pour le traitement des demandes dans le domaine du droit économique. Elle ne s'applique qu'aux procédures de première instance et ne concerne donc pas les procédures de recours déposées auprès des autorités – judiciaires notamment. Notons de plus qu'en raison de la répartition des compétences au sein de l'Etat fédéral, elle ne peut s'adresser qu'aux services de la Confédération, services qui englobent aussi des commissions fédérales et des privés qui agissent sur mandat et d'après des instructions de la Confédération (p.ex. organismes s'occupant des réserves obligatoires). L'ordonnance n'est pas directement applicable aux instances cantonales, parce que la Confédération ne peut, en déléguant l'exécution du droit fédéral aux cantons, empiéter sur leur autonomie en matière d'organisation (cf. le débat qui a eu lieu au sujet des délais de traitement pour les demandes d'autorisation de construire en vertu de la LAT).

Alinéa 2

Le champ d'application de l'ordonnance couvre les procédures du droit fédéral de l'économie. Il y a procédure de droit fédéral de l'économie lorsqu'un requérant a besoin de l'approbation d'une autorité pour pouvoir développer une activité lucrative; la procédure peut aussi servir à accorder des droits économiques particuliers au requérant; enfin, il y a procédure de droit fédéral de l'économie lorsqu'un requérant est libéré de certaines réglementations étatiques auxquelles on doit normalement se soumettre pour exercer une activité lucrative.

Le rapport du Conseil fédéral du 17 février 1999 présentant un inventaire et une évaluation des procédures de droit fédéral de l'économie renseigne sur les procédures qui tombent sous le coup de l'ordonnance. A partir de cette énumération (cf. http://www.pmeinfo.ch/bew/f_Suche.asp), on constate que les procédures de droit fédéral règlent notamment l'accès à des activités économiques particulières ou à certaines professions; ou bien elles servent à faire respecter les conditions selon lesquelles un produit ou un service peut être importé, exporté, offert sur un certain marché ou relié à un autre produit ou service. Accorder des droits d'utilisation de ressources naturelles ou des droits et signes de protection fait aussi l'objet de procédures de droit économique. Elles peuvent aussi servir à libérer le requérant de l'obligation de respecter certaines réglementations étatiques ou lui accorder l'accès à une procédure facilitée. L'article 3 alinéa 3 demande que les offices publient les délais d'ordre applicables aux procédures exécutées par eux.

Du point de vue du citoyen, il serait certes souhaitable d'appliquer les principes de la présente ordonnance aussi à la taxation fiscale et à d'autres domaines comme les subventions. Mais, les éléments d'appréciation n'ayant pas été réunis lors des inventaire et évaluation des procédures de droit fédéral de l'économie (voir le rapport du Conseil fédéral du 17 février 1999), le Conseil fédéral a renoncé à élargir le champ d'application de la présente ordonnance.

Alinéa 3

Il convient de régler la relation entre l'ordonnance et les réglementations de délais incluses dans des actes législatifs particuliers. Ayant une portée générale, la présente ordonnance fera place aux réglementations spécifiques existant dans un domaine spécialisé (par ex., art. 6, al. 3 de la loi sur les télécommunications). En sont explicitement exclues les procédures pour lesquelles des réglementations de délais doivent être instaurées en application de l'art. 62c de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA). Introduit dans la LOGA par le biais de la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision, cet article concerne le domaine de l'infrastructure. Il s'agit concrètement de procédures de concessions et d'approbation des plans pour les constructions, qui en général durent plusieurs mois, si bien qu'il est plus approprié de déterminer des délais pour les différentes phases de traitement de la demande.

Article 2 Principes

Alinéa 1

Le premier alinéa instaure le principe d'un traitement des demandes aussi rapide que possible. Les conditions économiques actuelles font que les opportunités commerciales doivent être promptement saisies pour éviter la perte du contrat au profit d'un concurrent extérieur. Si auparavant l'idée que l'on devait laisser "mûrir" une décision pouvait s'avérer justifiée, il faut désormais remplacer cet avantage éventuel par un professionnalisme accru dans la préparation de la décision.

Alinéa 2

Déterminer le début du délai est très important. Il sera fixé par l'accusé de réception que l'office enverra au requérant en vertu du présent alinéa. Cette démarche devient superflue si la décision doit tomber dans les jours qui suivent, une situation dont l'al. 1 tient compte puisque par analogie à l'art. 3, al. 1, let. a., il définit le délai pour délivrer l'accusé de réception en « jours ».

En application de l'art. 3 al. 4, on peut communiquer au requérant, en lui envoyant l'accusé de réception, que sa demande ne sera décidée qu'à une échéance déterminée. Il semble particulièrement indiqué de traiter plusieurs demandes à une date d'échéance déterminée lorsque les demandes doivent être classées selon un ordre de priorité, parce que seule une partie d'entre elles peut être approuvée. Lors du renouvellement périodique d'autorisations, il faut communiquer au moins aux nouveaux demandeurs l'entrée de la demande.

L'accusé de réception sera aussi l'occasion de demander au requérant de fournir les documents qui manqueraient à son dossier. L'évaluation des procédures de droit économique a mis en évidence de manière répétée que l'absence de documents était une des principales causes du retard pris dans le traitement des demandes. Ce premier "examen" de la demande n'est qu'un survol qui permet à un/e secrétaire ou à un/e collaborateur/trice du service concerné, connaissant les éléments requis, de vérifier si le dossier est complet. Il ne s'agit pas encore de l'examen proprement dit de la demande, au cours duquel il pourra toujours s'avérer que d'autres pièces manquent. Cette étape permettra d'épargner beaucoup de temps de part et d'autre.¹

Alinéa 3

La priorité à accorder face à plusieurs demandes pose un problème de fond, celui de l'égalité de traitement entre les différents requérants. Le problème devient manifeste si l'on envisage d'instaurer une procédure accélérée. Un règlement interne au service fixant les priorités lors de l'examen de la demande devrait désamorcer le problème. En revanche, une réglementation à l'échelle de l'administration fédérale semble nettement moins appropriée.

Reste à savoir si l'on peut assurer un traitement plus rapide à un requérant prêt à payer davantage. Cette idée gagnera probablement en importance par l'application toujours plus répandue des principes du « New Public Management ». On peut partir du principe que lorsque tous les entrepreneurs doivent obtenir une légitimation étatique pour leurs projets économiques (cf. article 1 alinéa 2 lettre a.), un critère tel qu'être disposé à payer davantage se révèle problématique, parce qu'il est en contradiction au moins latente avec le principe juridique de l'égalité du traitement. Cependant, lorsque la procédure permet à un requérant d'obtenir des avantages économiques considérables face à un concurrent (protection de son invention p. ex.), différencier les prix en fonction des prestations ne semble pas soulever de problème particulier, du point de vue de l'Etat de droit non plus. Par contre, l'argument qui s'oppose souvent, dans ces cas, à la mise en place d'une procédure accélérée est le fait qu'elle ne doit pas restreindre le droit de tiers à pouvoir élaborer leur avis de manière sérieuse.

Article 3 Délais de traitement

Alinéa 1

L'ordonnance fait la distinction entre la durée d'examen et celle du traitement:

- par "durée de traitement", on entend le temps qui s'écoule entre la réception de la demande et la communication de la décision aux personnes intéressées.
- par "durée d'examen", on entend le nombre d'heures nécessaires à l'administration pour l'examen proprement dit du dossier.

¹ Selon l'art.5, un régime intérimaire en matière d'accusés de réception s'applique aux demandes d'autorisation pour étrangers. Suite aux accords bilatéraux et à la révision de la LSEE, les procédures pourront être organisés de manière à permettre l'envoi d'accusés de réception dans les jours après l'arrivé de la demande à l'instance fédérale.

Lors de l'inventaire et évaluation des procédures de droit fédéral de l'économie, les offices devaient indiquer le temps dont ils ont besoin en général pour traiter, respectivement examiner, les demandes relevant de leurs compétences. On a pu en tirer deux conclusions:

- Seules quelques procédures durent très longtemps: elles concernent essentiellement les projets nécessitant de grands terrains et sont donc couvertes par la loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures de décision et les ordonnances y relatives (voir supra la référence à l'art. 62c LOGA). Si dans ce secteur les procédures de première instance durent souvent longtemps, cela peut aussi tenir au fait que les autorités compétentes cherchent à éviter, par la médiation, des procédures d'opposition et de recours encore plus longues.
- Dans les autres secteurs, la durée de la procédure ne pose, selon les autorités concernées, pas de problème apparent. La règle énoncée à l'art. 3 – à savoir que la durée de traitement se compte en général en jours pour les demandes nécessitant quelques heures pour être examinées, et en semaines pour celles qui exigent quelques jours – reflète la réalité actuelle.

Les durées telles qu'elles ont été précisées semblent adaptées. En général, le requérant n'attend pas outre mesure. Si l'on souhaite accélérer les procédures, il pourrait en résulter que l'administration doit alors prévoir des ressources en personnel d'appoint, afin de pouvoir faire face à un accroissement temporaire des demandes. Par conséquent, seulement quelques offices pourraient demander du personnel supplémentaire pour appliquer l'art. 3.

C'est à dessein que les délais n'ont pas été chiffrés: il s'agit d'éviter que certains services soient tentés d'attendre l'échéance pour envoyer leur décision afin de laisser entendre qu'ils sont pleinement occupés. On fait ici appel au bon sens pour déterminer ce que signifie "dans les jours qui suivent" ou "dans les semaines qui suivent": si le requérant doit attendre la décision plus de quinze jours, on parle de semaines (let. a), s'il doit attendre plus de six semaines, de mois (let. b).

Outre les projets nécessitant de grands terrains soumis à l'art. 62c LOGA, il existe un certain nombre de procédures d'autorisation (semences, médicaments, substances dangereuses pour l'environnement, aliments génétiquement modifiés) qui occasionnent un travail de plusieurs mois. Il est difficile ici de définir des délais car ces procédures requièrent des expertises scientifiques et souvent de nombreux avis pour garantir le sérieux de la décision. Mais il ne faut pas oublier que souvent le requérant a déjà beaucoup investi avant de déposer sa demande. C'est pourquoi la let. c stipule qu'il faudrait au moins lui fournir un calendrier de l'examen de sa demande, calendrier qui devrait lui parvenir si possible avant les trois mois mentionnés ici.

Alinéa 2

La durée de l'examen ne saurait être le seul critère pour déterminer un délai raisonnable. Une administration orientée vers l'utilisateur doit tenir compte de deux autres éléments: premièrement, la situation du requérant (cf. art. 2, al. 3, qui oblige à prendre en considération des arguments se fondant sur la situation

personnelle du requérant). Deuxièmement, le type d'objet qui peut exiger d'autres critères que la durée d'examen: on pense ici en particulier à l'importation de marchandises périssables ainsi qu'aux projets de construction (période hivernale) ou à l'autorisation de produits agricoles (les semences p. ex.) pour lesquels on ne peut souvent décider qu'avant les semis ou juste après la récolte.

Alinéa 3

Internet semble un moyen particulièrement adéquat pour faire connaître les délais impartis. Plusieurs offices (notamment l'OFCOM, l'OVF, le seco/contrôles à l'exportation) offrent déjà, par ce biais, une information étendue sur les procédures et mettent à disposition les formulaires de demande sur support électronique.

Alinéa 4

Comme son titre l'indique, cette ordonnance détermine des délais d'ordre mais ne fixe pas de délais légaux dont le non-respect peut entraîner une perte de droits ou une sanction juridique immédiate (une amende par exemple). **La seule "sanction" directe prévue est d'obliger l'autorité à justifier un dépassement du délai habituel de traitement.** Afin de limiter le plus possible le travail administratif, une justification écrite ne devra être délivrée que sur demande du requérant.

Cette justification vise en premier lieu à ce que l'autorité se demande si elle ne préfère pas rendre une décision plutôt que de devoir justifier longuement pourquoi elle n'a pas encore pu la prendre. Obligée de motiver le dépassement de délai, l'autorité sera tenue de prendre le dossier vraiment en main et de se demander concrètement quels sont les documents dont elle a encore besoin pour traiter la demande, ce qui réduira considérablement l'incertitude du requérant quant aux points qui pourront encore être soulevés (cf. la fonction de la première étape de l'étude d'impact sur l'environnement). Cette justification placera aussi le requérant dans une meilleure posture s'il entend faire recours contre la lenteur ou la manière de procéder de l'autorité. S'il sait officiellement ce que l'autorité veut ou accomplit, il peut faire valoir qu'il a livré tous les documents exigés avec la qualité requise et aussi répliquer de manière fondée si l'autorité exige ou procède elle-même à des clarifications hors de propos ou exagérées. Le dépôt d'un recours pour retard injustifié en vertu de l'art. 70 de la loi fédérale sur la procédure administrative (LA) est le moyen d'action le plus incisif dont dispose le requérant. Une intervention auprès de l'instance d'exécution ou une requête auprès d'une instance supérieure devrait souvent l'aider plus rapidement. En effet, il pourra se référer aux explications données par l'autorité pour justifier le retard pris par le traitement de sa demande, ce qui d'une part renforce sa position et, d'autre part, devrait permettre à l'instance sollicitée de prendre plus facilement connaissance de l'affaire et de rendre une décision plus rapidement. Etant donné que le requérant a d'autres voies que le recours en vertu de l'art. 70 LA, il serait inapproprié de faire de la justification une décision incidente, dotée de voies de recours et de fixation de délais.

La deuxième phrase de l'al. 3 stipule clairement que le délai de traitement cesse de courir et que l'autorité est libérée du devoir de planifier sa décision de première

instance lorsqu'elle a informé le requérant qu'il devait fournir encore tel ou tel document.

Aussi, selon l'art. 4, al. 1, les délais d'ordre impartis en vertu de l'art. 3, al. 1 doivent être prolongés afin d'inclure la durée nécessaire à une autre autorité participant au processus de décision, pour élaborer son avis.

Article 4

L'évaluation des procédures fédérales d'autorisation a mis en évidence que le fait de devoir consulter des tiers est l'une des sources essentielles du retard pris par des procédures. C'est pourquoi les al. 2 et 3 réglementent précisément le moment où l'autorité peut rendre une décision même en l'absence de certains avis demandés. Toutefois, qu'il s'agisse d'une autorité ou de personnes privées, il y a lieu d'abord d'attendre qu'une prolongation de délai arrive à échéance sans résultat. Si ensuite, il manque toujours l'avis d'une autorité, l'office en charge de la décision doit se demander s'il peut réellement décider sans cet avis. Lorsqu'une loi ou ordonnance prévoit explicitement l'approbation d'une autre autorité, un office ne doit pas pouvoir agir de son propre chef au cas où celle-ci manquerait.

4. Répercussions sur les finances, le personnel et l'informatique

La présente ordonnance prescrit des standards de traitement pour les procédures de droit de l'économie. On s'est basé sur la situation actuelle en matière de durée (traitement et examen) pour déterminer les délais impartis, raison pour laquelle cette ordonnance ne devrait augmenter la pression sur le personnel que ponctuellement, c'est-à-dire dans les offices qui, aujourd'hui, ne peuvent pas tenir ces délais. Dans ce cas, la solution ne réside pas seulement dans l'affectation de ressources supplémentaires en personnel. Une autre solution consiste à simplifier la procédure d'examen, ce qui – lorsque c'est nécessaire – peut être compensé par un renforcement de la responsabilité incombant au requérant. Tel est par exemple le cas pour les procédures selon la loi sur les toxiques qui ne sont pas soumises à l'ordonnance parce que l'on attend la nouvelle loi sur les produits chimiques qui prévoit de remplacer des autorisations obligatoires par des obligations d'annonce et qui résoudrait ainsi les problèmes actuels en personnel. Une autre solution consiste à mettre en place des moyens informatiques plus performants. Un contrôle bien organisé de l'avancement des dossiers facilite grandement le respect de l'ordonnance. Ces standards informatiques devraient pouvoir être atteints progressivement, dans le cadre des fonds octroyés.

5. Entrée en vigueur

L'ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Elle sera applicable aux demandes déposées après cette date. Une solution intérimaire s'applique aux demandes d'autorisation pour étrangers où les structures actuelles ne permettent l'envoi d'un accusé de réception seulement après 6 semaines au plus tard (art.5).

Berne, le 17 novembre 1999

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'ÉCONOMIE

Secrétariat d'Etat à l'économie – Analyses et politique économique

Information:

Peter Balastèr, Politique de croissance et réformes structurelles, 031/322 21 18

Ordonnance sur les délais d'ordre impartis pour le traitement des demandes de première instance dans les procédures de droit fédéral de l'économie

du

Le Conseil fédéral suisse,

vu les art. 8 et 9 al. 1 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)², ainsi qu'en exécution de l'art. 30 al. 1 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration³,

arrête:

Art. 1 Objet

¹ La présente ordonnance règle les délais dans lesquels doivent être traitées les demandes de première instance dans les procédures de droit fédéral de l'économie.

² Il y a procédure de droit fédéral de l'économie au sens de cette ordonnance lorsqu'une autorité, en relation avec une activité lucrative d'un requérant:

- a. doit lui donner une approbation,
- b. lui accorde des droits économiques particuliers,
- c. le libère de certaines dispositions étatiques.

³ Les dispositions sur l'observation de délais incluses dans d'autres actes législatifs fédéraux ont la priorité sur la présente ordonnance. Ceci concerne en particulier des réglementations en exécution de l'art. 62c de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁴.

Art. 2 Principes

¹ L'autorité en charge du traitement des demandes statue le plus rapidement possible sur chaque demande.

² L'autorité prend connaissance de la demande dès sa réception. Elle confirme au requérant la date de réception dans les jours qui suivent, et lui communique par la même occasion quels sont les éléments qui manquent manifestement dans son dossier.

³ Si plusieurs demandes doivent être traitées en même temps, l'autorité peut fixer un ordre de priorité. Pour ce faire, elle tient compte des conditions spécifiques des différents cas. Elle prend notamment en considération la situation particulière de certains requérants, l'urgence de la demande et la situation concurrentielle.

² RS 172.010

³ RS 172.010.1

⁴ RS 172.010

Art. 3 Délais d'ordre

¹En général, l'autorité prend sa décision:

- a. dans les jours qui suivent lorsqu'il s'agit de demandes nécessitant, dans la plupart des cas, quelques heures au plus pour être examinées;
- b. dans les semaines qui suivent lorsqu'il s'agit de demandes nécessitant, dans la plupart des cas, quelques jours au plus pour être examinées;
- c. dans un délai communiqué si possible immédiatement au requérant, mais au plus tard dans les trois mois, lorsqu'il s'agit de demandes qui nécessiteront probablement plus d'une semaine pour être examinées.

² La demande doit, dans tous les cas, être traitée en prenant en considération les données liées à la nature de son objet (par exemple altérabilité du produit, réalisation du projet dépendant de conditions climatiques ou de périodes de végétation).

³ L'autorité publie les délais d'ordre pour le traitement des demandes qui sont sous sa responsabilité d'une manière appropriée.

⁴ Si un délai de traitement n'est pas respecté conformément à l'al. 1, le requérant peut exiger de l'autorité qu'elle justifie par écrit ce retard et qu'elle lui communique quand elle prendra probablement une décision. Cette prétention suppose que le requérant ait donné suite à une éventuelle demande de complément de dossier.

Art. 4 Consultation de tiers

¹S'il est nécessaire de consulter des tiers avant de pouvoir prendre une décision, il y a lieu de leur fixer un délai raisonnable pour l'élaboration de leur avis. Ces délais s'ajoutent aux délais de traitement mentionnés à l'art. 3 al. 1.

²Si une autorité invitée à prendre position laisse passer le délai fixé sans avoir demandé une prolongation, et n'utilise pas non plus de délai supplémentaire, l'autorité responsable prend sa décision dans la mesure où les faits lui semblent suffisamment clairs même sans cet avis, et dans la mesure où l'approbation de l'autre autorité n'est pas requise par la loi.

³Si un particulier invité à prendre position laisse passer le délai fixé, l'autorité l'enjoint par lettre recommandée d'envoyer sans tarder son avis, de renoncer formellement à prendre position ou de déposer une demande de prolongation du délai. Sans réponse dans un délai d'une semaine, l'autorité rend sa décision sans cette prise de position.

Art. 5 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le

Elle s'applique à toutes les nouvelles demandes déposées à partir de ce jour.

..... 1999

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération: Ruth Dreifuss

Le chancelier de la Confédération: François Couchepin