

DE L'ÉVALUATION À L'ACTION LÉGISLATIVES

Actes du colloque en l'honneur
du Professeur Jean-Daniel Delley

ÉDITÉS PAR URSULA CASSANI ET ALEXANDRE FLÜCKIGER



Travaux CETEL, n° 57 - Décembre 2009

Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL)
Université de Genève
Faculté de droit
Uni Mail
40, Bd du Pont d'Arve
CH-1205 Genève

Photographie : Université de Genève, Énard Jacques
Installation Carmen Perrin lors du festival Science et Cité 2005



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT
Centre d'étude, de technique
et d'évaluation législatives

DE L'ÉVALUATION À L'ACTION LÉGISLATIVES

**Actes du colloque en l'honneur du
Professeur Jean-Daniel Delley**

EDITÉS PAR URSULA CASSANI ET ALEXANDRE FLÜCKIGER

Travaux CETEL, n° 57
Décembre 2009

Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL)
Université de Genève
Faculté de droit
Uni Mail
1211 Genève 4
www.unige.ch/droit/cetel
Tél.: 41 (22) 379 86 02
Fax: 41 (22) 379 84 14

SOMMAIRE

Ursula Cassani

Un colloque en l'honneur du Professeur Jean-Daniel Delley 5

Ruth Dreifuss

De l'arroseur arrosé à l'évaluateur évalué 9

Luzius Mader

L'évaluation législative en Suisse: la « longue marche » d'une idée
à travers les institutions étatiques 15

Frédéric Varone

Nouvelle gestion publique et évaluation : un couplage réussi
grâce à la légistique ? 27

Jean Kellerhals

Sciences sociales et formation des esprits juridiques :
enjeux et obstacles 47

Jean-François Perrin

L'interdisciplinarité « autour » du droit : toujours utopique,
encore nécessaire 55

reconnaissance »²⁰ qui autorise une réponse, passe nécessairement par la prise en compte de la dimension sociale du problème de justice qu'il faut régler.

Malgré les changements signalés et, peut-être malgré l'accumulation des difficultés, il me paraît possible d'espérer que les caps épistémologiques de la « 3^e époque » seront *conservés dans le futur*. On peut continuer à souhaiter que ce travail commun puisse s'effectuer dans un esprit « joyeux »²¹ de coordination des savoirs, pour une exploitation des fruits du travail commun. On doit surtout veiller à ce que la dimension culturelle, plus que technique, des options choisies, fonde encore pour le futur ces entreprises communes. JEAN-DANIEL DELLEY a collaboré pleinement à ces recherches interdisciplinaires, pratiquement depuis le début du CETEL, avec son identité de politologue, son civisme et ses talents propres. Il n'a jamais transigé au sujet des prémisses décrites ci-dessus. Il les a simplement mises en œuvre. Il a contribué à montrer que cette démarche méthodique est difficile, mais féconde et utile. Pour ce qui concerne les perspectives d'avenir... elles auront soin de ce qui les regarde. Le présent colloque a permis de constater que les relais tendus ont été saisis. Candide exprimera la conclusion.

²⁰ L'expression est empruntée à la conclusion du nouvel ouvrage de JEAN KELLERHALS et NOËLLE LANGUIN, *Juste? Injuste?, Sentiments et critères de justice dans la vie quotidienne*, Payot – Rivages, Paris, 2008. Ils ont montré par l'exemple que dans de très nombreux domaines du droit, une collaboration interdisciplinaire, respectueuse de l'identité des divers savoirs impliqués, produit des recherches fécondes et utiles, tant pour les juristes que pour les sociologues.

²¹ La formule est encore de ces auteurs, *op. cit.* à la note précédente, p. 194.

qui précède. Il est mis en question par le simple fait que la loi est remplacée par une marée de normes qui naissent sans relation avec une quelconque opinion publique. D'ailleurs l'opinion de référence existe-t-elle encore dès lors que ces systèmes normatifs nouveaux s'imposent souvent au-delà des frontières nationales et sans contact avec une quelconque « réalité sociale ». Le mode de production technocratique des « normes » peut fonctionner sans la société. Le savoir des « spécialistes » suffit.

Ces nouveaux savoirs juridiques éclatés, parcellisés, répondent peut-être, mais autrement, à l'exigence d'interdisciplinarité. L'efficacité des juristes « spécialisés » dépend très étroitement de leur aptitude à intégrer et à digérer les données scientifiques et techniques que les spécialistes – les vrais, c'est-à-dire ceux qui produisent des connaissances concernant l'objet lui-même – procurent. Il faut admettre que ces collaborations disciplinaires fonctionnent à merveille à l'époque actuelle. Les comités d'éthique, regroupant scientifiques, théologiens et juristes, fournissent la matière première de systèmes normatifs qui régissent des domaines nouveaux très importants; celui du droit du vivant constitue peut-être le meilleur exemple. JEAN CARBONNIER fait l'historique¹⁹ des deux lois jumelles françaises dites de bioéthique, du 29 juillet 1994, pour démontrer que ces « comités » produisent surtout le moyen de construire d'élégants compromis. Avec le recul du temps, on observe de plus que les législations nationales ont une autonomie décisionnelle très limitée dès lors que les personnes concernées peuvent voyager librement. Le droit nouveau s'élabore dès lors sous le couvert d'une « opinion » très orientée... celle des « spécialistes ». L'exemple enseigne que la production des normes juridiques ne peut ni ne doit être déléguée sans contrôle à des instances qui ne sont pas habilitées à traduire les préoccupations, les besoins, les aspirations de la société globale. Il n'est jamais légitime, ou juste, de soumettre les sujets de droit à un système de normes élaboré d'une manière exclusivement technocratique. Le rapport « droit et société » ne doit pas, ne peut pas, *n'être qu'une affaire de « spécialistes »*. Juste-Injuste? Le « travail de

¹⁹ *Op. cit.* à la note n° 15 p. 203.

UN COLLOQUE EN L'HONNEUR DU PROFESSEUR JEAN-DANIEL DELLEY

*Ursula Cassani, Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Genève,
Présidente de la section de droit public*

Le 9 septembre 2008, le Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL) a organisé un colloque en l'honneur du Professeur Jean-Daniel Delley à l'occasion de son départ à la retraite. Cette journée nous a offert l'occasion de revisiter un domaine de réflexion particulièrement cher à notre collègue, soit l'évaluation législative et son impact sur l'action du législateur et de l'administration. Il s'agit là d'un champ que Jean-Daniel Delley, dont nous connaissons les talents de jardinier, a labouré avec beaucoup de patience pendant ses trente-six années d'enseignement et de recherche à la Faculté de droit, ainsi que dans ses engagements au service de la cité.

La Faculté de droit n'était pas le terreau d'origine de Jean-Daniel Delley, qui a obtenu une licence en philosophie à l'Université de Fribourg, avant de prendre racine à Genève, où il a décroché une licence en hautes études internationales, puis un doctorat en sciences politiques.

Entré à la Faculté de droit le 1^{er} octobre 1972 comme assistant du Professeur Charles-Albert Morand, Jean-Daniel Delley a été en parallèle secrétaire du Conseil de l'Université. Il a été nommé chef de travaux en 1977, puis maître d'enseignement et de recherche en 1982 et, en 2001, professeur titulaire.

A n'en point douter, Jean-Daniel Delley a été, de par sa formation et ses intérêts, une plante exotique dans le jardin bien ordonné de la Faculté de droit. En cela, son apport à l'enseignement et à la recherche au sein de la Faculté a compté parmi les fleurons de l'interdisciplinarité cultivée par le CETEL, dont il a été l'un des animateurs. Créé à la fin des années 1970, ce centre a été un lieu de décloisonnement entre les différentes branches du droit et d'ouverture sur d'autres disciplines, surtout la sociologie et les sciences politiques. C'est aussi le lieu où ont été conduites les premières et longtemps les seules recherches au sein de la Faculté de droit bénéficiant d'un soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS). L'évaluation et l'action législatives étaient déjà au premier plan, avec en particulier le projet de recherche innovateur sur la mise en œuvre de la *Lex Furgler*, qui a donné lieu, en 1982, à la publication de l'ouvrage « Le droit en action », devenu un véritable classique en la matière.

Paradoxalement, alors que la nécessité d'une approche multidisciplinaire et ouverte des problèmes, de la collaboration par-dessus les frontières arbitraires de la connaissance ne cesse d'être affirmée avec vigueur, sa réalisation semble plus difficile à mettre en œuvre aujourd'hui qu'à l'époque de la création du CETEL. En développant un savoir de plus en plus technique, pointu et spécialisé, les enseignants et les professionnels du droit (à l'instar de ceux des autres disciplines) se replient sur des lopins de terre de plus en plus exigus pour en faire une culture de plus en plus intensive. Jean-Daniel Delley nous rappelle qu'il faut de temps en temps lever le nez et regarder par-dessus la haie.

Un des rares non-juristes nommés dans le corps professoral de la Faculté, Jean-Daniel Delley s'est aussi engagé pour le dialogue interdisciplinaire dans son activité d'enseignant, par des cours d'introduction au droit public général, de méthode législative et de légistique, de droit constitutionnel (avec comme thèmes de prédilection les régimes politiques et la démocratie directe). Très tôt, il s'est attaché également au développement de la formation continue en présentiel et à distance.

Ces enseignements se sont nourris de l'activité d'expert, d'évaluateur et de commentateur politique de Jean-Daniel Delley, qui a été membre de la Com-

nécessaire à la légitimité de leur mode de production. Ainsi – et ce n'est qu'un petit exemple – tout le système des cartes de crédit est régi par des normes privées qui s'imposent à l'échelle planétaire, souvent sans relation avec la loi d'un Etat déterminé.

On assiste parallèlement à une *inflation* sans précédent des normes juridiques publiques et privées. JEAN CARBONNIER observe que l'on aurait tort de ne voir dans ce phénomène qu'un fantôme intellectuel, détaché de la réalité: « Lorsque la philosophie de l'autopoïèse nous dépeint le droit sous les traits d'un géant, indomptable producteur de normes, elle n'est que le reflet anthropomorphique, partant le révélateur d'un phénomène majeur de notre époque »¹⁷.

Cette inflation va de pair avec une véritable « explosion » des sources du droit. Les systèmes juridiques incorporent de plus en plus directement des normes d'une nouvelle nature. Elles sont très souvent « techniques », comme le droit du transport aérien par exemple. Leur validité territoriale dépasse allégrement les frontières nationales. Leur mode de production est régi par des pouvoirs technocratiques, économiques, plus que politiques. Dès lors, pour cette raison aussi, les systèmes de normes enflent démesurément.

Sous l'effet de ces changements, le droit lui-même éclate en *une pluie de disciplines nouvelles*, animées et gérées par des « spécialistes » en tout genre, qui savent tout dans le domaine de leur spécialité et presque rien au sujet des valeurs et des équilibres généraux au service desquels le droit militait, par son histoire et sa tradition. Cette « cécité » entraîne parfois des conséquences dramatiques¹⁸.

Ces mutations (ou dérives?) de l'objet « droit » interpellent violemment le modèle de relation entre les savoirs décrits et préconisés par le développement

¹⁷ *Op. cit.* à la note n° 15 p. 45.

¹⁸ L'affaire d'Outreau est un exemple tristement éloquent des dégâts que peuvent commettre certains magistrats « spécialisés », techniciens, qui chassent sans état d'âme un « risque pénal », au mépris des garanties qu'offrait la loi, expression de la volonté générale. Cf. à ce sujet: ANTOINE GARAPON et al., *Les Nouvelles Sorcières de Salem*, Seuil, Paris, 2006.

collaboration fut possible et utile puisqu'elle peut faire valoir de tels acquis, notoires, souvent bien reçus et appréciés.

La question suivante est celle de savoir si les travaux de cette « époque » sont le fruit d'une avancée décisive et définitive ou si, au contraire, ils ne furent – et ne seront – que la conséquence d'une constellation éphémère, difficile, voire impossible à reproduire. En bref, on pose la question de savoir si cette « 3^e voie » si bien inaugurée et mise en œuvre par JEAN CARBONNIER, perdure encore. Il faut réfléchir à ce sujet avec calme et sérénité. Rien n'est jamais acquis, en sciences humaines surtout. Par ailleurs chaque génération de chercheurs a le droit de définir les paradigmes épistémologiques qui justifient ses démarches de recherche. Il n'y a aucun devoir d'aller puiser dans la « boîte à outils » des générations précédentes pour trouver ce qui fonde la validité de travaux futurs. On peut vouloir tout reconsidérer, tout recréer. Encore que sur ce thème précis de l'interdisciplinarité « autour » du droit, il y a lieu de craindre – mais ce n'est peut-être qu'une opinion d'aîné – que la reconsidération de ces paradigmes traduise surtout une propension naturelle à travailler sans les « autres », ce qui est plus simple et moins coûteux. C'est bien là que réside le nœud de la difficulté. L'interdisciplinarité comporte des coûts. Ceux-ci seraient-ils exorbitants, dorénavant ?

Depuis la fin des trente glorieuses les choses ont changé sur plusieurs plans, au sujet du « coût », voire de la possibilité d'une démarche interdisciplinaire « autour » du phénomène juridique. La violence des changements survenus est telle que l'on peut légitimement se demander si la sociologie et la politologie du droit d'aujourd'hui visent le même objet que celui qui était étudié il y a quelques décennies. Les mutations ou les accélérations à prendre en compte sont principalement les suivantes :

On assiste à un *glissement* progressif du mythe de la légalité en direction d'un autre mythe, celui de la « normativité ». Jean Carbonnier demande à ce sujet : « Le mythe de la volonté générale a-t-il encore des croyants ? »¹⁶ Les « normes » envahissent tous les secteurs de la vie collective, sans référence

mission d'experts pour la révision totale de la Constitution fédérale, avant de déployer une activité d'*évaluateur* sur le terrain, au sein de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques de la République et canton de Genève qu'il a présidée pendant les huit premières années d'existence de celle-là.

Last but not least, il convient de mentionner son activité au sein du *comité de rédaction* et sa fonction de *rédacteur responsable de l'hebdomadaire romand Domaine public*, ses nombreux articles analysant avec précision et élégance et sans dogmatisme ni complaisance l'actualité politique suisse.

Jean-Daniel Delley n'a souhaité donner ni de leçon d'adieu, ni de conférence au cours du colloque organisé en son honneur. Ce dernier a néanmoins été, pour citer le titre d'un de ses articles consacrés à l'évaluation législative, « un miroir tendu et un miroir tenu ». Nous espérons que l'image qui s'est reflétée dans le miroir tendu par autant de mains amicales lui a paru belle.

¹⁶ *Op. cit.* à la note n° 15 p. 39.

C'est très exactement dans cette troisième perspective que les travaux du CETEL ont été menés, dès le début, « autour » des droits public, privé et pénal. Les démarches ont mobilisé des sociologues, des démographes, des politologues et des juristes. Nous avons privilégié les contacts avec de nombreux chercheurs étrangers, affiliés au CNRS français, à l'INED, et établi des contacts scientifiques avec des philosophes, sociaux et pénaux, plus particulièrement avec nos collègues belges. Une relation durable s'est nouée avec les enseignants des Facultés universitaires de ST-LOUIS. Ces liens perdurent. Ils furent, pratiquement depuis les années septante, ce fameux « supplément d'âme », absolument indispensable dans la perspective choisie, qui s'est toujours affirmée, technicienne sans concession, mais aussi théoricienne dès lors qu'elle instaure une démarche ancrée dans la totalité culturelle des sciences humaines. Dans les trois domaines développés, (droit public, privé, pénal) les recherches publiées sont nombreuses et témoignent d'une « passion du droit »¹⁵ qui a été remarquée en Suisse comme à l'étranger. Ce n'est pas le lieu ni l'heure de faire un bilan, mais seulement de montrer que la *posture* préconisée par JEAN CARBONNIER est non seulement possible mais encore féconde. L'existence et la notoriété de ces recherches révèlent que le travail en équipe de chercheurs appartenant à diverses disciplines scientifiques – collaborant dans le respect mutuel et l'amitié, sans velléité de domination d'un « clocher » sur l'autre – est une entreprise dont les fruits sont encore jugés utiles, tant par ceux qui sont en charge de faire les lois que par ceux qui font métier de communiquer des connaissances sur la société civile ou politique. Bref cette

¹⁵ L'expression est empruntée au titre du dernier ouvrage de JEAN CARBONNIER « *Droit et passion du droit sous la 5^{ème} République* », paru en 1996 chez Flammarion et réédité dans la collection « Champs/essais » en 2008. On se référera utilement à cet essai qui constitue une source importante d'informations au sujet des réalisations en France de cette sociologie du droit de la « 3^e époque » qui a, à son acquis, des travaux qui ont nourri principalement les nombreuses réformes du droit français de la famille (cf. p. 195 ss). La lecture de cet ouvrage permet de réaliser à quel point cette matrice théorique – et ces exemples – ont influencé, consciemment ou inconsciemment, nos propres travaux, bien au-delà de la seule « aide » aux réformes du droit de la famille.

compte »¹¹. Droit et méthode des sciences sociales doivent *collaborer* pour réaliser cette mesure. *Il s'agit d'une conjonction des savoirs par coordination et non pas par subordination.*

On respecte l'identité des disciplines impliquées, leur complémentarité et la nécessité d'une pratique de recherche qui articule les approches sans velléité de domination d'un savoir par l'autre. Les disciplines concernées peuvent toutes profiter de ces efforts conjugués. L'utilité de ces démarches coordonnées est réciproque. *La recherche interdisciplinaire enrichit tant le droit que les autres sciences sociales qui participent à l'entreprise commune.*

Ainsi et par exemple : « La règle de droit peut être perçue comme un condensé d'expériences sociales qui se sont répétées à l'infini »¹². Les sociologues devraient donc être intéressés par ce dessin de leur objet d'étude. « DURKHEIM n'avait pas complètement tort »¹³. Et inversement, *la démarche interdisciplinaire peut être directement utile aux juristes.* Ainsi en va-t-il des enquêtes d'opinion menées à des fins législatives. Ces recherches sociologiques sont « scientifiquement supérieures aux procédés empiriques dont le législateur, à toute époque, s'est servi pour tâter l'opinion publique »¹⁴. Il est donc utile de travailler de concert et dans le respect mutuel des rôles et des identités. Certes cette collaboration n'est jamais facile. Elle implique un gros investissement en temps pour apprendre à connaître, admettre, interpréter, apprécier, les techniques et les rites des « voisins » scientifiques. L'expérience révèle cependant que le jeu en vaut la chandelle. Cette collaboration est enrichissante pour tous les participants.

¹¹ *Op. cit.* à la note n° 1 p. 41.

¹² *Op. cit.* à la note n° 1 p. 43.

¹³ *Op. cit.* à la note n° 1 p. 44.

¹⁴ *Op. cit.* à la note n° 1 p. 45. C'est dès 1967 que JEAN CARBONNIER a établi, en France, le statut d'une « sociologie législative » qui « englobe toutes les manières qu'a la sociologie juridique de se mettre au service du législateur, par aide et conseil, non seulement pour élaborer les lois nouvelles, mais aussi, une fois élaborées, pour les faire accueillir de la population ». (JEAN CARBONNIER, « La sociologie juridique et son emploi en législation » – Communication à l'Académie des sciences morales et politiques – reprint in : L'Année sociologique, 2007, 57, n° 2 p. 393 ss).

DE L'ARROSEUR ARROSÉ À L'ÉVALUATEUR ÉVALUÉ

Ruth Dreifuss, ancienne Conseillère fédérale

Je suis bien la seule, dans ce programme, à ne pas avoir exercé la profession d'enseignante et de chercheuse. Que me vaut donc l'honneur de cette tribune ? Il est vrai que j'ai été, tout au long de mes divers avatars, consommatrice d'évaluations et que j'ai participé, également dans divers avatars, à l'action législative. Est-ce de ces expériences que je devrais m'entretenir avec vous aujourd'hui ? N'est-ce pas plutôt de l'amie de longue date de Jean-Daniel Delley que l'on attend un témoignage ?

Celles et ceux qui attendent de moi un portrait de Jean-Daniel Delley doivent être conscients que c'est une tâche ardue. Le fait que nous nous connaissions depuis bientôt quarante ans ne la rend pas plus aisée. Comme le disait quelqu'un dont j'ai oublié le nom : « les gens gagnent à être connus, ils gagnent en mystère ! ». Et Jean-Daniel, timide et bourru, protège jalousement ses jardins secrets.

La tâche est également périlleuse, car elle risque de le prendre à rebrousse-poil. Il déteste les hommages et il a fallu quasiment lui imposer ce colloque organisé en son honneur. Bon, je n'irai bien sûr pas jusqu'à regretter que ce ne soit pas une oraison funèbre qu'il me faille prononcer ! Reconnaissons pourtant que ce serait plus confortable : le principal intéressé ne vous ferait pas de gros yeux, ne corrigerait pas les inexactitudes ni ne vous reprocherait par la

suite d'avoir trop parlé... et même les autres auditeurs évitent généralement de trop critiquer l'oraison. Alors qu'ici, bien sûr...

Le colloque s'intitule « de l'évaluation à l'action législatives ». Dans un pays où l'action législative relève de la responsabilité de tant d'acteurs, l'évaluation législative doit être, plus qu'ailleurs, un bien public, *a common good*, une base commune d'appréciation offerte à la fois aux gouvernements, aux parlements et aux citoyens et citoyennes. Elle doit en premier lieu devenir une habitude, un réflexe, une discipline constante des autorités politiques, que ce soit en préalable au travail législatif (évaluation ex ante) ou pour en mesurer les effets lors de la mise en œuvre (évaluation ex post). Au stade de l'élaboration d'une législation ou d'un programme d'action, stade au cours duquel s'affrontent les intérêts en présence, les programmes des partis et les idéologies, la négociation d'une solution capable de rallier une majorité parlementaire et populaire, compte tenu aussi de la structure fédérale de notre pays, gagnera en objectivité si ses effets peuvent être estimés avec le plus de précision possible. Au cours des années de mise en œuvre, les compétences et les budgets de l'évaluation des conséquences devraient être inscrits dans la loi ou le programme concerné, afin d'assurer que, dès l'apparition de problèmes inattendus et de situations non désirées, des corrections puissent être engagées. Je crains que cette discipline, qui n'a jamais réussi à s'imposer réellement, soit déjà en train de se relâcher.

Par ailleurs, la meilleure des évaluations restera sans effet si elle est abandonnée au fond d'un tiroir ou sur un rayon de bibliothèque, si elle n'est pas publiée, si ses conclusions ne font pas l'objet d'un débat et d'un suivi. Je me souviens ainsi d'avoir commandité ma première évaluation (il s'agissait alors de coopération au développement et de la méthode de collaboration avec les initiants locaux et directement concernés) en demandant à l'évaluateur de ne pas nous livrer de rapport final, mais de partager avec nous ses conclusions, en autant d'approximations successives, lors de séances mensuelles. Trop de rapports avaient été soigneusement stockés avant que leurs conclusions ne soient discutées, voire simplement lues. Là aussi, la responsabilité des autorités politiques, des instances qui donnent mandat aux évaluateurs, est engagée... et souvent défailante. Citons un témoignage intéressant. La Commis-

version des rapports de pouvoir, les autres sciences humaines ou sociales acquièrent leur autonomie par rapport au droit. Elles lui sont (épistémologiquement) supérieures puisqu'elles le déterminent complètement. Elles disposent des essences. Elles ne lui laissent que la forme, l'apparence; le droit n'est que « discours », reflet inversé et falsifié; il n'est qu'un néant scientifique. C'est la thèse « négationniste », évoquée ci-dessus. Il n'est pas sans intérêt de situer ses origines historiques. Les sciences « nouvelles » s'installent d'ailleurs dans la modernité qu'elles traduisent mieux que le droit, bloqué par le poids de la tradition; et c'est à l'extérieur de cette discipline que les nombreux juristes sociologues, seuls juristes scientifiques désormais habilités, vont chercher de l'aide contre le *dogmatisme* et la rigidité des juristes traditionnels. Ces « nouveaux » juristes vont chercher un « supplément d'âme » en dehors du droit et le mobilisent « comme le fait, en dehors du droit, comme le fait contre le droit »⁷. Ils se plaisent à montrer la part des pratiques contraires au droit, la résistance des mœurs, etc. Selon JEAN CARBONNIER, cette vision est une nouvelle fois réductrice ou excessive car la sociologie n'est pas qu'un « piment du droit, pas plus que le droit n'est que l'épiphénomène des phénomènes sociaux »⁸. Cette deuxième période n'a donc pas su traduire fidèlement la nature du phénomène juridique. La conception qui l'animait n'a en tout cas pas changé durablement le droit. La *dogmatique* juridique a continué à s'imposer. Le droit est demeuré inchangé, appliqué et enseigné selon la tradition... « Alors est venue, vient, viendra une troisième époque »⁹. C'est celle qui tente la synthèse entre les deux approches précédentes et surtout rectifie les positions antérieures excessives. Le droit ne se dissout pas dans les faits de même qu'il y a des phénomènes sociaux absolument étrangers au droit. « Ainsi ne proclamons pas l'ubiquité du droit, mais ne chantons pas non plus sa radicale absence »¹⁰. L'identification de la face juridique d'un phénomène social est donc une mission possible, du plus grand intérêt. Elle s'effectue par la mesure « d'un certain coefficient d'effectivité ou d'ineffectivité dont il y a lieu de tenir

7 *Op. cit.* à la note n° 1 p. 39.

8 *Op. cit.* à la note n° 1 p. 40.

9 *Op. cit.* à la note n° 1 p. 40.

10 *Op. cit.* à la note n° 1 p. 41.

Une première époque⁴ a été marquée par une *position dominante du droit*. Elle s'inaugure avec la parution de *L'Esprit des lois*. Le droit est établi sur son ancienneté. Les lois forment l'infrastructure *scientifique* de la société. La réflexion philosophique ou sociologique constitue un commentaire ajouté. Dans la mise en œuvre de cette conception DURKHEIM a conçu un droit qui s'identifie complètement à sa sociologie des institutions. L'instance juridique est érigée en « indice de la vie sociale »⁵ parce qu'elle satisfait au mieux à l'exigence d'objectivité ou de « chosalité ». Cela signifie que si l'on veut traiter *les faits sociaux comme des choses*, le droit doit être compris comme un révélateur de leur existence. Cette qualité de « révélateur » prêtée au droit est, par la suite, parue très contestable. On observe certes très souvent que le droit traduit ou transcrit une certaine « réalité sociale », mais c'est au mieux celle de la période de son édicition, celle surtout qui correspond aux besoins et aux conceptions de la classe sociale qui détient le pouvoir de dire le droit. Cette première « époque » et conception des rapports entre droit et sciences sociales a dès lors mérité une *sérieuse correction*; le légalisme scientifique de DURKHEIM devait provoquer une réaction. Celle-ci s'organisa et s'exprima entre les deux guerres mondiales sous l'égide de deux mouvements qui, à vrai dire, n'avaient rien en commun *sinon l'idée qu'il faut inverser totalement les prémisses qui s'imposaient précédemment*, concernant cette question du rôle du droit comme facteur déterminant des faits sociaux. La montée en force de la sociologie empirique américaine et l'avènement d'une sociologie d'inspiration marxiste ont, conjointement, conduit à imposer l'idée que le droit – *superstructure* complètement déterminée par l'infrastructure sociale, économique et politique⁶ – n'a pas d'autonomie disciplinaire. Il n'est que la résultante de forces extrinsèques qui le dominant et, partant, l'expliquent complètement. L'essentiel est donc désormais ailleurs, « autour » du droit; si bien que l'importance que DURKHEIM avait attachée aux institutions, et par là même aux institutions juridiques, va décroître. Le droit ne devient que l'un des éléments du contrôle social, parmi d'autres. Comme conséquence de cette in-

4 JEAN CARBONNIER, « Droit privé et sociologie » *in* : *op. cit.* à la note n° 1 p. 35.

5 JEAN CARBONNIER, *op. cit.* à la note n° 1 p. 36.

6 *Idem*, *op. cit.* à la note n° 1 p. 38.

sion de contrôle de gestion, à l'heure du bilan des premières huit années de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (décembre 2003), jugeait « très positivement le travail de la CEPP dans son rôle de moteur du changement grâce à la qualité scientifique de ses rapports » mais se montrait « par contre sévère avec le Conseil d'Etat qui, dans la majeure partie des cas, non seulement ne montre guère d'enthousiasme pour mettre en œuvre les recommandations de la CEPP mais qui se révèle de surcroît peu enclin à générer au grand Conseil un débat relatif à ces recommandations ».

Surmonter de telles résistances implique, d'une part, que les avocats d'une culture de l'évaluation se fassent entendre et ne se recrutent pas seulement parmi les professionnels de l'évaluation. D'autre part, il importe que l'évaluation elle-même évalue ses méthodes de travail et l'impact de ses résultats. Qu'elle trouve et garde au sein de l'université un cadre imposant rigueur et contrôle par les pairs. Le fait que l'évaluation soit rattachée, à Genève, à la faculté de droit doit beaucoup aux personnes qui l'ont développée. Je vois un avantage à ce que celles et ceux qui étudient le droit apprennent aussi à en analyser les effets. Mais il est clair que les méthodes relèvent tout autant de la sociologie, de l'économie, voire de la psychologie. L'évaluation est donc, par nature, une entreprise interdisciplinaire et qui ne peut se développer qu'en prise directe avec la société.

L'évaluation est en effet une étape d'un processus démocratique et pédagogique, contribuant à créer les conditions d'un dialogue aussi objectif, rationnel et transparent que possible. Elle a un rôle d'anti-mythe, d'anti-idéologie, indispensable dans un monde d'intérêts particuliers, d'émotions et de modes fugaces. L'évaluation est donc bien un acte politique, même si elle s'appuie sur des techniques et des méthodes scientifiques. Y a-t-il d'ailleurs plus bel objectif politique que de rendre tous les partenaires (décideurs, fonctionnaires, collaborateurs d'institutions et finalement citoyens) mieux informés quant aux effets de l'action politique? Car, comme le disait Max Weber, « [l]es faits rendent intelligents ». Ou, pour citer l'ancien secrétaire d'Etat à l'éducation et à la science: « Les dysfonctionnements sont photodégradables: mettez-les en pleine lumière, ils disparaîtront ».

Les contributions de Jean-Daniel Delley au développement des méthodes de l'évaluation et à la diffusion d'une culture de l'évaluation sont si nombreuses qu'on ne peut les citer toutes. Elles s'enracinent certes dans la vie académique, dans la recherche et la transmission de ses méthodes et résultats aux étudiantes et étudiants. Elles témoignent de sa grande indépendance de pensée, indépendance par rapport, notamment, à tout parti politique. Mais elles se déploient bien au-delà de l'académie : dans l'enseignement aux fonctionnaires et autres personnes concernées par l'action législative, par la mise sur pied et la présidence de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques, par sa disponibilité aux médias, alors qu'il aurait plutôt tendance à fuir les feux de la rampe, mais surtout par une fidélité sans faille à *Domaine public*, le petit hebdomadaire dont il a été le rédacteur responsable pendant de nombreuses années, qui n'aurait pas survécu, ni maintenu sa qualité rédactionnelle sans ses contributions régulières et son talent. Car l'indépendance que je viens d'évoquer, le rejet critique des idéologies, la curiosité par rapport à toutes les solutions politiques, n'empêchent nullement des convictions politiques fortes. Pour Jean-Daniel Delley, comme pour son ami Christoph Steinlin et d'autres, l'évaluation est un acte citoyen. C'est pourquoi il n'y a pas, chez de tels êtres, de coupure entre la vie professionnelle, l'engagement militant et, finalement, la vie privée, entre le gagne-pain et le bénévolat. C'est pourquoi sa retraite de l'Université ne sera pas, j'en fais le pari, l'abandon de sa lutte en faveur d'une politique rationnelle, transparente, au service des citoyens et des citoyennes.

Il ne me reste qu'une chose à dire : veuillez excuser le titre que j'ai proposé d'inscrire au programme, bien avant de savoir ce que m'inspirerait ce colloque. Ce titre ne signifie pas grand'chose, sinon que ma contribution ne saurait être de nature académique et que le point de départ en serait la personne de Jean-Daniel Delley. J'aurais pu plagier d'autres films ou livres. Par exemple, « *The Constant Gardener* ». De la constance, Jean-Daniel Delley en témoigne depuis ses années d'études. Et son amour du jardinage doit bien moins à *Candide* qu'à sa fascination de la vie, sous toutes ses formes. Dans son jardin, il travaille en solitaire mais rien ne lui plaît davantage que de partager les fruits et les fleurs, les œufs et les confitures, les savoureux résultats de cette

si les relations qu'ils entretiennent – épistémologiquement – avec le ou les pouvoirs les rendaient « infréquentables »... et cela ne s'arrange pas, me semble-t-il. Ils sont – indiscutablement – les parents pauvres des grandes organisations scientifiques qui regroupent les différentes sciences humaines au sein desquelles cohabitent facilement les diverses approches des sciences de l'homme (sociologie, anthropologie, économie, philosophie politique, et d'autres encore). Le droit est pratiquement absent (sauf exception très rare) des sujets de préoccupation affichés par les grandes revues interdisciplinaires qui exposent les recherches en sciences humaines³.

Les relations entre droit et sciences humaines me paraissent donc vivre une crise endémique. Rien ne s'arrange à cet égard. Le fait mérite que l'on s'y arrête. Il paraît nécessaire et utile de reprendre le problème à la base. Il s'agit d'afficher une position lucide au sujet des *relations de pouvoir* qui doivent – ou ne doivent pas – se nouer entre le droit, envisagé comme ensemble de connaissances, et les autres disciplines des sciences humaines. JEAN CARBONNIER propose un modèle historique qui retrace l'évolution des conceptions à ce sujet, depuis le XVIII^e siècle à nos jours. Son interprétation concerne essentiellement les rapports entre droit privé et sociologie. Elle peut sans peine être exploitée pour l'étude, plus large, des rapports entre le droit et les autres sciences humaines (et même exactes).

³ Ainsi – et à titre d'exemple – il faut citer le fait que l'excellente revue indépendante « *Sciences humaines* », dans un numéro spécial n° 200 (janvier 2009), intitulé « *Pensées pour demain* », fait le point au sujet de tous les thèmes majeurs qui agitent actuellement les sciences humaines (la sociologie, la philosophie, l'économie, la religion, la psychologie, les neurosciences, etc.). Ce numéro spécial ne consacre *pas une ligne au droit*, à son évolution, à ses préoccupations contemporaines, pourtant touchées de plein fouet par les phénomènes globaux – en tout cas autant que ne le sont les autres disciplines. Les juristes sont laissés pour compte. Rien n'a donc bougé à cet égard depuis que HENRI BATIFFOL observait, en 1956, que « l'apport des disciplines juridiques à notre connaissance de l'homme n'a pas encore été exploité comme il pourrait l'être », (*in: Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, p. 6).

certaines conditions, être observé comme un fait – Kelsen n'avait pas complètement tort à ce sujet. Il n'empêche que les « autres » voient d'abord le « fait de pouvoir », c'est-à-dire l'ubiquité du droit, à la fois donnée d'observation et pouvoir social. Ce caractère hybride provoque un phénomène de rejet de la part des « autres ». Depuis Galilée, au moins, ils n'apprécient pas ce mélange... Ils ont de bonnes raisons pour s'en méfier.

Cette relation nécessaire à un *pouvoir*, individuel, social, politique, est dès lors perçue comme une *tare* d'un point de vue *scientifique*, un vice qui transforme les juristes en moutons noirs. Chez les « vrais » scientifiques, c'est la *nature*, physique, éventuellement humaine ou sociale, qui fait la loi. Ce n'est pas l'homme, pas l'autonomie de sa volonté. On observe que l'objet d'étude de cette « science » très particulière consiste en des actes de volonté et de pouvoir. C'est en tout cas vrai pour l'une des sources du droit, la *doctrine*, qui « s'incorpore par un processus naturel à l'objet qu'elle s'applique à connaître »¹. Or cette particularité, qui fonctionne à plein régime à l'époque actuelle, installe une différence fondamentale par rapport à la démarche « scientifique » moderne. Les « vrais » scientifiques ne forgent pas eux-mêmes leur objet d'étude, sous peine de se disqualifier complètement.

La particularité décrite est suffisamment troublante – selon ces sérieuses apparences – pour qu'une tentative de mise au point soit proposée. Ce qui est en cause, c'est la question de savoir si les juristes appartiennent vraiment au collège des sciences de l'homme². La réponse n'est pas évidente. Une réflexion nouvelle à ce sujet me paraît s'imposer d'autant plus que la plupart d'entre nous – *aficionados* des collaborations interdisciplinaires impliquant le droit – ressentons ce malaise avec une intensité grandissante. On a parfois (voire souvent) le sentiment que les juristes sont mal aimés, voire implicitement exclus, perçus comme trop différents, inassimilables. C'est comme

collaboration patiente de la nature et de son travail. De même qu'à l'université, où il a cultivé avec ténacité un champ qui n'était pas clôturé et n'était pas le plus prometteur de lauriers académiques, mais dont il tient, aujourd'hui comme hier, à partager le plus largement les fruits.

¹ Selon la formule de LÉON HUSSON – professeur de Sociologie – *in* : Centre international de synthèse, *Le droit, les sciences humaines et la philosophie*, Vrin, Paris, 1973, p. 15.

² CLAUDE BLUMANN constatait très récemment, à ce sujet, que : « Hier comme aujourd'hui, il existe ainsi des négationnistes de la recherche en droit, de la part notamment de scientifiques ou même de littéraires ». (Cf. « La recherche en droit », *in* : *Droit et justice*, n° 30, automne 2008, p. 2).

L'INTERDISCIPLINARITÉ « AUTOUR » DU DROIT : TOUJOURS UTOPIQUE, ENCORE NÉCESSAIRE

Jean-François Perrin, Professeur honoraire de l'Université de Genève

La relation que le droit entretient avec les autres disciplines des sciences humaines a toujours été difficile. On a envie d'utiliser, à son sujet, le refrain de la fameuse chanson : « Je t'aime... moi non plus » pour illustrer les phénomènes d'attraction et de rejet qui s'observent de part et d'autre.

La relation « autour » du droit n'est qu'une image, un jalon pour initier la réflexion. Il va de soi que chaque discipline est en droit d'envisager une définition des échanges qu'elle estime devoir et pouvoir nouer, « autour » d'elle. Cette position « centrale » est, concernant le droit, source d'une ambiguïté, voire d'une suspicion grave et jamais vraiment dépassée. Il en va ainsi depuis l'invention de la démarche scientifique, pour une raison épistémologique qu'il faut rapidement exposer. Au sein des disciplines scientifiques, le droit s'affiche toujours avec une *particularité* qui l'isole et fait problème. Celle-ci a trait à son caractère « normatif ». Il s'érige en ensemble de « normes », c'est-à-dire de propositions qui énoncent un « devoir être », un *sollen*. Cela reste vrai, irrémédiablement, et indépendamment de toutes les options théoriques ou philosophiques que l'on peut adopter.

Or ces « normes », qui constituent les systèmes juridiques, sont l'expression d'un vouloir humain, c'est-à-dire d'un *pouvoir*. Certes ce pouvoir peut, à

L'ÉVALUATION LÉGISLATIVE EN SUISSE : LA « LONGUE MARCHÉ » D'UNE IDÉE À TRAVERS LES INSTITUTIONS ÉTATIQUES

Luzius Mader, Professeur à l'Institut de hautes études en administration publique (Lausanne); Vice-directeur de l'Office fédéral de la justice

1. Introduction

Récemment, une commission d'étude instituée par l'Office fédéral de la justice a examiné huit offres qui lui avaient été soumises pour un projet d'évaluation des effets de la réforme de l'organisation judiciaire suisse. Elle a eu l'embaras du choix, car plusieurs de ces offres étaient d'excellente qualité. Finalement, la commission a exprimé sa préférence pour l'offre présentée par une équipe mixte réunissant des chercheurs d'une entreprise spécialisée et d'un institut universitaire.

Presqu'une trentaine d'années plus tôt, les 27 et 28 novembre 1979 plus exactement, Jean-Daniel Delley passait deux jours au sous-sol de l'Office fédéral de la justice pour éplucher les dossiers concernant l'application de la législation suisse en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. J'imagine sans trop de difficultés qu'à l'époque, il a dû être considéré comme un extraterrestre par les collaborateurs de cet office.

Ces deux situations me paraissent très bien illustrer le chemin que l'évaluation législative a parcouru en Suisse depuis son émergence dans les années 1970

du siècle dernier jusqu'à aujourd'hui; un chemin qui mène d'une démarche inhabituelle, voire exotique, à une activité quasiment routinière.

Dans ma contribution, je voudrais brièvement retracer ce chemin et rappeler les étapes principales de la « longue marche » d'une idée à travers les institutions étatiques. Je me limiterai, ce faisant, au niveau fédéral, sans oublier toutefois que des développements notables ont aussi été faits au niveau cantonal. Cela est particulièrement vrai pour Genève qui a créé en 1995 un organe d'évaluation permanent et indépendant, à savoir la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEPP)¹.

En ce qui concerne ces étapes, il y a évidemment plusieurs manières de les présenter. On pourrait par exemple, s'en tenir à la stricte chronologie. On pourrait aussi tenter de distinguer des phases en partant en quelque sorte de l'attitude psychologique dominante par rapport à la démarche évaluative. Ainsi on distinguerait – après une phase initiale d'ignorance – la phase des illusions ou des attentes exagérées, la phase de la déception et la phase du réalisme. Pour ma part, je distinguerai quatre grandes étapes :

- la phase des premiers tâtonnements;
- la phase du développement des capacités en évaluation (« *capacity building* »);
- la phase de l'institutionnalisation;
- et, enfin, la phase de la consolidation.

J'essaierai donc de suivre en gros la chronologie tout en qualifiant les principales étapes parcourues pendant cette longue marche.

¹ Voir notamment JEAN-DANIEL DELLEY, L'évaluation législative entre rigueur scientifique et utilité pratique – L'expérience de la commission externe d'évaluation des politiques publiques du canton de Genève, in Andreas Auer et al. (éd.), Aux confins du droit – Essais en l'honneur du professeur Charles-Albert Morand, 2001.

une occasion rêvée de mettre sur pied des orientations du type de celles que je préconise. Malheureusement en SES, le développement des Bachelors a été pour l'essentiel – et je le regrette beaucoup – l'occasion de réaffirmer des spécialisations de disciplines – voire de sous-disciplines – qui n'auraient dû prendre place qu'au niveau du Master. Cette dynamique est due en grande partie à l'importance trop grande des départements et surtout à la confusion entre les nécessités du développement de la recherche – qui centre l'attention sur les départements – et celles des filières de formation – qui devrait être beaucoup plus interdisciplinaire. Dans le même temps, en Droit, pour des raisons que je n'ai pas vraiment à connaître, les orientations mises à l'honneur par des Morand, Perrin, Robert, Roth, Delley se ressentent d'essoufflements budgétaires. Il faut lutter contre cette tendance, tant en SES qu'en Droit. C'est un aspect de notre responsabilité sociale. S'il n'était question que d'une sorte de spécialisation comme il peut y en avoir tant d'autres, on comprendrait que le passage d'une génération à une autre se traduise par des changements de champs d'intérêt, et cela encore plus si de tels champs sont présents dans plusieurs endroits académiques voisins. Or ni l'un ni l'autre des éléments de cette double condition n'est présent.

Je ne peux donc qu'espérer que notre adieu d'aujourd'hui à notre collègue Delley ne soit pas aussi un adieu à une partie non négligeable de la responsabilité sociale des Académies.

Advanced Studies, mais c'est peut-être déjà trop tard) – qui donnent les outils de cette analyse du droit comme régulateur social.

L'actuelle division des savoirs en Facultés – qui a de nombreux atouts, et qu'il ne s'agit pas de chambouler aveuglement – a cependant aussi des limites et constitue sur ce point un obstacle. Les efforts transdisciplinaires sont trop dépendants d'intérêts et d'ambitions individuels, fluctuant avec les générations, les intérêts individuels et les marchés. On l'a bien vu avec le développement et la contraction du CETEL. L'enthousiasme de spécialistes du droit privé, constitutionnel et pénal, allié à certaines disponibilités en sciences sociales que permettait la bonne conjoncture intellectuelle et économique des années 70-80, ont permis la floraison de nombre d'études et d'enseignements originaux. Mais le passage à la vitesse supérieure ne s'est pas fait, tant parce que d'autres intérêts ou appétits, en Faculté de Droit, réclamaient légitimement une part d'un gâteau qui se réduisait que parce que les Sciences économiques et sociales, poussées par leur propres intérêts corporatistes, réalisaient mal à quel point une synergie avec le droit pouvait créer des plus-values intellectuelles et sociales. Je le regrette très vivement, d'autant plus que Genève occupait en ces perspectives une position originale et élégante qui ne faisait pas doublon avec des Universités voisines ou même lointaines.

Il est vrai que le dialogue n'est pas toujours facile: le langage de l'autre nous est inconnu ou mal connu, on a peur d'être instrumentalisé, l'apprentissage d'autrui prend des années. C'est pourquoi je suis persuadé qu'il nous faut pouvoir, dans le long terme, disposer d'enseignants, de professeurs, de chercheurs, formés de manière approfondie à cette transdisciplinarité. S'il n'y a que rencontre occasionnelle entre des chercheurs ou professeurs loyalement intéressés au champ de l'autre, mais incapables de jouer leur partition, le risque est grand de patauger, d'instrumentaliser l'autre, et finalement de n'être pas légitimé par les corporations dont les uns et les autres ressortissent. Sur ce point précis, le CETEL n'a pu atteindre ses objectifs, et c'est regrettable.

Le développement des filières Bologne d'une part, le changement de loi sur l'Université d'autre part (parce qu'il attribue à celle-ci une autonomie plus grande, permet des coopérations interinstitutionnelles plus aisées, favorise potentiellement au moins une synergie plus grande avec des praticiens), est

2. Les premiers tâtonnements

Commençons donc par la première étape, celle des premiers tâtonnements. C'était vers la fin des années 70 et au début des années 80. Pour rappeler deux travaux qui me paraissent très significatifs pour cette période, on peut mentionner l'étude du CETEL sur le port obligatoire de la ceinture de sécurité² et l'étude de Charles-Albert Morand et de Jean-Daniel Delley sur la mise en œuvre de la législation suisse en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger³. En ce qui concerne la méthodologie utilisée, la première étude s'inspirait largement d'études classiques de sociologie juridique portant en particulier sur les effets de mesures étatiques en matière de circulation routière (prescriptions relatives à la conduite en état d'ivresse et au respect des limitations de vitesse)⁴. L'étude sur le droit en action était réalisée dans le cadre du Programme national de recherche (PNR) n° 6 portant sur le processus décisionnel en Suisse dirigé par Wolf Linder et qui a donné une impulsion importante au développement d'études s'intéressant à la mise en œuvre et aux effets des politiques publiques⁵. Elle est devenue, en Suisse, l'ouvrage pionnier et de référence pour les études de mise en œuvre de la législation⁶.

Ces premiers tâtonnements se nourrissaient de sources et de disciplines différentes :

-
- 2 Voir CHARLES-ALBERT MORAND et al., Le port obligatoire de la ceinture de sécurité – Hypothèses et données pour l'étude des effets d'une norme, Travaux CETEL n° 1, 1977.
 - 3 Voir JEAN-DANIEL DELLEY et al., Le droit en action – Etude de mise en œuvre de la loi Furgler, 1982.
 - 4 Voir par exemple H. LAURENCE ROSS, Law, Science and Accidents – The British Road Safety Act 1967, in *Journal of Legal Studies* 2/1, 1973, p. 1 ss.
 - 5 Pour le rapport final de ce programme voir WOLF LINDER, Politische Entscheidung und Gesetzesvollzug in der Schweiz – Schlussbericht des Nationalen Forschungsprogrammes Nr. 6 « Entscheidungsvorgänge in der schweizerischen Demokratie », 1987.
 - 6 Un autre ouvrage à mentionner dans ce contexte: PETER KNOEPFEL, Öffentliches Recht und Vollzugsforschung, 1979.

- la science politique, qui commençait à s'intéresser aussi aux processus en aval de la prise de décision ;
- la sociologie juridique, qui vivait à cette époque une sorte de renaissance ;
- le droit (la science juridique) qui tentait d'élargir quelque peu son champ de vision au-delà de l'approche purement dogmatique pour tenir compte aussi de la fabrication et des effets des normes juridiques ;
- et plusieurs autres disciplines (économie, psychologie, etc.).

La démarche était donc nécessairement pluri- ou interdisciplinaire. Pour les juristes, dont je suis, et qui ont participé à ces travaux, c'était une manière de dépasser « l'idéalisme normatif », pour reprendre un terme utilisé par Peter Noll, l'un des précurseurs de la légistique (ou légisprudence⁷) en Suisse⁸.

Cette phase initiale était une phase d'apprentissage à plusieurs égards : en ce qui concerne le (ou les) cadre(s) théorique(s) de la démarche évaluative ; en ce qui concerne les méthodes ou techniques de recherche ; en ce qui concerne la perspective ou le point focal des travaux ; et aussi en ce qui concerne leurs visées ou ambitions. Pour ce qui est des cadres et des concepts théoriques, les études d'évaluations étaient d'emblée – et restent d'ailleurs – éclectiques. Quant aux méthodes et techniques de recherche, la phase initiale a été marquée par une compétition entre les approches quantitatives et qualitatives avec une certaine préférence pour les premières. Mais cette attitude a vite cédé la place au pluralisme et à l'utilisation combinée (à la triangulation, comme on dit) de méthodes différentes. Au centre des premières évaluations était sans doute la question de savoir si les comportements réels des destinataires et des applicateurs des normes étaient conformes au modèle normatif. En d'autres mots, l'accent était d'abord mis sur l'effectivité et la mise en œuvre de la législation ; c'est plus tard seulement que d'autres critères (en particulier ceux de l'efficacité et de l'efficience) sont apparus au premier plan. En ce qui concerne les visées ou les ambitions des chercheurs, elles étaient

⁷ LUZIUS MADER, Législation et légisprudence, in Contributions à l'action publique, publié sous la direction de Jean-Loup Chappelet, 2006, p. 193 ss.

⁸ Voir PETER NOLL, Gesetzgebungslehre, 1973, p. 26 ss.

ont présidé à la création du CETEL sous l'impulsion notamment des Professeurs Morand, Perrin, Robert et Roth. CETEL qui avait la triple ambition de développer des recherches dans les interfaces que je viens de résumer, de les traduire dans des programmes d'enseignement, et plus largement d'en souligner, pour l'extérieur, la fécondité potentielle. Or si aujourd'hui une certaine sensibilisation à ces thématiques existe dans nos programmes d'études, elle est loin de constituer l'acquisition d'une compétence réelle. Ne peut-on pas faire un effort en ce sens ?

On objectera peut-être que je décris là une formation en soi, un métier autonome, et qu'on ne peut pas tout faire à la fois. Mais je suis réciproquement persuadé, pour connaître un peu les deux secteurs d'activité universitaire, que des spécialistes des sciences sociales ignorants du droit ne pourront qu'à moitié, presque par définition, connaître l'objet auquel ils appliquent leurs conceptualisations et leurs méthodes. Ils seront presque fatalement en dehors, ou à côté de la question.

Il convient donc à mon sens, dans une vision à terme, d'inscrire ces analyses au cœur même des filières de formation juridique. C'est une condition essentielle, à long terme bien sûr, de la qualité de l'action législative.

Et j'estime que cette perspective prend d'autant plus d'impact, que ses enjeux sont d'autant plus nets, qu'un nombre croissant de juristes sont employés dans les administrations publiques et que celles-ci – c'est presque trivial de le rappeler – fabriquent une part croissante du tissu législatif et réglementaire. Les professions juridiques se situent de plus en plus à la jonction entre administrations publiques et pouvoir politique.

Certes, il ne faut pas tomber dans une exagération inverse et prétendre que tous les apprentis juristes devraient être exposés identiquement aux savoirs des sciences sociales. Pour certains, particulièrement intéressés à une pratique traditionnelle du barreau, des notions élémentaires, intervenant si possible en début de cycle, suffissent. Mais les institutions responsables de la formation des esprits juridiques ne peuvent pas remplir adéquatement leur mission sociale – c'est-à-dire vis-à-vis de la société – sans développer des spécialisations – par exemple au niveau du Master (voire au niveau de Master of

valeur de son outil. Mais attention ! Plaider pour cette compétence ne revient pas à vouloir exposer le juriste à toute la sociologie générale, sans finalité précise. Il faut préférer peut-être un apprentissage par problèmes, comme on dit en médecine, où l'on profite de la volonté de réglage d'un problème social donné pour cerner les différents processus et instances sociales que celui-ci fait intervenir. Et une remarque du même ordre peut être faite à propos des outils méthodologiques. Il convient de les présenter, de les proposer, de les critiquer, non en soi, mais dans leur utilité pour l'approche d'un problème de régulation juridique.

Un troisième volet d'analyse critique du droit comme régulateur a bien sûr trait à l'analyse de la déviance. On peut lui voir trois aspects principaux. Le premier s'attache aux causes ou facteurs de la transgression, le deuxième se préoccupe des effets de la sanction et le troisième s'interroge sur les modalités de la resocialisation : quels sont les modèles pédagogiques efficaces, quels acteurs doivent intervenir, etc. Il est évident que ce type de savoirs oriente à son tour une partie importante de la pratique pénale.

Un quatrième et dernier volet concerne les appareils ou organisations producteurs de normes ou de dispositifs d'application. Le contrôle de la production juridique passe ici par les concepts classiques de l'analyse des organisations : ces dernières se constituent leur propre marché, défendent leurs frontières et prérogatives, créent leurs indicateurs de légitimité, communiquent et tentent d'imposer leur manière de voir, sélectionnent leurs agents en fonction de leurs besoins. Elles créent en d'autres termes leurs propres finalités et rationalités, plus ou moins compatibles avec les objectifs du législateur. Tenter de limiter ces appropriations indues, savoir au moins les pressentir et s'en méfier, orienter en fonction de tels diagnostics l'architecture des et les compétences des organismes concernés, tout cela dépend en partie d'une expertise en ces domaines.

Quatre principaux domaines donc d'analyse du droit comme régulateur social – l'approche de l'efficacité, l'approche de la pertinence, celle de la déviance et celle des contraintes institutionnelles ou organisationnelles – qui devraient en principe constituer un pan important d'une formation à l'esprit juridique. Ces préoccupations avaient fourni une part importante des motivations qui

avant tout théoriques dans cette première phase. L'aide à la décision était donc une finalité plutôt subsidiaire à l'époque. Enfin, l'accent était clairement mis sur l'évaluation rétrospective et non pas sur l'évaluation prospective des effets. Dans ma perspective personnelle, ma thèse sur l'évaluation législative était en quelque sorte un fruit de ces premiers tâtonnements⁹.

3. Le développement des capacités en évaluation

La deuxième phase était celle du développement des capacités en évaluation. C'était en gros la deuxième moitié des années 80 et la première moitié des années 90. Pour cette période, il y a lieu de mentionner deux éléments qui ont tout particulièrement contribué au développement et à l'essor considérable de la démarche évaluative. Il s'agit d'une part du groupe de travail « Evaluation législative » (AGEVAL) institué en 1987 par le DFJP¹⁰ et, d'autre part, du Programme national de recherche n° 27 consacré au thème des « Effets des mesures étatiques »¹¹. Ces deux entreprises étaient d'ailleurs largement complémentaires dans la mesure où la première s'intéressait surtout aux aspects institutionnels alors que la deuxième mettait l'accent sur les aspects méthodologiques.

Jean-Daniel Delley était – comme quelques autres chercheurs, dont notamment Dieter Freiburghaus, qui a également eu une part très active dans les deux entreprises – membre du groupe de travail AGEVAL et responsable de

⁹ LUZIUS MADER, *L'évaluation législative – Pour une analyse empirique des effets de la législation*, 1985.

¹⁰ Voir le rapport final de ce groupe de travail : Département fédéral de justice et police (éd.), *Mieux connaître les effets de l'action étatique – Problèmes, possibilités, propositions*, 1991.

¹¹ Voir WERNER BUSSMANN, *Accompagner et mettre à profit avec succès les évaluations des mesures étatiques*, 1995 ; Werner Bussmann / Ulrich Klöti / Peter Knoepfel (éd.), *Einführung in die Politikevaluation*, 1997 ; Werner Bussmann / Ulrich Klöti / Peter Knoepfel (éd.), *Politiques publiques – Evaluation* (traduit de l'allemand par Frédéric Varone), 1998 ; voir aussi KATIA HORBER-PAPAZIAN, *Evaluation des politiques publiques en Suisse – Pourquoi ? Pour qui ? Comment ?*, 1990.

projets de recherche dans le cadre du PNR n° 27. Inutile de dire qu'il y a joué un rôle primordial. Inutile aussi de préciser que, bien évidemment, il y avait de nombreux autres travaux ou projets d'évaluation, que ce soit – notamment – sur la base de mandats de l'administration ou dans le cadre d'autres PNR.

Le groupe AGEVAL a eu pour mandat d'examiner et de proposer des mesures appropriées en vue de renforcer l'évaluation prospective et rétrospective des effets de la législation. Il a, par conséquent, mis l'accent sur la réflexion institutionnelle ou organisationnelle. Mais, pour nourrir cette réflexion par l'expérience pratique – et pour tester en quelque sorte les aptitudes de l'instrument – le groupe disposait aussi des moyens financiers nécessaires pour faire effectuer plusieurs études d'évaluation dans des domaines différents (prévoyance professionnelle, économies d'énergie, paiements directs dans le domaine de l'agriculture, taxe sur les sacs à ordures, etc.).

Le PNR 27 portant sur les effets des mesures étatiques a été lancé plus ou moins simultanément. Du point de vue de l'Office fédéral de la justice, qui a donné l'impulsion pour ce PNR et dont un collaborateur, Werner Bussmann, assumait la direction, le programme poursuivait notamment trois buts :

- Premièrement, il s'agissait d'approfondir les connaissances théoriques en matière d'évaluation des mesures étatiques¹².
- Deuxièmement, il s'agissait d'acquérir des expériences sur le plan méthodologique.
- Et troisièmement, ce PNR devait contribuer au développement des capacités en évaluation au sein et en dehors des universités, c'est-à-dire au développement d'une communauté professionnelle suffisamment nombreuse et ayant la formation et l'expérience nécessaires.

Incontestablement, ces trois buts ont été largement atteints : selon un rapport de 2007 élaboré par le Secrétariat d'Etat à l'éducation et à la recherche, le

¹² D'ailleurs, que l'on parle dans ce contexte de l'évaluation des politiques publiques ou de l'évaluation législative est, à mon avis, de peu d'importance ; les différences terminologiques reflètent avant tout des points de départ différents ou des approches disciplinaires différentes par rapport au thème de l'évaluation de la législation.

éventuels objectifs, etc. Mais les difficultés méthodologiques et théoriques soulevées par ces deux notions centrales ne légitiment en rien qu'on abandonne la visée de l'évaluation : elles demandent au contraire qu'on lui accorde une attention critique et décidée, qu'on les informe, qu'on les perfectionne. C'est ainsi qu'on introduira avec profit, dans l'évaluation législative, les notions d'effets symboliques à côté des effets concrets, et que l'on donnera une importance décisive à la notion d'effet pervers – quand les résultats de la mise en œuvre se retournent en quelque sorte contre l'intention du législateur – ainsi qu'à celle de « coût du réglage » – concept évoquant l'action d'une régulation qui, dans l'atteinte même de son objectif, désorganise un secteur voisin de la fabrique sociale. Or l'emploi de tels concepts suppose à la fois que l'on dispose d'une théorie des indicateurs pertinents et que l'on rattache celle-ci à une conception suffisamment précise du système social lato sensu. Il suppose évidemment aussi des acteurs, des dépositaires de l'expertise qui leur correspond.

Mais si l'analyse de l'effectivité et de l'efficacité constituent un secteur important de la critique constructive du droit comme régulation, il y en a trois autres tout aussi essentiels. Et d'abord celui du simple décryptage de la réalité sociale. Si le droit a pour mission de réguler les conduites individuelles et collectives, alors la connaissance des structures et dynamismes sociaux majeurs devient essentielle à l'esprit juridique et à sa fonction critique. Que ce soit pour indiquer des carences de la législation, pour signaler des buts, pour montrer des contradictions, pour anticiper des enchaînements. Il ne s'agit certes pas de transformer l'apprenti juriste en sociologue ou politologue averti. Mais il s'agit certainement a) de l'équiper des notions élémentaires servant à appréhender le système social, b) de le sensibiliser aux tendances centrales des sociétés contemporaines, c) de repérer les principales stratégies utilisées pour la production du changement social, d) de comparer entre elles les vertus, limites et pesanteurs de divers types ou niveaux d'interventions correctrices ou incitatives : législatif, réglementaire, conventionnel, etc. De sorte que le spécialiste puisse disposer, dans les très grandes lignes bien sûr, d'une sorte de catalogue raisonné des propriétés associées à diverses modalités d'intervention. Sans cette compétence lexicale par rapport à la société, le juriste risque fort d'être incapable de juger de son droit, autrement dit de la

ses techniques d'intervention, et des instances – institutions, corporations – qui en définissent le devenir. Acquérir de telles compétences fournit largement de quoi meubler sans muser un curriculum universitaire, qu'il ne s'agit pas de contester. Le juriste, ici, se situe pour l'essentiel à l'intérieur du droit positif, de son histoire, de ses déboires, et il apprend, dans le bon sens du terme, à s'en servir pour en faire profiter les autres et lui-même.

Différemment, on peut partir de l'idée que le droit est l'élément essentiel de régulation des sociétés modernes, que c'est par son biais que ces sociétés s'organisent et projettent leur futur. Et dès lors, l'analyse de la manière dont le droit remplit cette mission, les obstacles qu'il rencontre et les errances qui en troublent le cours devient un pan essentiel de la formation de l'esprit juridique. J'aimerais alors expliciter cette idée, qui appelle une interaction renforcée avec les sciences sociales lato sensu.

Éliminons d'abord un premier obstacle qui analyserait la norme juridique comme un pur reflet décalé de la norme sociale. Il n'y aurait pas d'autonomie ni de projet du droit, mais une simple mise en forme de dynamismes sociaux que le sociologue ou le politologue auraient pour tâche de mettre à jour. Or nombre de nos travaux empiriques, au Cetel par exemple, ont certes pu montrer que la norme est souvent en retard sur les comportements, mais qu'elle ne se bornait de loin pas à les calquer, et quelle pouvait encore moins se borner à les légitimer.

Par contre, prendre au sérieux l'idée que le droit est l'élément essentiel de régulation des sociétés modernes suppose d'abord que l'on s'intéresse aux deux notions d'effectivité et d'efficacité. Effectivité: la norme est-elle appliquée dans une mesure suffisante. Efficacité: la norme atteint-elle les objectifs qu'elle s'était proposés. Chacune de ces deux notions soulève certes d'importants problèmes conceptuels et méthodologiques. Avec quels indicateurs mesurer le degré d'application de la règle? Le nombre, la gravité, la fréquence, la spécificité, la localisation des cas de transgression constituent autant de candidats à la bonne évaluation. De même, le calcul des moyennes tel qu'opposé à la mise en évidence des écarts nous conduisent-ils à des appréciations assez différentes. Et l'efficacité elle aussi peut se mesurer en termes de degrés, de secteurs ou domaines, de proximité des résultats par rapport aux

PNR « Effets des mesures étatiques » a permis de mettre en place et d'asseoir la recherche évaluative en Suisse et de l'amener à un niveau supportant la comparaison internationale¹³.

4. L'institutionnalisation

La troisième phase était celle de l'institutionnalisation. Elle couvrait en gros la deuxième moitié des années 90 et le début de la décennie actuelle. Le processus d'institutionnalisation a sans doute été favorisé par l'émergence du concept de nouvelle gestion publique ce qui ne signifie pas, toutefois, que l'approche de la nouvelle gestion ne puisse pas, dans la pratique, comporter aussi des risques pour la démarche évaluative¹⁴.

Le processus d'institutionnalisation emprunte des voies et revêt des formes variées¹⁵: la création de nouveaux organes ayant pour tâche ou pour mission spécifique d'évaluer ou de faire évaluer les effets de la législation; l'élargissement des tâches d'organes existants; l'introduction de l'obligation d'évaluer dans certains domaines législatifs ou en relation avec certains instruments étatiques, etc.

De plus en plus nombreuses sont aujourd'hui les lois et les ordonnances qui contiennent une clause obligeant l'office ou le département compétent, voire le Conseil fédéral, à procéder périodiquement à une évaluation des effets de l'acte législatif en question. L'insertion de telles clauses imposant une évaluation sectorielle est devenue quasiment un automatisme légistique.

¹³ Secrétariat d'Etat à l'éducation et à la recherche, Wirkungsprüfung Nationale Forschungsprogramme, 2007; voir aussi Was von zielgerichteter Wissenschaft bleibt – Untersuchung über konkrete Wirkungen Nationaler Forschungsprogramme, NZZ du 14 janvier 2008, p. B3.

¹⁴ Voir à ce sujet la contribution de Frédéric Varone.

¹⁵ Pour un aperçu de l'institutionnalisation de l'évaluation législative en Suisse voir LUZIUS MADER, Die institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in der Schweiz, in Thomas Widmer et al. (éd.), Evaluation – Ein systematisches Handbuch, 2009.

En matière d'aides financières et d'indemnités, cette clause d'évaluation ne se réfère pas à un domaine législatif particulier, mais à un instrument étatique, à savoir l'utilisation d'incitations financières positives. La loi sur les subventions date de 1990 déjà, mais, dans la pratique et pour l'activité évaluative qui nous intéresse ici, elle ne déploie d'effets pratiques que depuis la deuxième moitié des années 90.

En ce qui concerne les organes nouvellement créés, il y a lieu de mentionner tout particulièrement l'organe parlementaire de contrôle de l'administration (CPA) : c'est un organe auxiliaire du parlement, plus précisément des commissions de gestion, spécialisé en matière d'évaluation. Cet organe existe d'ailleurs depuis 1990 déjà, ce qui met en évidence la sensibilisation précoce des commissions de gestion (et, à vrai dire, en particulier de son secrétariat) à cette problématique.

Il faut mentionner, ensuite, l'élargissement des tâches – et des critères de contrôle – du Contrôle fédéral des finances dès le milieu des années 90. On peut constater à cet égard une évolution qui est tout à fait comparable à celle que subissent les cours des comptes dans d'autres pays : au-delà du simple contrôle de la régularité des dépenses étatiques, le Contrôle fédéral des finances s'intéresse de plus en plus à l'efficacité et à l'efficience des mesures étatiques, en particulier de celles, évidemment, qui entraînent des dépenses importantes.

Bien évidemment, je n'oublierai pas, dans ce contexte, de mentionner aussi l'article 170 Cst. féd. qui, semble-t-il, est une singularité du droit constitutionnel suisse. L'article 170 Cst. féd. parle de l'évaluation de l'efficacité. Il charge l'Assemblée fédérale de veiller à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation. L'introduction de cette disposition dans le cadre de la mise à jour de la Cst. féd. en 1999 est la consécration, au niveau normatif suprême, d'un mouvement et d'un processus de sensibilisation ayant commencé bien plus tôt¹⁶. En quelque sorte c'est peut-être

¹⁶ Voir à ce sujet PHILIPPE MASTRONARDI, Artikel 170, in Bernhard Ehrenzeller et al. (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar (St. Galler Kommentar), 2008, p. 2503 ss; voir aussi LUZIUS MADER, Artikel 170 der Bundesverfassung: Was wurde erreicht, was ist noch zu tun?, in LeGes 2005/I, p. 29 ss.

SCIENCES SOCIALES ET FORMATION DES ESPRITS JURIDIQUES : ENJEUX ET OBSTACLES

Jean Kellerhals, Professeur honoraire de l'Université de Genève

Je voudrais d'abord dire le plaisir que j'ai d'être associé à la manifestation de départ de notre collègue Delley. Nous nous sommes longuement côtoyés dans le cadre du CETEL et j'ai pu apprécier à la fois sa finesse d'analyse, son humour quelquefois acide et, caché parfois par l'humour, son souci très profond de solidarité humaine. C'est d'ailleurs essentiellement pour lui rendre cet hommage que j'ai accepté d'intervenir aujourd'hui. Et c'est aussi parce que, avec son départ et celui que nous venons de célébrer (je veux parler de Christian-Nils Robert), une page importante se tourne au CETEL, et je voudrais développer à cette occasion quelques idées sur la formation universitaire dans les domaines qui sont les nôtres. S'agissant de Jean-Daniel, je pense que d'autres diront mieux et plus complètement les qualités et les apports de notre collègue, aussi en viens-je à ces quelques idées qui constituent ma seconde motivation à m'exprimer aujourd'hui.

Sous le titre de Sciences sociales et formation des esprits juridiques : enjeux et obstacles, c'est bien sûr de formation universitaire que j'aimerais parler. Qu'est-ce former un juriste aujourd'hui, comment aider le droit, par le biais de la formation des jeunes générations, à bien remplir sa mission sociale ?

On peut certes partir de l'idée qu'une ou un juriste est un spécialiste qui a une connaissance approfondie du droit positif, de ses modalités d'application, de

Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) (2007). Querschnittsprüfung über die Steuerung der FLAG-Verwaltungseinheiten durch die Departemente, Berne: EFK.

KNOEPFEL, PETER / FRÉDÉRIC VARONE / WERNER BUSSMANN / LUZIUS MADER (1997). Evaluationsgegenstände und Evaluationskriterien, in: Bussmann, Werner et al. (éd.). *Einführung in die Politikevaluation*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, pp. 78-118.

KNOEPFEL, PETER / FRÉDÉRIC VARONE (1999). « Mesurer la performance publique. Méfions-nous des terribles simplificateurs », *Politiques et Management Public*, 17 (2), pp. 123-145.

NUSPLIGER, KURT (2004). *Der Stellenwert der Evaluation am Beispiel des Kantons Bern*, Seval Jahrestagung « Politik und Evaluation », 11 juin 2004.

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

RITZ, ADRIAN (2007). « Performance Management and Output-Based Budgeting in Switzerland », in: Hill, Hermann (éd.). *Modernizing Government in Europe*, Baden-Baden: Nomos, pp. 149-171.

VARONE, FRÉDÉRIC / DAVID GIAUQUE (2001). « Policy Management and Performance-Related Pay: Comparative Analysis of Service Contracts in Switzerland », *International Review of Administrative Sciences*, 67 (3), pp. 543-565.

VARONE, FRÉDÉRIC (1998). « De l'irrationalité institutionnelle de la Nouvelle Gestion Publique », in: Hufty, Marc (éd.). *La pensée comptable. Etat, néolibéralisme, nouvelle gestion publique*, Collection Enjeux, Paris: Presses Universitaires de France, pp. 125-139.

WARGO, MICHAEL J. (1995). « The Impact of Federal Government Reinvention on Federal Evaluation Activity », *Evaluation Practice*, 16 (3), pp. 227-237.

aussi un exemple d'un phénomène législatif que Charles-Albert Morand a qualifié d'« inversion normative »¹⁷, c'est-à-dire d'une construction du droit qui, contrairement à l'idée kelsenienne, va du bas vers le haut de la hiérarchie des normes.

La teneur de l'article 170 Cst. féd. met l'accent sur le rôle de l'Assemblée fédérale et reflète le fait que le critère de l'efficacité est particulièrement important du point de vue politique. Mais l'évaluation n'est pas une tâche exclusive du parlement. Et, du reste, cette tâche ne se limite pas au contrôle de l'efficacité des mesures étatiques et à l'évaluation rétrospective de leurs effets. La portée de la disposition est bien plus large que son texte pourrait nous le faire penser.

La genèse de la disposition est d'ailleurs intéressante. En fait, elle a ses origines dans les travaux d'une commission d'experts chargée d'examiner la répartition des compétences entre le parlement et le gouvernement¹⁸. Dans cette commission, c'est surtout Pierre Moor qui a œuvré en faveur d'un renforcement des tâches et des compétences du parlement en matière d'évaluation. Les commissions des institutions politiques des deux conseils ont repris l'idée et ont proposé de prévoir explicitement cette tâche dans la Constitution. Elles ont finalement réussi à la faire adopter par le parlement malgré l'avis négatif exprimé à ce sujet par le Conseil fédéral. A vrai dire, l'opposition du Conseil fédéral était d'ailleurs plutôt tiède et concernait plus le moment de l'introduction de cette clause que le principe même.

La nouvelle disposition constitutionnelle a été concrétisée dans la loi sur le parlement de 2002. En effet, cette loi règle de façon assez détaillée le rôle des commissions législatives et des commissions de surveillance en matière d'évaluation.

¹⁷ Voir CHARLES-ALBERT MORAND, Le principe de la légalité et l'interventionnisme étatique, in Francis Cagianut et al. (éd.), *Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts* (Festschrift für Otto Kaufmann), 1989, p. 139 ss, en particulier p. 152.

¹⁸ Voir La répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral (Rapport de la commission d'experts instituée par les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales, du 15 décembre 1995), Feuille fédérale 1996 II, p. 413 ss, en particulier p. 428 et 466 ss.

Le dernier élément que je voudrais mentionner par rapport à ce processus d'institutionnalisation concerne l'évaluation prospective. Depuis longtemps, les messages du Conseil fédéral doivent – ou devraient en tous cas – contenir une appréciation des effets potentiels des mesures législatives proposées. La nouvelle loi sur le parlement a repris cette obligation à l'article 141 al. 2. Ce qui est nouveau dans la phase qui nous intéresse ici, c'est la concrétisation et le renforcement de cette obligation au niveau réglementaire et dans des directives internes.

Notamment le Guide pour l'élaboration des messages apporte des précisions très utiles à ce sujet. Les directives de 1999 du Conseil fédéral sur l'analyse d'impact de la réglementation ainsi que le test de compatibilité pour les petites et moyennes entreprises (test PME)¹⁹, introduit en 1998, mettent l'accent sur l'examen prospectif des effets – et peut-être spécialement des coûts – pour l'économie et en particulier pour les PME.

5. La consolidation

La quatrième phase, qui est en cours maintenant, est une étape de consolidation. L'évaluation législative a en quelque sorte atteint sa vitesse de croisière. Les capacités en évaluation et le cadre institutionnel existent depuis quelques années. Après les travaux de recherche et le discours législatif, on a pu passer aux actes et à l'épreuve de la réalité. Dans cette quatrième phase, il s'agit de veiller d'une part à ce que le droit, le dispositif légal régissant les activités évaluatives, reste en action ; d'autre part, il faut éviter l'écueil de la banalisation de la démarche évaluative. C'est une tâche permanente et importante.

Le réseau « évaluation » au sein de l'administration joue un rôle primordial à cet égard. Ce réseau essentiellement interne à l'administration – administration au sens large puisque les Services du parlement et le Contrôle fédé-

¹⁹ Voir PETER GAUTSCHI, Der KMU-Verträglichkeitstest als Element der prospektiven Regulierungsfolgenanalyse im Gesetzgebungsprozess des Bundes, cahier de l'IDHEAP 239/2008.

ment et de manière plus énergique pour tenter de mieux calibrer les mandats de prestations et, surtout, les indicateurs de performance qui s'y trouvent. Si cette tentative devait s'avérer faisable et fructueuse, alors les trois réformes de l'action publique défendues par le Professeur Delley (NGP, évaluation et légistique) ne seront pas restées des réflexions et propos académiques ou des incantations politiques, mais auront conduit à avoir un Etat plus efficace qui évalue plus systématiquement des lois mieux conçues. Même sans rêver de pareille situation, l'élargissement du champ de la légistique à la formulation des mandats de prestations permettrait peut-être, plus modestement, d'éviter l'actuel fétichisme des statistiques, du chiffre et de la mesure quantitative.

Que l'on me comprenne bien : il est certes salubre de vouloir fonder ses jugements de valeurs et ses énoncés évaluatifs sur des faits et des indicateurs quantitatifs. Mais, vous me l'accorderez certainement, les chiffres doivent toujours être interprétés quant à leur importance et à leur signification. Qui plus est, les chiffres n'ont jamais le monopole du fait. La culture des indicateurs ne doit pas occulter le sens de l'action publique. Sinon elle ne représente qu'un miroir aux alouettes. Et on sait comment finit la chanson : « Alouette je te plumerai ! ». Ce n'est toutefois assurément pas à Jean-Daniel Delley, qui a déplumé moult poules, coqs et dindons dans son jardin carougeois, que j'apprendrai la chanson.

7. Bibliographie

BONVIN, JEAN-MICHEL / PHILIPPE BADAN / ERIC MOACHON (2006). *Rapport final du programme de recherche européen EUROCAP (HPSE-CT-2002-0132)*, Université de Genève, Faculté des sciences économiques et sociales.

DERLIEN, HANS-ULRICH / RAY C. RIST (2002). « Conclusions. Policy Evaluation in International Comparison », in : Furubo, Jan-Eric / Ray C. Rist / Rolf Sandahl (éd.). *International Atlas of Evaluation*, New Brunswick and London : Transactions Publishers, pp. 439-455.

une piste à explorer : la légistique. Démarche ambitieuse qu'il a enseignée à l'Université de Genève, dans nombre de formations continues et qu'il est en voie d'exporter en Afrique subsaharienne et en Amérique latine.

6. La légistique matérielle comme solution ?

Plus particulièrement, la légistique matérielle consiste en une démarche méthodique visant à rationaliser le processus de conception et de mise en œuvre de la loi. Cette approche a été dûment formalisée dans un « *Guide pour l'élaboration de la législation fédérale* » publié par l'OFJ (2007). Elle reprend à son compte les grands principes et outils de l'évaluation ex ante des projets législatifs.

Si les normes influençant voire structurant les activités des administrations sont de plus en plus fréquemment définies dans les mandats de prestations, alors c'est sur cet objet que devrait peut-être porter la légistique matérielle.

A ce jour, et selon l'alinéa 3 de l'article 44 de la Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010), le Conseil fédéral qui négocie un mandat de prestations avec une unité administrative doit consulter les commissions parlementaires compétentes dans les deux conseils. Ces commissions peuvent rendre une prise de position, mais elles ne sauraient modifier elles-mêmes le mandat de prestations. Elles sont assistées dans cette lourde tâche par le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA). De même, la procédure d'élaboration des mandats des prestations prévoit une consultation des offices et, en particulier, de l'Office fédéral de la justice. Cette consultation se fait sous forme de conférence plutôt que par écrit. En ce qui concerne les mandats de prestations établis pour la période 2009-2011, deux journées (en mars et avril 2008) ont visiblement suffi pour passer sous l'œil critique de la légistique matérielle pas moins de 24 mandats de prestations !

Je suis prêt à faire le pari que l'appui du CPA, le travail des commissions parlementaires thématiques ainsi que le soutien de l'OFJ ne sont pas suffisants, en soi et en l'état, pour coupler idéalement NGP et évaluation. Néanmoins, peut-être que la légistique matérielle représente un levier à activer plus fréquem-

ral des finances en font partie aussi – favorise depuis quelques années²⁰ les échanges entre spécialistes, contribue à l'assurance-qualité et, enfin, veille à la bonne mise en œuvre de l'article 170 Cst. féd. par les différents organes de la Confédération, en particulier par les offices et les départements fédéraux. Les liens étroits qu'il entretient avec la Société suisse d'évaluation (SEVAL), créée en 1997 et qui a notamment le grand mérite d'avoir élaboré et adopté des règles de bonne pratique en matière d'évaluation²¹, l'aident sans doute à bien remplir ses fonctions.

6. Bilan et perspectives

Nous arrivons ainsi au bout de ce parcours retraçant les principales étapes du développement de l'évaluation législative au niveau fédéral. C'est bien évidemment une description très sommaire, mais elle illustre que le chemin parcouru est assez long, une trentaine d'années pratiquement, et que ce chemin n'est pas exempt d'obstacles ou de risques de marche en arrière.

Les administrations publiques – qu'elles soient traditionnelles ou empreintes des idées de la nouvelle gestion publique – se caractérisent par une certaine inertie. Elles ne sont pas impénétrables à de nouvelles idées, mais ces idées doivent faire leurs preuves avant de provoquer des changements de pratiques durables et d'aboutir à des modifications législatives. Dans ce sens, l'inertie est peut-être aussi une bonne chose. Elle est certes un filtre qui ralentit l'innovation, mais elle aide aussi à éviter des erreurs ou des détours qui résultent de la reprise trop rapide et trop peu réfléchie de modes qui entraînent des charges administratives considérables sans aboutir à des améliorations réelles de la performance ou des prestations de l'Etat. La reprise peu réfléchie de certains éléments du concept de nouvelle gestion publique et la tendance à copier servilement des modèles propres à l'économie privée sont de bonnes

²⁰ Le réseau a été créé en 1996 ; il s'agit de la mise en œuvre d'une des propositions institutionnelles du groupe de travail AGEVAL.

²¹ Société suisse d'évaluation, Standards d'évaluation (Standards SEVAL), 2000 (accessible sur le site internet de la SEVAL : www.seval.ch).

illustrations à cet égard. Au lieu de contribuer à réduire la bureaucratie, elles l'ont, dans beaucoup de domaines, poussée à l'extrême.

Pour éviter une dérive semblable de la démarche évaluative, il ne faut pas la considérer comme une panacée. Il faut, au contraire, être conscient de ses possibilités et aussi de ses limites pour y recourir de manière utile et judicieuse. Elle ne doit pas devenir une tâche de routine dont on s'acquitte sans trop réfléchir et qui ne fait qu'engendrer des coûts sans apporter une plus-value réelle. Le scepticisme et donc de mise. Mais l'expérience pratique montre aussi que, utilisée judicieusement, l'évaluation législative peut, par une meilleure prise en compte des faits ou des problèmes qui génèrent l'activité législative et des effets qui en résultent, contribuer à améliorer la qualité matérielle de la législation. Au-delà de sa fonction critique et son apport pour la théorie de l'action publique, elle est un élément-clé de toute démarche méthodique en matière d'élaboration et de mise en œuvre de la législation.

d'autres politiques publiques ou si elle est annihilée par une modification du contexte.

Secondement, pour définir des indicateurs adéquats en termes de résultats et d'effets, il faut rendre explicite la logique d'action qui sous-tend la politique. Ce qui implique une désignation claire des groupes-cibles visés et des bénéficiaires finaux. En explicitant la logique d'action, on objective aussi ses effets redistributifs. On rend visible « qui gagne et qui perd ». On lève le voile d'ignorance sur les discriminations (entre groupes sociaux, entre régions, dans le temps) qui sont inhérentes à toute action publique. Autrement dit, on augmente la conflictualité de la politique publique et on réduit d'autant la possibilité de trouver des consensus politiques qui généralement présupposent que l'on demeure dans une zone floue, que les objectifs restent peu concrets voire contradictoires.

Pour des raisons partisans, ou en raison de contraintes institutionnelles, les décideurs n'ont pas vraiment toujours intérêt à dire très précisément ce qu'ils veulent et, par défaut, ce qu'ils ne veulent pas (soit la part du problème public qu'ils acceptent sciemment de ne pas traiter). Ils n'ont que peu d'incitations à adopter et légitimer des indicateurs qui permettraient d'évaluer très facilement le succès ou l'échec de leur action. On a rarement vu des politiciens s'engageant, au-delà des gesticulations électorales bien entendu, à être jugés voire à démissionner en fonction du nombre d'évasions des prisons qu'ils sont prêts à tolérer, du nombre de morts sur la route qu'ils considèrent comme acceptables, du taux de chômage de longue durée qui est considéré comme normal ou même de l'augmentation du pouvoir d'achat à atteindre auprès de différentes couches sociales. Dès lors, on comprend aisément *que les femmes et les hommes politiques préfèrent sur-responsabiliser leurs hauts commis administratifs sur les prestations administratives à fournir, plutôt que d'assumer les coûts politiques de leur propre responsabilité vis-à-vis des résultats et des effets des politiques.*

Evaluation et NGP s'assortissent donc plutôt mal dans la pratique, alors même que leurs intentions et ambitions initiales ne semblent pas irréconciliables. Que peut-on donc faire pour tenter de réconcilier ces deux outils de pilotage de l'action publique ? C'est une fois encore le Professeur Delley qui nous offre

Jean-Michel Bonvin sur la mise en œuvre de la NGP dans les offices régionaux de placement démontre ainsi la fâcheuse propension des conseillers à traiter de manière fort sélective et différenciée les dossiers de candidats facile à placer sur le marché du travail versus les cas plus problématiques (BONVIN et al. 2006). Ces stratégies délibérées (et, soulignons-le encore, parfaitement rationnelles) des agents soumis à des indicateurs de performance mal définis sont généralement qualifiées de « *creaming et parking* » des différents clients de l'administration passée en mode NGP. Elles ont été constatées à maintes reprises dans divers domaines et plusieurs pays.

5. Des coûts politiques insupportables ?

Mais si la limitation des IP aux seules prestations administratives pose plusieurs problèmes, et que les études empiriques et la pratique quotidienne l'ont clairement démontré, pourquoi diable sont-ils encore adoptés ? Je souhaite verser au débat deux hypothèses comme réponses plausibles à cette question.

Premièrement, la réalité sociale est complexe, les politiques publiques aussi, et tout le monde en est bien conscient. Quiconque a déjà réalisé une évaluation sait pertinemment qu'il est très difficile d'isoler les effets propres d'une politique. Le fait que les effets escomptés apparaissent ou, a contrario, se fassent toujours attendre dépend certes des prestations administratives, mais aussi et surtout de la validité de la logique d'action qui sous-tend la politique et de facteurs externes à celle-ci.

Si les gestionnaires des services GMEB maîtrisent les processus internes à leur administration, ils ne contrôlent pas la logique d'action de la politique qui est décidée et légitimée par les élus. Tout comme ils ne peuvent être tenus responsables de l'évaluation de facteurs conjoncturels. En un mot, les « *top managers* » qui négocient les mandats de prestations n'ont aucun intérêt stratégique à être redevables et responsabilisés sur les résultats ou les effets des politiques, mais uniquement sur les prestations administratives. En effet, *on ne saurait imputer aux gestionnaires administratifs l'échec d'une politique si celle-ci est intrinsèquement mal conçue*, si elle est contrecarrée par

NOUVELLE GESTION PUBLIQUE ET ÉVALUATION : UN COUPLAGE RÉUSSI GRÂCE À LA LÉGISTIQUE ?

Frédéric Varone, Professeur au Département de science politique, Université de Genève

1. Introduction

Afin de rendre hommage au Professeur Jean-Daniel Delley, je souhaite aborder le thème de la Nouvelle Gestion Publique d'une part, et celui de l'évaluation des politiques publiques d'autre part. Plus encore, je compte porter un regard critique sur les relations complexes entre ces deux outils de pilotage de l'action publique. Leur prise en compte simultanée me semble en effet tout indiquée pour mettre en perspective les recherches scientifiques, les activités d'éditorialiste, les mobilisations politiques mais aussi l'engagement citoyen de Jean-Daniel Delley.

2. Nouvelle Gestion Publique, mandats de prestation et indicateurs de performance

Sans aucun conteste, le Professeur Delley a été un précurseur voire le pionnier de la Nouvelle Gestion Publique (NGP) en Suisse, à contre-courant de la vulgate de certains socialistes qui y voyaient le cheval de Troie de l'assaut

néolibéral contre l'Etat de droit, la bureaucratie wébérienne et l'égalité de traitement des administrés.

Notre estimé collègue a poussé la propagande pour la NGP à un stade rarement égalé puisqu'il a même tenté si ce n'est de séduire du moins de convaincre la ménagère suisse du bien fondé des principes de la NGP. Preuve en est notamment l'article dédié à cette thématique par le magazine *Coopération* en date du 6 avril 1995. Juste après une publicité pour des détergents, des poudres à lessive et des chiffons universels, et certainement dans le but d'éviter toute dissonance cognitive à notre ménagère, le Professeur Delley y propose une approche somme toute décapante de l'Etat et de son administration : la Nouvelle Gestion Publique, avatar francophone du New Public Management anglo-saxon.

Jean-Daniel Delley y est présenté comme un propagandiste de la NGP et une tête chercheuse de la gauche réformatrice. Et je cite le journaliste de l'époque : « Politologue perspicace et bougon, socialiste impertinent, spécialiste de la démocratie directe, Jean-Daniel Delley est aussi rédacteur responsable de *'Domaine public'*. (...) Les articles qu'il a consacrés l'an dernier à la NGP, fondés sur les thèses des Américains David Osborne et Ted Gaebler, ont connu un succès étonnant. Ils ont été rassemblés dans un tiré à part sous le titre *'Quand l'esprit d'entreprise vient à l'Etat'* qui s'est déjà vendu à plus de 3'000 exemplaires ».

Sans vouloir exposer en détail en quoi consiste la NGP dont le Professeur Delley s'est fait le thuriféraire, rappelons simplement qu'elle se propose de réinventer la gestion des affaires publiques en appliquant des lignes directrices largement inspirées par les règles du marché privé. La NGP insiste notamment sur les principes suivants : l'orientation vers les besoins des administrés qui deviennent les clients de l'Etat, la focalisation sur les prestations administratives offertes à ces clients plutôt que sur les procédures à suivre, la réduction des coûts par groupes de produits administratifs, la gestion des services administratifs par des « top managers » disposant d'une marge de manœuvre importante, ainsi que la motivation des fonctionnaires par des incitations pécuniaires dont le salaire au mérite et à la performance.

batteries d'indicateurs, ainsi que d'une pléthore de rapports et de mécanismes de reddition des comptes auprès des autorités politiques. Et, langoureusement obnubilés par cette masse de statistiques, gestionnaires des services et élus politiques en viennent à oublier la raison première de l'administration, à savoir participer aux politiques publiques, résoudre des problèmes collectifs. Un audit transversal du pilotage des unités administratives GMEB par les départements, qui a été réalisé par le Contrôle fédéral des finances, le démontre du reste à l'envi. Il conclut notamment que les autorités responsables des entités GMEB se fient principalement aux rapports remis par celles-ci, ne recherchant que très occasionnellement d'autres sources d'information (EFK, 2007 : 14). Pire encore, lesdits rapports arrivent généralement trop tardivement pour que les enseignements qui en découlent puissent être pris en compte lors de la formulation du nouveau mandat de prestations (EFK, 2007 : 13, 26).

On a ainsi parlé du *syndrome du mirage* qui affecterait les acteurs du système politico-administratifs. Ceux-ci ne s'intéressent qu'à la production de statistiques sur leurs propres outputs, indicateurs qui ne reflètent ni l'évolution des problèmes collectifs à résoudre ni la contribution effective des politiques publiques à leur résolution. Ces données sont collectées, interprétées et présentées comme une réalité en soi, voire comme la réalité sociale. Si l'on caricature, alors les administrations kafkaïennes tournent en rond et s'éloignent du monde extérieur en édifiant un mur symbolique ou des villages de Potemkine de statistiques (qui rappellent les pratiques des administrations qui étaient de l'autre côté du mur, bien réel celui-ci, de Berlin).

En deçà de ces propos, par trop outranciers peut-être, on observe empiriquement plusieurs incitations perverses qui découlent d'indicateurs de performance axés sur les seules prestations administratives. Le principal écueil est visiblement que les services administratifs affichent une propension (parfaitement rationnelle du reste) à ne produire que les choses qui sont mesurées par des indicateurs, à ne se concentrer que sur ce qui rapporte des points budgétaires, ce qui permet d'accroître les ressources du service ou de décrocher la prime de fin d'année prévue dans les systèmes de salaire au mérite (cf. KNOEPFEL et VARONE 1999). La recherche menée par l'équipe du Professeur

somme toute assez facile de mieux préciser les indicateurs de résultats, par exemple en mesurant les travaux effectivement entrepris par les communes, les syndicats et les corporations, qui sont les récipiendaires des subventions de l'Office des ponts et chaussées pour entretenir leurs cours d'eaux respectifs. De même pour les indicateurs d'effets finaux, en mesurant par exemple le nombre de crues et de m² inondés, soit le nombre de jours où Luzius Mader et ses collaborateurs pataugent dans les flaques d'eau.

Ces deux exemples simples suggèrent que les IP des mandats de prestations se concentrent, si ce n'est uniquement, du moins très majoritairement sur les prestations administratives. Ils négligent les résultats et les effets, voire ne les abordent carrément pas. Par conséquent, les informations collectées par les IP ne permettent d'évaluer que l'économie d'une politique publique, sans pour autant pouvoir se prévaloir de son efficacité et de son efficience. À l'aide de ces indicateurs, on sait tout au plus si le fonctionnement administratif coûte trop cher ou non, mais assurément pas si les prestations fournies servent à quelque chose ou non.

À ma connaissance, toutes les recherches empiriques, réalisées à ce jour, qui ont analysé de manière exhaustive les IP adoptés dans divers cantons et villes suisses aboutissent globalement au même constat. Pour donner un ordre de grandeur, 86% des 328 indicateurs de performance adoptés dans le cadre de la « Nouvelle Gestion de la Ville de Berne » concernent les produits administratifs ; par contre, seuls 10 indicateurs sur 328 (soit 3%) ambitionnent de mesurer les effets induits (RITZ 2007 : 160). Nul besoin de décliner plus avant les statistiques établies pour d'autres villes, cantons ou offices fédéraux pour vous convaincre que les IP de la NGP définis en Suisse permettent certes de piloter les services administratifs en améliorant la quantité, la qualité, les délais et les coûts des prestations administratives. Mais vous conviendrez aussi que ces IP ne sont que d'une utilité très limitée pour évaluer les effets des politiques publiques et de les réorienter pour en accroître l'efficacité.

En un mot, le suivi très serré (ou le monitoring) des services administratifs se substitue à l'évaluation des effets des politiques publiques. En effet, l'obsession pour des IP définis au seul niveau des prestations administratives s'accompagne d'incroyables efforts en matière de systèmes d'information et de

La version fédérale de la NGP s'appelle la gestion des affaires administratives axée sur les résultats (ou « *Wirkungsorientierte Verwaltungsführung* »). Ce nouveau paradigme d'une gestion de l'administration en fonction des résultats à atteindre, et non plus des procédures à suivre et des ressources à engager, se concrétise au travers de la « *Gestion par mandat de prestations et enveloppe budgétaire* » (GMEB). En effet, l'instrument le plus emblématique de la NGP telle qu'appliquée en Suisse est certainement le mandat de prestations, parfois aussi appelé contrat, convention ou accord. Un mandat de prestations est généralement négocié entre les autorités politiques d'une part et les gestionnaires des services administratifs d'autre part. Selon les termes d'un tel accord, conclu pour une période déterminée, le responsable administratif s'engage sur les prestations à fournir par son service, avec une définition claire, grâce à la *formulation d'indicateurs de performance*, de la quantité et de la qualité des produits administratifs ainsi que de la satisfaction des clients. En contrepartie, les autorités politiques lui accordent une enveloppe budgétaire globale qu'il peut allouer comme bon lui semble pour optimiser le processus d'élaboration et de fourniture des prestations administratives, ainsi qu'un droit limité à se financer par des recettes propres.

En fin de période contractuelle, les autorités politiques regardent si les indicateurs de performance sont atteints ou non. Si le gestionnaire administratif a réalisé voire dépassé les objectifs établis dans le mandat de prestations, alors il est récompensé, parfois y compris par une gratification financière sous la forme d'une prime à la performance. Si, par contre, le gestionnaire administratif n'est pas parvenu à atteindre les cibles fixées par les autorités politiques, alors il est sanctionné, le budget de son service étant par exemple réduit ou son contrat de travail étant tout simplement non renouvelé.

Les contrats de prestation offrent théoriquement plusieurs avantages : premièrement, ils permettent de fixer des objectifs politiques clairs, spécifiques, mesurables et limités dans le temps, ce qui facilite l'évaluation ex post de l'efficacité et de l'efficience des activités administratives. Deuxièmement, ils tendent à augmenter la transparence sur les effets et les coûts des activités administratives, ce qui permet de réduire l'asymétrie d'information entre les politiciens et bureaucrates, et ce en faveur des autorités politiques. Troisièmement,

si l'adjudication d'un mandat de prestations fait l'objet d'un processus d'appel d'offre public mettant en concurrence une administration publique et des opérateurs privés, alors le coût véritable des prestations administratives apparaîtra logiquement au grand jour. Ce qui devrait permettre de lutter contre les rentes de situation que s'approprieraient systématiquement les fonctionnaires, ces ronds de cuire intéressés par leur seul bien-être matériel et leur prestige comme le décriait déjà Courteline.

Les divers avantages attendus des mandats de prestations restent néanmoins purement hypothétiques tant qu'une analyse empirique de la mise en œuvre de la GMEB, aux niveaux fédéral et cantonal, n'a pas permis de juger s'ils apparaissent ou non dans la réalité. Je discute de suite les constats empiriques qui découlent des études qui ont scruté en détails la mise en œuvre des mandats de prestations au niveau de la Confédération, des cantons et de certaines grandes villes suisses. Mais permettez-moi, avant cela, de rapidement signaler la deuxième (pré)occupation majeure de Jean-Daniel Delley: l'évaluation des politiques publiques.

3. Evaluation des politiques publiques : comment mesurer et juger les effets ?

Parallèlement à son activisme en matière de NGP, le Professeur Delley a aussi été un avant-gardiste, puis un porte-étendard reconnu et un chef de file incontesté en matière d'évaluation des politiques publiques. Il a été entre autres membre du Groupe interdépartemental sur l'évaluation législative (AGEVAL) au niveau fédéral, puis a assumé la responsabilité de présider la Commission externe d'évaluation des politiques publiques du canton de Genève (CEPP) pendant ses huit premières années d'existence.

Au passage, je trouve assez piquant que la CEPP, qui a été introduite comme contre-projet à une initiative populaire visant à réaliser un audit général de l'Etat, ait eu l'énorme privilège d'être présidée par Jean-Daniel Delley. Il fallait bien au Conseil d'Etat de la micro-République genevoise un expert en démocratie directe pour tenter précisément de contrecarrer les effets d'une initiative lancée par des citoyens genevois inquiets de la gestion gouvernemen-

Nous avons mené quelques analyses exploratoires au tout début de la NGP en Suisse pour classer les IP qui avaient été élaborés dans les premiers mandats de prestations adoptés aux niveaux de la Confédération et de quelques cantons (VARONE 1998, KNOEPFEL et VARONE 1999, VARONE et GIAUQUE 2001). Je vous livre, à titre d'exemples, les résultats que nous avons alors obtenus dans deux domaines très différents.

Analysons sommairement le cas de l'école romande des arts graphiques du canton de Vaud (ERAG). La mission de cette école, telle qu'elle est stipulée explicitement dans son mandat de prestations, est de former des apprentis pour qu'ils obtiennent des compétences professionnelles leur permettant de s'assurer un avenir dans la branche. Les IP retenus par les autorités politiques pour piloter l'ERAG, et donc pour s'assurer qu'elle remplit bien sa mission, sont les suivants : le nombre d'élèves et le nombre de jours d'enseignements qui mesurent les prestations administratives ; le taux d'absentéisme, le taux de réussite aux examens et le taux de satisfaction des élèves, soit trois indicateurs qui mesurent les résultats atteints auprès des groupes-cibles, ici les étudiants. Par contre, aucun indicateur ne cherche à mesurer les effets finaux induits par la formation dispensée par l'ERAG, à savoir le nombre de diplômés qui trouvent effectivement un emploi dans la branche ou encore le degré de satisfaction des employeurs qui les ont engagés.

Nous observons le même phénomène de déperdition, plus on avance dans la chaîne de causalité, pour le cas de l'Office des ponts et chaussées du canton de Berne. Ce service a pour mission première de protéger contre les crues, donc d'éviter que Luzius Mader et ses collaborateurs à l'Office fédéral de la justice (OFJ) aient les pieds mouillés (et que l'Etat de droit dont l'OFJ est un des garants ne prenne l'eau !). Après le petit travail conceptuel de classement des IP, nous avons identifié plusieurs indicateurs au niveau des prestations administratives, dont par exemple les délais pour l'octroi de subventions allouées aux communes, syndicats et corporations de digues qui gèrent les cours d'eau ; au niveau des résultats, mesurables justement auprès des communes, syndicats et corporations de digues, on ne retrouve plus que l'indicateur du degré d'acceptation des conseils donnés par l'Office des ponts et chaussées. Et aucun indicateur du tout au niveau des effets finaux. Dans ce cas aussi, il aurait été

NGP ont réduit les ressources consacrées à l'évaluation après être passées au régime de la NGP. Aux Etats-Unis par exemple, l'introduction du *Government Performance and Results Act* en 1993 s'est traduite de facto par un déclin significatif des ressources financières allouées et du personnel affecté à l'évaluation des politiques publiques (WARGO 1995). Le cas du canton de Berne s'avère largement similaire puisque le gouvernement cantonal a supprimé son centre d'évaluation (« Erfolgskontrolle von Staatsbeiträgen- ERKOS ») créé en 1998 suite à l'introduction de la « *Neue Verwaltungsführung NEF 2000* ». De plus le canton de Berne a supprimé la clause d'évaluation qui imposait une analyse régulière de l'efficacité des subventions cantonales. Le responsable d'ERKOS mettait alors en garde contre le fait de considérer les indicateurs de performance liés à la NGP comme l'équivalent des évaluations des effets que son centre avait entreprises. Avertissement du reste repris en 2004 par le Chancelier du canton de Berne pendant son intervention devant de la Société suisse d'évaluation (NUSPLIGER 2004 : 5). Dans le cadre de leur comparaison internationale des dispositifs et capacités en évaluation des démocraties occidentales, DERLIEN et RIST (2002 : 450) concluent du reste sans ambiguïté aucune que : « (...) impacts indicators are sacrificed for outputs measures as evident in those countries espousing New Public Management. 'Performance indicators' are often at best output measures, leaving out considerations of distributive effects ».

Au-delà de ces trois premiers indices sur le difficile pas de deux entre évaluation et NGP, on peut aussi analyser plus en détails les indicateurs de performance (IP) qui sont concrètement définis dans les mandats de prestations et qui, dès lors, orientent l'activité administrative. Deux questions, étroitement liées, peuvent guider cette étude empirique. Premièrement, sur quels éléments de la chaîne causale d'une politique publique les IP se concentrent-ils ? Sur les produits administratifs, sur les résultats en termes de changements des comportements des groupes cibles visés et/ou sur les effets induits auprès des bénéficiaires finaux ? Secondement, en fonction des informations collectées par ces IP, quels critères d'évaluation peuvent être utilisés pour apprécier une politique publique ? La pertinence, l'efficacité, l'efficience et/ou l'économie ?

tale des finances publiques. Mais enfin, là n'est pas le propos principal. Et le Professeur Delley nous a du reste habitués à des prises de position toujours innovantes, parfois iconoclastes.

Revenons donc à l'évaluation des politiques publiques. En un mot, évaluer une politique publique consiste à isoler et à mesurer les effets propres de cette politique et, en fonction de critères bien définis et explicites, à porter un jugement de valeur sur ces effets, qu'ils soient voulus ou non, positifs ou négatifs, directs ou indirects, etc. L'ambition louable, mais aussi la difficulté méthodologique de toute évaluation, consiste à distinguer, analytiquement et dans la réalité, les effets qui sont directement imputables à la politique évaluée de ceux qui dépendent de facteurs contextuels, donc non contrôlables par les acteurs de la politique évaluée. Par exemple il s'agit de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, la réduction du taux de chômage est due aux mesures d'activation des chômeurs mise en œuvre par les offices régionaux de placement ou plutôt à une évolution positive de la conjoncture mondiale sur laquelle Genève n'a aucune influence en soi.

Pour ce faire, l'évaluateur ou l'évaluatrice doit reconstruire la logique d'action qui sous-tend la politique à évaluer. Il ou elle doit identifier les différents éléments constituant la chaîne causale qui caractérise la mise en œuvre d'une politique publique. En fonction des objectifs visés et des ressources disponibles, l'administration va ainsi appliquer certains instruments, ce qui va logiquement déboucher sur la production de prestations administratives. Ces produits administratifs sont, quant à eux, censés modifier le comportement des groupes-cibles visés directement par la politique. Ce qui, à son tour, va induire les effets voulus auprès des bénéficiaires finaux de la politique. Le type de produits administratifs, de résultats et d'effets qui découlent de la mise en œuvre d'une politique et, plus encore, les liens qui existent entre ces éléments reposent sur une logique d'action, sur un référentiel que l'évaluateur se doit de comprendre et d'objectiver.

En effet, toute politique peut être reconstruite analytiquement comme une succession d'hypothèses pratiques. Si les ministères de l'emploi et des finances accordent des allègements fiscaux aux PME qui embauchent de nouveaux collaborateurs, alors le taux de chômage de longue durée va diminuer. Si

les ministères de l'environnement et de l'agriculture octroient de manière fort restrictive les autorisations d'épandre du lisier porcin dans les champs, alors la qualité des aquifères et des nappes phréatiques s'améliore, ce qui préserve notre approvisionnement en eau potable. Si les ministères de la santé publique et de la justice acceptent que l'héroïne soit distribuée sous contrôle médical, alors la criminalité liée au trafic de stupéfiants dans la rue disparaît et la réinsertion sociale des toxicodépendants s'en trouve facilitée. Si les autorités vétérinaires d'un canton établissent une liste de chiens dangereux et imposent aux propriétaires de suivre des cours de dressage, alors on croisera plus de caniches permanentés que de pitbulls aux crocs acérés dans les parcs publics et moins de petites têtes blondes ou personnes âgées vulnérables y seront déchiquetées. Voici, simplifiées à l'extrême, j'en conviens, quelques exemples concrets de logique d'action qui sous-tendent les politiques sectorielles.

Toute évaluation consiste dès lors à analyser si cette logique d'action est complète ou incomplète, cohérente ou incohérente, valide ou non valide. Elle va donc chercher à mesurer, sur le terrain, les produits administratifs, les résultats et les effets et, au-delà, à cerner empiriquement les liens causaux entre ces éléments. Et nombre d'évaluation montre que les politiques connaissent des écueils à différents niveaux.

Parfois ce sont carrément les *produits administratifs* qui font défaut, par exemple quand l'administration cantonale ne dispose pas de ressources suffisantes pour appliquer une politique fédérale. On pourrait penser à l'exemple, tout à fait fictif bien sûr, d'un canton alpin romand où le Rhône prend sa source, qui n'appliquerait pas in extenso les lois en matière de protection de l'environnement et de la faune sauvage.

Admettons que l'administration fasse correctement son travail, rien ne nous assure que les groupes cibles directement visés par les actes administratifs vont effectivement modifier leur comportement comme la politique le souhaite, que les *résultats* escomptés apparaissent. Pour lutter contre le trafic pendulaire, plusieurs villes ont limité les places de stationnement publiques, densifier les transports publics, augmenter les contrôles policiers, etc. Ces nombreuses et coûteuses activités administratives n'ont débouché que sur

lières, alors elles devraient tout naturellement faciliter l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience des politiques publiques. NGP et évaluation devraient donc aller de pair.

Néanmoins, je souhaite suggérer ici que l'inverse est aussi pensable et probable. Que le couple «évaluation des effets – NGP» ne va forcément pas de soi. Que ces deux outils de pilotage de l'action publique ne sont pas vraiment compatibles dans la réalité politico-administrative. Bref, que l'on est plus proche des rendez-vous manqués et des désirs inassouvis que des noces joyeuses et du mariage dûment consommé.

Il y a tout d'abord plusieurs indices macro qui signalent à l'observateur un tant soi peu attentif d'éventuelles difficultés à concilier NGP et évaluation. Je n'en souligne que trois ici. Premièrement, certains pays ont été des pionniers en matière de NGP sans pour autant développer l'évaluation des politiques publiques. C'est le cas évident de la Nouvelle Zélande. Ce pays est indéniablement un premier de classe, parfaitement discipliné, en ce qui concerne la NGP. Il fait par contre figure de cancre irrécupérable en matière d'évaluation.

Deuxièmement, et à l'opposé de la situation néo-zélandaise, certaines entités publiques ont certes déployé des efforts soutenus en matière d'évaluation, mais sans profiter de cette expérience pour la valoriser et l'institutionnaliser dans le cadre de la NGP et, en particulier, pour définir des indicateurs de performance dans des mandats de prestations. Genève incarne à merveille ce cas de figure. Parmi les cantons suisses, il est le tout premier et toujours l'unique à avoir institué une commission externe d'évaluation des politiques publiques. En même temps, la République genevoise affiche un retard certain dans la pratique de la GMEB et fait montre de difficultés criantes dans la gestion des rares mandats de prestations actuels. Ne serait-ce que pour gérer les Mouettes Genevoises ou les établissements publics autonomes dont en particulier les services industriels, l'hôpital cantonal, les transports publics ou l'Université. Ce qui fait naturellement les choux gras de la presse locale, de la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil et de la Cour des comptes. Sans que l'on puisse blâmer ces derniers pour cela.

Troisièmement, certaines collectivités qui avaient développé et institutionnalisé fortement l'évaluation des politiques publiques avant de se lancer dans la

mon avis, il est raisonnable d'appliquer successivement les critères de la pertinence, de l'efficacité, de l'efficience et de l'économie. Le but (instrumental) des politiques publiques étant de résoudre des problèmes collectifs, il faut d'abord attester de leur capacité à induire les effets escomptés avant de savoir combien cela coûte et si cela coûte trop cher. Il faut d'abord savoir si on fait les bonnes choses (donc savoir si la politique est pertinente et efficace) avec de savoir si on les fait bien (donc savoir si la politique est efficiente et économe). De fait, un haut degré de rationalisation interne de l'Etat et un faible coût de l'activité administrative ne conduisent qu'à un activisme bureaucratique vide de sens si la politique ne produit aucun effet ou des effets non voulus.

4. Nouvelle Gestion Publique et évaluation : l'impossible pas de deux ?

A ma connaissance, le Professeur Delley n'est pas affecté par une schizophrénie qui relèverait de la pathologie. On peut donc légitimement s'attendre à ce que la promotion conjointe et de l'évaluation et de la NGP soit souhaitable et possible et, fantasmons un peu, que leur couplage parfait soit réalisé dans la pratique.

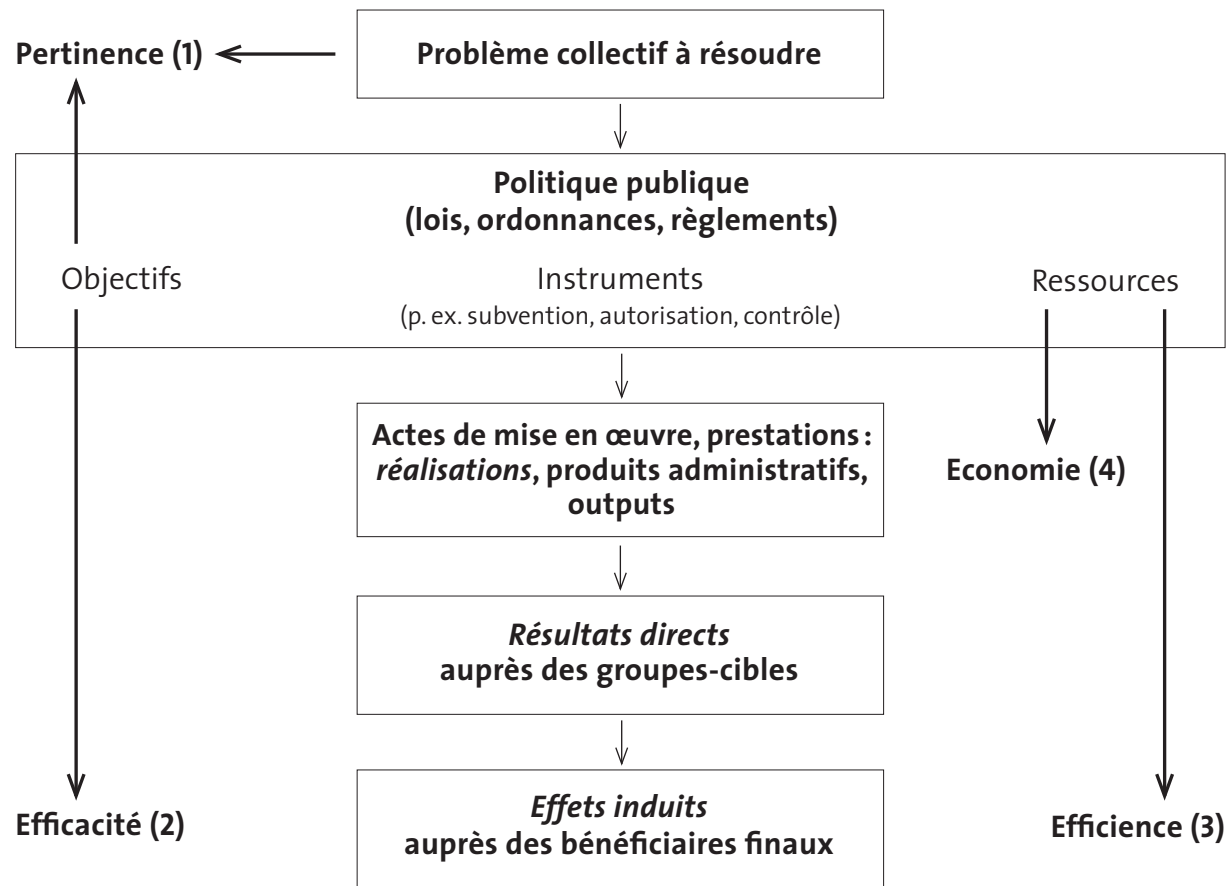
D'un point conceptuel, il semble assez évident que la NGP et l'évaluation concourent au même objectif, à savoir améliorer l'efficacité des politiques publiques. NGP et évaluation devraient donc tendre à se renforcer l'une l'autre. A priori on ne voit aucune difficulté à conjuguer les deux démarches, bien au contraire. De toute évidence, la NGP veut orienter l'activité de l'administration et de l'Etat vers la satisfaction des clients. Elle cherche à re-légitimer les politiques publiques par la qualité des prestations fournies et par la capacité de l'Etat à résoudre les problèmes collectifs. Dès lors, l'évaluation devrait fort logiquement être au cœur même de la NGP puisqu'elle représente un moyen privilégié d'attester empiriquement que l'Etat fait les bonnes choses et qu'il les fait bien. Dans un monde idéal, les indicateurs de performance, qui sont négociés entre les autorités politiques et les services administratifs et qui se retrouvent ancrés dans les mandats de prestations, devraient permettre de mesurer les produits administratifs ainsi que, surtout, les résultats atteints et les effets qui en découlent. Si ces informations sont valides, fiables et régu-

des résultats très faibles, la majeure partie des pendulaires n'ayant pas changé de comportement et venant donc toujours avec leur voiture au centre ville pour travailler. Et ce, en toute légalité, puisqu'ils étaient tout simplement au bénéfice d'une place de stationnement (non pas publique mais) privée, par exemple sur le parking de leur entreprise. Ce cas démontre à dessein que nombre de politiques reposent sur des hypothèses d'action tout bonnement fausses. Ce n'est pas si l'Etat réduit les places publiques qu'il va juguler le problème, mais si il limite également les places privées. Ce qui, au demeurant, suppose une politique nettement plus agressive, basée peut-être sur des expropriations.

Finalement, on recense aussi des politiques pour lesquelles les *effets finaux* se font attendre malgré l'existence de produits administratifs et de résultats. Ceci est fréquemment observé quand la politique publique n'identifie pas correctement tous les groupes-cibles dont le comportement cause le problème qu'elle cherche à résoudre. L'exemple de la lutte contre la pollution des eaux souterraines et de surface est emblématique à cet égard. Malgré l'obligation de se raccorder à une station d'épuration qui a été faite aux ménages, à l'artisanat et aux industries, et qui a dûment été respectée par ces pollueurs, les eaux ont continué de se péjorer car un pollueur supplémentaire avait pu échapper à la politique, en parvenant à ne pas se faire désigner politiquement comme groupe-cible coresponsable du problème. Je parle des agriculteurs bien entendu. La politique demeure ainsi sans effet ou n'affiche que des effets limités qui ne permettent pas de résoudre le problème, qui n'améliorent pas la situation des bénéficiaires finaux de la politique pour lesquels elle est conçue et mise en œuvre.

Au-delà de la reconstruction de la logique d'action qui, rappelons-le, vise à isoler les effets propres de la politique, l'évaluateur ou l'évaluatrice s'attache également à porter un jugement de valeur sur ces effets. Pour ce faire, il ou elle doit comparer « ce qui est » à ce qui « devrait être ». Plusieurs critères, qui mettent en relations les éléments constitutifs d'une politique publique (cf. graphique page suivante), peuvent fonder les appréciations de ce type (cf. KNOEPFEL et al. 1997).

Graphique : objets et critères d'évaluation d'une politique publique



Le *critère de la pertinence* compare les objectifs de la politique et la pression « réelle » du problème collectif qu'elle cherche à résoudre. Une politique est pertinente si ses objectifs sont adaptés à la nature et à la distribution temporelle et socio-spatiale du problème qu'elle est censée prendre en charge. Par exemple il faut que les priorités en matière de réduction de la criminalité et du sentiment d'insécurité dans la population soient définies en adéquation avec la répartition effective des actes intentionnels de violence entre groupes sociaux ou entre quartiers urbains (et non pas en fonction des prochaines élections). Ou que les mesures de modération du trafic automobile soient prises dans les quartiers au sein desquels les problèmes de pollution de l'air, d'accidents, de bruit ou de congestion du trafic sont les plus patents (et non pas dans les quartiers favorisés, même si les demandes qui en proviennent trouvent une écoute particulière auprès des édiles locales).

Le *critère de l'efficacité* compare les effets finaux de la politique avec les objectifs visés. Il met donc en rapport les effets escomptés avec ceux qui apparaissent dans la réalité. L'application de ce critère présuppose généralement un laborieux travail de la part de l'évaluateur qui, sur la base notamment d'interprétations des textes juridiques et d'entretiens avec les parties prenantes de la politique, doit identifier les objectifs explicites et implicites, avouables et inavouables. Par exemple, il n'est pas évident d'évaluer l'efficacité de la politique fédérale d'aménagement du territoire au regard de l'objectif qui est fixé dans la loi, à savoir « une utilisation mesurée du sol ». L'évaluateur devra donc faire œuvre de maïeuticien pour amener les décideurs politiques à préciser plus avant les buts et objectifs visés.

Le *critère de l'efficience* analyse quant à lui le rapport entre les ressources investies et les effets de la politique. L'évaluateur ou l'évaluatrice se demande ici si l'on pourrait atteindre les mêmes effets avec moins de ressources, ou si l'on pourrait assurer un meilleur degré de réalisation des objectifs avec les mêmes ressources. Par exemple, si les paiements directs alloués aux agriculteurs visent à promouvoir la biodiversité, alors on peut se demander dans quelle mesure le nombre et la diversité de vers réapparus dans nos sols, de batraciens évoluant dans les zones humides, de fleurs poussant dans les champs etc. auraient pu être atteints avec un budget moindre et/ou dans un laps de temps réduit.

Le *critère de l'économie* procède en soi de la même logique, à la différence fondamentale qu'il se limite aux seules activités de mise en œuvre. Il compare ainsi les ressources investies et les produits administratifs. Il concerne par exemple les coûts financiers et la durée pour l'octroi d'un permis de bâtir à un promoteur immobilier, ou le nombre de dossiers traités par un fonctionnaire de l'office des constructions. Ce critère d'inspiration managériale se concentre de facto sur le fonctionnement interne de l'Etat et pas vraiment sur les effets recherchés par la politique, à savoir, si je reprends l'exemple du permis de bâtir, le respect de normes de sécurité, environnementales, esthétiques etc. qui visent avant tout à protéger les habitants et les voisins.

Je conclus ce très bref aperçu des ambitions de l'évaluation en soulignant que la présentation chronologique des quatre critères n'est pas fortuite. A