

Examens de l'OCDE de la réforme
de la réglementation

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

DE L'INTERVENTIONNISME A LA
GOUVERNANCE DE LA RÉGULATION



© OCDE, 2003.

© Logiciel, 1987-1996, Acrobat, marque déposée d'ADOBE.

Tous droits du producteur et du propriétaire de ce produit sont réservés. L'OCDE autorise la reproduction d'un seul exemplaire de ce programme pour usage personnel et non commercial uniquement. Sauf autorisation, la duplication, la location, le prêt, l'utilisation de ce produit pour exécution publique sont interdits. Ce programme, les données y afférentes et d'autres éléments doivent donc être traités comme toute autre documentation sur laquelle s'exerce la protection par le droit d'auteur.

Les demandes sont à adresser au :

Chef du Service des Publications,
Service des Publications de l'OCDE,
2, rue André-Pascal,
75775 Paris Cedex 16, France.

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance
de la régulation

2002



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

En vertu de l'article 1^{er} de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

Also available in English under the title:
OECD Reviews of Regulatory Reform
Regulatory Policies in OECD Countries
From Interventionism to Regulatory Governance

© OCDE 2002

Les permissions de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, tél. (33-1) 44 07 47 70, fax (33-1) 46 34 67 19, pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : www.copyright.com. Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

Avant-propos

La qualité de la réglementation publique intéresse tous ceux qui s'emploient à créer les conditions d'une croissance économique mondiale durable. Comme l'a noté le Comité de la gestion publique de l'OCDE, la qualité de la réglementation, qui améliore la qualité de la vie des citoyens, est un facteur décisif des performances économiques et de l'efficacité des administrations publiques. Elle revêt d'autant plus d'importance que les règles s'internationalisent et que les réglementations nationales influent sur le système des échanges mondiaux.

Or, les pays membres partagent des problèmes difficiles dans leur pratique réglementaire. Conscient de ces problèmes, ainsi que des importants efforts menés par les pays membres en vue d'améliorer la qualité de la réglementation, le Conseil de l'OCDE a adopté le 9 mars 1995 la Recommandation concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle.

Cette recommandation, première norme internationale sur la qualité de la réglementation, a été élaborée par un réseau de responsables de la politique réglementaire dans les pays de l'OCDE qui réalisent le programme de travail du Comité de la gestion publique sur la gestion de la réglementation et de la réforme réglementaire. Lors d'une réunion en mai 1993, ces responsables ont décidé que le Secrétariat devait élaborer, à partir des méthodes pratiquées dans les pays de l'OCDE (voir « Mise au point et utilisation des listes de critères à prendre en compte pour l'élaboration des réglementations », Document hors série de l'OCDE sur la gestion publique [OCDE/GD(93)181]), une liste indicative des principes de la prise de décision. Un projet de « Liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation » a été révisé à la mi-novembre 1994, puis transmis au Conseil pour adoption sous la forme d'une Recommandation de l'OCDE.

Le Service de la gestion publique (PUMA) offre aux pays de l'OCDE ses connaissances administratives et une analyse comparative à l'appui de leurs efforts pour améliorer l'efficacité et la réceptivité du secteur public. Sous la direction du Comité de la gestion publique, le PUMA recense les innovations dans la gestion du secteur public, les analyse et les fait connaître. Il offre aux pays membres un lieu de débat.

La Recommandation a été élaborée dans le cadre du programme de travail du PUMA sur la gestion de la réglementation et de la réforme réglementaire établi par les pays membres pour enrichir les informations comparatives dans ce domaine. Les travaux consacrés à la réglementation visent notamment à :

- Améliorer la qualité de la réglementation par l'examen des stratégies institutionnelles et opérationnelles qui visent à moderniser la prise de décision dans le domaine réglementaire.*
- Appuyer la mise au point d'une gestion plus efficace de l'appareil réglementaire, afin de renforcer l'efficacité de la réglementation et d'en réduire le coût, de favoriser l'ajustement structurel des économies de la zone de l'OCDE, d'améliorer la flexibilité et la réceptivité de la réglementation, et d'assurer ouverture et transparence.*

- Encourager l'utilisation d'autres instruments par une meilleure connaissance des possibilités qu'offrent les instruments réglementaires et non réglementaires à l'appui des objectifs des autorités publiques.
- Renforcer l'efficacité et la légitimité du système réglementaire international en réponse aux problèmes communs.

Remerciements. Ce rapport a été réalisé par le Groupe de travail sur la gestion de la réglementation et la réforme réglementaire dans le cadre du programme de travail du Comité de la gestion publique de l'OCDE. Il a été établi par Cesar Córdova-Novion, Rex Deighton-Smith et Scott Jacobs, sous la direction de Rolf Alter. Chiara Goretti, Jefferson Hill et Martin Stokie ont fourni des contributions très utiles. Sandrine Duchesne s'est chargée de la partie analyse statistique de l'étude par pays tandis que Maggie Sidbon et Jennifer Stein ont assuré les tâches de secrétariat.

Ce rapport est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

Les rapports de référence sur tous les examens par pays de la réforme de la réglementation ont été publiés sur le site Web de l'OCDE : www.oecd.org/regreform/backgroundreports

Table des matières

Sommaire	9
Chapitre 1. Introduction	17
Chapitre 2. Le rôle réglementaire de l'État : histoire et développement	21
Notes	28
Chapitre 3. Politiques réglementaires	29
Objectifs des politiques réglementaires	30
Principaux éléments de la politique réglementaire	31
Les deux dimensions fondamentales d'une politique réglementaire.....	35
Conclusions sur les politiques réglementaires.....	43
Notes	46
Chapitre 4. Des instruments pour améliorer la conception des réglementations	47
Promouvoir l'efficacité : le recours à l'analyse d'impact réglementaire	48
Solutions de substitution réglementaires et non réglementaires.....	57
Simplification administrative et réduction de la pratique des permis et autorisations	63
Transparence réglementaire.....	71
Notes	78
Chapitre 5. Des instruments pour améliorer la mise en œuvre des réglementations .	81
Justice administrative.....	83
Contrôle judiciaire	83
Respect des réglementations	84
Autres mécanismes favorisant la mise en œuvre des réglementations	89
Notes	90
Chapitre 6. Des institutions pour conduire les politiques réglementaires	91
Les organes de supervision réglementaire	92
Émergence des institutions régulatrices indépendantes	100
Notes	106
Chapitre 7. La situation actuelle de la politique réglementaire	109
Les politiques gouvernementales et leurs moyens d'action.....	111
Aspects dynamiques de la qualité réglementaire	113
Institutions réglementaires	114
Succès et échecs de la politique réglementaire	114
Évaluation des politiques réglementaires	116
Communication des incidences de la réforme	117
Résumé	117
Notes	121

Chapitre 8. Un programme pour l'avenir – les nouveaux problèmes qui se posent à la politique réglementaire	123
Politiques réglementaires	124
Évaluation des politiques réglementaires	127
Institutions réglementaires	128
Pratiques réglementaires	129
Intégrer les composantes de la politique réglementaire.....	131
Chapitre 9. Conclusion : mise à jour de la recommandation de 1995 concernant la qualité de la réglementation	133
Annexe I. Recours à l'analyse d'impact de la réglementation.....	138
Notes	147
Annexe II. Autres possibilités de réglementation	148
Notes	156
Annexe III. Simplification des formalités administratives et utilisation des outils d'administration électronique	158
Notes	161
Annexe IV. Transparence en matière de réglementation	162
Notes	193
Annexe V. Responsabilité réglementaire – améliorer la régularité de la procédure et la sécurité administrative	194
Notes	202
Annexe VI. Stratégies de réexamen de la réglementation existante	203
Notes	211
Bibliographie	212
 Liste des encadrés	
1. Les racines de l'inflation réglementaire	23
2. Liste des critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière réglementaire	26
3. L'examen généralisé en Australie	40
4. Année d'adoption de politiques de qualité réglementaire pour l'ensemble de l'État dans une sélection de pays	44
5. Comment tirer le maximum d'avantages de l'AIR : les meilleures pratiques.....	52
6. Programme de réduction des autorisations au Mexique et en Belgique.....	69
7. Grille des onze facteurs-clés qui déterminent l'applicabilité de la réglementation (T11) aux Pays-Bas	88
 Annexes	
8. Les conventions environnementales aux Pays-Bas.....	156
9. Les meilleures pratiques en matière de consultation : « la notification pour commentaires » aux États-Unis	173
10. Le passage à une consultation plus transparente aux Pays-Bas	175

11. Le recours aux technologies de l'information pour renforcer la consultation du public	177
12. Les registres réglementaires : pratiques de certains pays.....	186
13. Le recours accru aux mesures quasi législatives.....	189
14. Utilisation des TIC dans la communication relative à la réglementation	195
15. Les lois de procédure administrative dans les pays de l'OCDE	198
16. Succès des examens généralisés en Hongrie et en Corée	207

Liste des tableaux

1. Inventaire des permis et autorisations exigés au niveau national dans un échantillon de pays de l'OCDE (notifications non comprises).....	67
2. Les problèmes de transparence réglementaire dans 12 pays de l'OCDE.....	74
3. Création d'autorités indépendantes de régulation et d'autorités de concurrence dans les pays de l'OCDE	101
4. Conclusions sur les instruments réglementaires.....	119

Annexe

5. Résumé de certaines dispositions de l'AGCS concernant la transparence des réglementations internes ayant trait aux échanges	164
--	-----

Liste des Graphiques

1. Sélection d'instruments assurant la qualité des réglementations qui figurent dans les politiques de réforme réglementaire des 28 pays de l'OCDE	33
2. Modalités des analyses d'impact de la réglementation dans les 28 pays de l'OCDE	50
3. Palette des instruments d'action réglementaires et non réglementaires.....	58
4. Solutions de remplacement dont 28 pays de l'OCDE font un usage croissant dans les principaux domaines de politique	60
5. Stratégies utilisées pour réduire les exigences administratives des 28 pays de l'OCDE.....	65
6. Réponses à la question : la responsabilité de promouvoir les progrès de la réforme réglementaire dans l'ensemble des administrations incombe-t-elle à un ministre en particulier ?	93
7. Réponses à la question : existe-t-il un organe spécialement chargé de stimuler et de suivre la réforme et la qualité de la réglementation dans l'administration nationale ?.....	94

Annexes

8. Analyse des coûts et avantages potentiels dans l'AIR.....	141
9. Recours à l'évaluation quantitative des risques pour la mise au point des réglementations	143
10. Le recours aux consultations publiques pour les lois et les règlements d'application dans 28 pays de l'OCDE	166
11. Formes de consultation du public utilisées dans les pays de l'OCDE.....	168
12. La facilité d'accès du public aux mécanismes de consultation, octobre 2000	178
13. Qualité des réglementations – moyenne tous pays % d'entreprises totalement ou essentiellement d'accord moins % d'entreprises totalement ou essentiellement en désaccord	183

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Sommaire

Le présent rapport rend compte de l'apparition dans les pays de l'OCDE d'un programme de politique réglementaire et de la formation du concept de « gouvernance réglementaire », qui s'inscrit dans le grand projet de la gouvernance.

Ce programme est le fruit de près de 25 années d'efforts pour faire mieux comprendre la nature de la réglementation comme instrument de l'État et pour en améliorer l'efficacité. L'action conduite en ce sens a été en s'élargissant et en s'approfondissant ; elle s'est amorcée avec de simples notions de déréglementation, avant d'évoluer vers les concepts de réforme, de gestion et maintenant de politique réglementaires.

Le programme de politique réglementaire comporte trois éléments principaux : les politiques, les instruments et les institutions de la réglementation.

Une bonne politique des réglementations, visant à en maximiser l'efficacité et l'effectivité, doit s'inspirer d'une approche intégrant ces trois éléments qui se renforcent mutuellement. La transparence et la responsabilité seront à la fois des objectifs et des moyens du succès de cette politique. Toutefois, les gouvernements de l'OCDE sont loin d'avoir appliqué au même degré ces différents éléments.

Environ les quatre cinquièmes des pays de l'OCDE ont maintenant des politiques explicitement consacrées aux problèmes de réglementation.

Certaines ont été adoptées pendant les années 80, mais c'est la fin des années 90 qui a connu une véritable vogue en ce domaine. On s'est aperçu que la mise en place de telles politiques contribuait à faire connaître l'engagement en faveur du changement et concourait à la transparence, tout en favorisant la cohérence et la coordination entre les différents aspects des réformes. Une comparaison entre les politiques des différents pays fait ressortir de fortes convergences, même si elles ont clairement tendance à élargir leur portée et à descendre dans le détail au fur et à mesure que le temps passe et que l'expérience de leur application s'accumule. Le principe de base est d'en conférer clairement la responsabilité à la fois aux niveaux politique et administratif, et d'adopter des systèmes homogènes d'évaluation des modes de prise de décision et de révision des réglementations existantes. Le choix d'objectifs généraux clairs et la formulation de principes pour une réglementation de qualité figurent également parmi les composantes essentielles de la plupart de ces politiques.

Les principaux instruments utilisés pour rendre plus efficaces et effectives les réglementations comprennent l'analyse d'impact des réglementations (AIR), la prise en considération systématique de solutions non réglementaires, la consultation de la population et l'adoption de systèmes plus responsabilisants.

La plupart des pays de l'OCDE ont une longue expérience des mécanismes de consultation et des procédures assurant la responsabilité ; il n'en reste pas moins que la conception de ces instruments et leur application subissent des changements importants, dans le contexte actuel, afin de les mettre au service de nouveaux objectifs et de répondre aux exigences accrues de la population. En particulier, la consultation s'ouvre désormais à tous les groupes de la société et est de plus en plus utilisée pour obtenir des données objectives à l'appui de l'AIR.

Le recours à l'AIR et à des solutions non réglementaires est généralement un phénomène beaucoup plus récent dans les pays de l'OCDE, mais l'un comme l'autre se sont rapidement répandus ces dernières années.

Environ la moitié des gouvernements de l'OCDE utilise maintenant l'AIR comme élément à part entière de toute évolution réglementaire, et nombre d'autres l'emploient dans des circonstances déterminées. La portée et la sophistication de l'AIR continuent de croître, et bien que les standards objectifs d'analyse soient souvent peu élevés ; cette technique a déjà exercé une grande influence sur les politiques en encourageant l'usage systématique du principe de comparaison entre coûts et avantages comme fondement de l'analyse des décisions réglementaires. Presque tous les pays ont fait savoir qu'ils explorent de plus en plus une large gamme de solutions de substitution aux formes traditionnelles de réglementation. Il faut reconnaître toutefois que la majorité d'entre eux part de très bas et qu'une longue période d'apprentissage des décideurs est encore nécessaire.

Une conception de qualité des réglementations ne bénéficiera aux populations que si l'on s'assure aussi d'une application effective.

Le respect des réglementations est essentiel ; il implique à la fois un haut degré de sophistication dans la mise au point des réglementations et des stratégies très efficaces pour les faire appliquer.

La nature et les fonctions des organismes de supervision sont des déterminants institutionnels essentiels des résultats d'une politique réglementaire.

Là non plus la situation actuelle n'est pas uniforme. La majorité des pays de l'OCDE dispose actuellement d'organismes de contrôle réglementaire. Ces derniers n'en éprouvent pas moins de sérieuses difficultés à mobiliser les pouvoirs, les ressources et les capacités nécessaires pour promouvoir la mise en œuvre de la politique réglementaire. La décennie écoulée a été moins marquée par la création d'instances centrales de surveillance que par celle de nombreuses autorités régulatrices indépendantes de l'État. Elles sont chargées de surveiller des secteurs économiques cruciaux comme les services collectifs et financiers. Leur expansion reflète la prise de conscience du fait que la réalisation satisfaisante des objectifs réglementaires passe par l'indépendance face aux interventions des autorités politiques et de l'administration, mais aussi à l'égard des sociétés placées sous leur tutelle et des autres groupes d'intérêt. Mais, pour tirer le meilleur profit de ces entités indépendantes, la grande difficulté est de trouver des mécanismes de responsabilité adéquats et d'assurer un degré satisfaisant de cohérence en termes de politiques vis-à-vis des structures et des institutions de l'État au sens large.

Pour lancer des politiques réglementaires et maintenir l'élan en faveur des réformes, il faut également qu'elles bénéficient de soutiens substantiels.

C'est un point capital, car toutes les réformes ont forcément des retombées préjudiciables sur certains groupes de la société et on doit s'attendre à ce qu'ils s'y opposent fermement. Pour susciter des soutiens aux réformes, il est nécessaire d'en faire connaître clairement les avantages tout comme les risques politiques que l'on court en ne les entreprenant pas.

En conclusion, le présent rapport fait ressortir un certain nombre de défis déterminants pour l'avenir dans la finalisation et l'application des politiques réglementaires.

Ces défis sont les suivants :

- Faire évoluer ces politiques vers un concept de « gouvernance réglementaire » et l'intégrer dans le projet général de gouvernance mis en œuvre actuellement dans l'ensemble de l'OCDE.
- Élargir la portée des politiques réglementaires en s'attachant sensiblement plus à l'élaboration des règles aux niveaux infranational et supranational, tout en prenant en compte l'importance d'une concertation entre les différents gouvernements.
- Promouvoir la compréhension de l'importance économique des réglementations ; en d'autres termes, s'assurer que le prélèvement effectué par le secteur public sur les ressources du secteur privé, du fait de l'exercice du pouvoir réglementaire, soit bien perçu et éclaire le débat en matière réglementaire.

- Procéder systématiquement à des évaluations *ex post* des politiques, des instruments et des institutions réglementaires.
- Poursuivre l'édification des institutions de la réforme réglementaire, en assurant notamment une meilleure appréhension de leur rôle et de leurs caractéristiques.
- S'attaquer à la complexité et à l'incertitude en matière réglementaire.
- Intégrer pleinement dans les instruments de la politique réglementaire un resserrement des contrôles visant les « zones grises » ou les « quasi-réglementations » et les normes fixées par des tiers.

En définitive, le présent rapport suggère une révision de la *Recommandation de 1995 du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle* et la mise au point d'outils d'auto-évaluation, pour permettre un progrès général des politiques réglementaires dans les pays de l'OCDE.

Politiques de réglementation dans les pays de l'OCDE : de l'intervention à la gouvernance de la réglementation

Résumé analytique. Ces vingt dernières années, peu de réformes du secteur public ont plus concentré l'attention et suscité davantage de controverses que les changements apportés aux processus de décision et de gestion en matière réglementaire. La montée des politiques réglementaires, c'est-à-dire de celles qui visent expressément une hausse constante de la qualité de l'environnement réglementaire, démontre avec quelle rapidité les notions originelles de « déréglementation » et de « réduction de la bureaucratie » ont fait place à une notion centrale de bonne gouvernance fondée sur l'idée que les pratiques réglementaires peuvent améliorer sensiblement la performance des marchés, l'efficacité du secteur public et le degré de satisfaction des citoyens, en combinant la déréglementation, la reréglementation et des réglementations de meilleure qualité, s'appuyant sur des institutions nouvelles ou améliorées.

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 1

Introduction

Au cours des vingt dernières années, peu de réformes du secteur public ont plus concentré l'attention et suscité davantage de controverses que les changements apportés aux processus de décision et à la gestion en matière réglementaire. A l'heure actuelle, près de trente pays de l'OCDE, au lieu de trois ou quatre en 1980, ont des programmes de gestion des réglementations ; en outre, on débat presque exclusivement aujourd'hui des moyens de parfaire les systèmes de gestion de la réglementation plutôt que de la nécessité d'en créer. Il est rare dans l'histoire qu'une réforme de l'organisation de l'État d'une telle importance se soit répandue aussi vite à l'échelle internationale.

La montée des politiques réglementaires, qui visent expressément une hausse constante de la qualité de l'environnement réglementaire, ne se résume pas à l'histoire du succès d'une idée. Tant la nature de la gestion réglementaire que la réforme elle-même ont profondément et rapidement évolué au cours des vingt années en question. Les notions originelles de « déréglementation » ou « de réduction de la bureaucratie » ont rapidement disparu au profit d'une vision de la réforme réglementaire couvrant à la fois la déréglementation, la reréglementation et la recherche d'une plus grande efficacité. Mais, ces conceptions reposaient aussi sur l'hypothèse que la réforme était intrinsèquement non récurrente et elles se donnaient pour but de ramener la structure réglementaire à un état optimal, grâce à une série d'interventions ponctuelles. L'expérience a rapidement montré l'inanité de ces idées. C'est pourquoi elles ont cédé la place au concept de gestion de la qualité réglementaire. L'originalité de ce dernier est de considérer la réforme comme un processus dynamique, qui est inhérent au rôle de l'État et ne doit jamais s'interrompre. On s'intéresse plus ici à la qualité des réglementations qu'à leur réforme

Au stade actuel, les pays de l'OCDE donnent largement la préférence au concept de « politique réglementaire » par rapport à celui de gestion de la qualité des réglementations. La politique réglementaire, comme d'autres politiques gouvernementales essentielles, telles que la politique monétaire ou la politique budgétaire, s'inscrit dans une optique dynamique et s'inspire de la conviction que l'État doit en permanence assurer la qualité du cadre réglementaire. Mais, il s'agit plus de prendre des initiatives pour « garantir la qualité » que de jouer un rôle réactif, en la « gérant ». Dans les quelques pays qui traitent ces problèmes depuis plus d'une décennie, la politique réglementaire cède à son tour la place à la gouvernance réglementaire. Ce dernier concept se rattache fermement au thème de la gouvernance démocratique. En d'autres termes, il est souhaitable que l'exercice des fonctions réglementaires aille au-delà de la conception, de l'application ou de la coordination d'instruments pour répondre à des questions plus vastes, indissociables de la gouvernance démocratique comme la transparence, la responsabilité, l'efficacité, l'adaptabilité et la cohérence. La gouvernance réglementaire se rapporte aussi à un domaine plus vaste englobant l'interaction complexe d'autres « acteurs » de la réglementation tels

que le pouvoir législatif, les autorités judiciaires et les niveaux infranationaux et supranationaux de l'action gouvernementale*.

Le présent rapport retrace la formation du paradigme de qualité réglementaire et son accession au statut de projet de la politique réglementaire. Il expose les politiques, les moyens d'action et les institutions à l'œuvre dans les pays de l'OCDE, en indiquant les pratiques qui se sont révélées les meilleures et les plus prometteuses, tout comme les actions qui ont eu moins de succès. Il fait également ressortir les liens entre ces éléments et l'ensemble du projet de gouvernance. Il s'inspire d'une large gamme de travaux effectués au sein du Secrétariat de l'OCDE et des pays membres, pour dire où l'on en est actuellement sur tous ces points. Surtout, son orientation est dynamique et tournée vers l'avenir ; elle est centrée sur les priorités essentielles qui permettront de faire progresser le projet de politique réglementaire.

Le rapport a aussi pour but de répondre aux obligations définies dans la *Recommandation de 1995 du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle*. C'est un rapport d'étape aux ministres des pays de l'OCDE sur l'application dans la structure réglementaire des pays membres de principes analogues à ceux qui figurent dans la *Recommandation* ; en conclusion, il propose l'adoption d'une recommandation complémentaire consacrée spécifiquement aux aspects dynamiques et systémiques de la politique réglementaire.

* Voir, par exemple, OCDE (2000)b, C(2000)111, p. 10.

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 2

Le rôle réglementaire de l'État : histoire et développement

En 1997, l'OCDE déclarait : « l'avènement au cours de ce siècle de l'État réglementaire a été une étape nécessaire du développement de la démocratie industrielle moderne ... les réglementations ont permis aux États de réaliser de grandes avancées dans la protection de toute une gamme de valeurs économiques et sociales. »¹ La réglementation est devenue un outil privilégié utilisé par les pouvoirs publics pour gérer des sociétés et des économies plus complexes et plus diverses, et pour permettre d'équilibrer des intérêts divergents.

Pendant la plus grande partie du XX^e siècle, l'appareil réglementaire s'est accru de façon organique. On y a recouru dans des domaines de plus en plus nombreux et ses objectifs se sont rapidement diversifiés. L'État a trouvé dans la réglementation un moyen commode et souvent hautement efficace de résoudre ses problèmes de politique. De plus, c'était un mode plus discret d'appropriation par l'État de ressources privées que les mesures fiscales traditionnelles. En somme, un éventail complexe de facteurs ont alimenté ce que l'on appelle aujourd'hui l'« inflation réglementaire » (voir encadré 1). Cependant, on ne s'est guère soucié de comprendre la nature de la réglementation en temps qu'instrument de politique et de peser ses forces et ses faiblesses. Le lancement, au début des années 70, de la déréglementation et de la réforme réglementaire a constitué une des premières tentatives d'aborder, de front et dans la durée, cette question de la nature de la réglementation et de ses limites en tant qu'outil de l'action publique.

A cette époque, la nécessité de mieux comprendre l'outil réglementaire n'a pas été, de façon explicite, le fait générateur du programme de réforme. La première vague de « déréglementation » a été entraînée par une récession économique, parce que l'on pensait qu'un excès de règles gênait l'économie en étouffant l'innovation et l'esprit d'entreprise. Toutefois, ces premières tentatives de « déréglementation » n'ont remporté au mieux que des succès mineurs. Constatant qu'elles ne produisaient pas les résultats espérés, on s'est penché de plus près sur l'essence du problème réglementaire. La connaissance de la nature de l'outil réglementaire a progressé, au fur et à mesure que la déréglementation s'effaçait, dans les années 80-90, d'abord devant la réforme réglementaire, puis devant la gestion réglementaire et récemment devant le projet de politique réglementaire en gestation.

Comme l'OCDE le remarquait en 1997, le cheminement a été assez chaotique². Dans les années 80, les hommes politiques et les hauts fonctionnaires avaient beaucoup promis, mais, au début des années 90, les résultats obtenus décevaient souvent les attentes et beaucoup de réformateurs étaient las et déçus. En termes de réforme réglementaire on était passé de la conception initiale d'une simple élimination ou révision de quelques règles à la compréhension des transformations touchant aux procédures, aux institutions et même, en profondeur, à la culture, qui s'imposaient dans beaucoup de domaines des secteurs public et privé. Ce que l'on avait cru facile en 1980 apparaissait peu à peu comme une entreprise ardue, complexe et multiforme, que la plupart des réformateurs ne pouvaient mener à bien faute de disposer d'assez d'influence ou de moyens. Pire encore, on s'apercevait que la réforme réglementaire était fort mal adaptée au cycle politique.

Encadré 1. Les racines de l'inflation réglementaire

L'histoire de la gouvernance réglementaire n'est pas celle d'une stratégie cohérente des pouvoirs publics, mais plutôt de réactions à l'évolution des crises et des possibilités dans les différents pays, les différents secteurs et les différentes politiques. Les chocs pétroliers des années 70, l'instabilité des taux de change et la réduction des tarifs douaniers, la prise de conscience grandissante de la complexité du problème de la dégradation de l'environnement, l'inflation réglementaire rapide, autant d'éléments qui ont rendu explicites les coûts précédemment dissimulés de réglementations dépassées, rigides et de plus en plus nombreuses. Pourtant, dans tous ces cas, la réforme a été retardée ou bloquée. Dans l'avenir, l'utilisation des réglementations doit être fondée sur une bonne compréhension des raisons pour lesquelles les pays de l'OCDE se sont trouvés eux-mêmes dans la nécessité de réformer, c'est-à-dire des raisons pour lesquelles les pouvoirs publics ont eu des difficultés dans le passé à maîtriser la qualité et le volume de la réglementation et à prendre des mesures correctives :

- La complexité de la réforme et l'incertitude quant à ses conséquences bloquent les progrès. Cela est dû en partie au caractère fragmenté de la structure gouvernementale. Les pouvoirs publics souvent ne disposent pas des moyens de coordination et de planification indispensables pour mener un ensemble cohérent de politiques et de réformes.
- Les intérêts en place ont souvent été en mesure de faire adopter des réglementations qui leur sont bénéfiques et de bloquer les réformes indispensables, même lorsque leurs avantages globaux ou à plus long terme sont largement supérieurs aux coûts immédiats. Dans certains pays, une « culture de la réglementation » est apparue, les entreprises venant à compte sur la protection des pouvoirs publics pour survivre plutôt que sur leurs propres performances. L'absence de transparence constitue dès lors un problème fondamental. Des processus de décision opaques et l'exercice par l'administration de ses pouvoirs discrétionnaires sans rendre de comptes renforcent les intérêts en place.
- Les incitations mises en place au sein des administrations chargées de la réglementation n'ont pas été propices à une utilisation efficace et responsable des pouvoirs discrétionnaires. Les incitations ont trop souvent favorisé les intérêts particuliers qui savent se faire entendre plutôt que l'intérêt général, le court terme plutôt que le long terme, la poursuite d'objectifs limités à n'importe quel coût et le recours à des contrôles détaillés et traditionnels plutôt qu'à des approches flexibles et novatrices. La plupart des responsables de la réglementation n'ont pas les outils nécessaires pour évaluer les coûts dissimulés de la réglementation ni pour veiller à ce que les pouvoirs réglementaires soient utilisés d'une manière cohérente et efficace par rapport à leur coût.
- Une bonne réglementation peut devenir une mauvaise réglementation au bout d'un certain temps. Les pouvoirs publics prêtent trop peu d'attention au réexamen, à l'actualisation et à la suppression de réglementations inutiles ou nuisibles. De nombreuses réglementations actuellement en vigueur datent de périodes du XX^e siècle où la situation économique et sociale était très différente de ce qu'elle est aujourd'hui. Les pouvoirs publics doivent trouver un moyen de réagir plus rapidement aux évolutions.
- Trop souvent, le législateur adopte des lois qui constituent une action publique symbolique et non des solutions concrètes à des problèmes réels. Ce problème, qui découle en grande partie de celui de la carence des structures incitatives évoquée ci-dessus, est exacerbé par le fait que dans la plupart des pays de l'OCDE on ne met pas l'accent sur le respect des dispositions, la mise en application et l'évaluation *ex post* de l'efficacité réglementaire.

Encadré 1. **Les racines de l'inflation réglementaire** (suite)

- La localisation de l'autorité réglementaire est devenue de plus en plus diffuse. Les pouvoirs réglementaires sont exercés de plus en plus aux niveaux infranationaux et supranationaux, tandis que les administrations nationales tendent à « sous-traiter » certains pouvoirs réglementaires par le recours croissant aux normes édictées par des tiers. Cela accentue de manière exponentielle l'apparition de réglementations faisant double emploi, contradictoires ou excessives, car la coordination entre les différentes sources de pouvoir réglementaire est souvent rudimentaire ou inexistante.

Source : Adapté de OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la Réforme de la réglementation*, Paris.

De même, les gouvernements ont progressivement pris conscience qu'ils n'avaient d'autre choix que de persévérer, face à la montée des pressions extérieures et à la compréhension croissante des racines du problème réglementaire. Des facteurs d'ordre interne et externe se sont conjugués pour créer un contexte nouveau, dans lequel des mécanismes réglementaires peu performants ont porté de plus en plus préjudice aux citoyens. On citera parmi ces facteurs les demandes de la population pour des services de meilleure qualité, les nouvelles technologies, les chocs qui ont mis en lumière des rigidités économiques et le passage d'une économie industrielle à une économie de services. Le prix à payer pour les erreurs en matière de réglementation s'est élevé, tandis que la patience et la confiance à l'égard des pouvoirs publics se sont effritées. La montée de la globalisation économique n'a fait qu'accroître ces tendances. Chose importante, les techniques traditionnelles de gestion économique, basées sur les politiques monétaires et budgétaires, semblent avoir perdu de leur efficacité, de telle sorte que la réforme réglementaire est apparue comme un recours aux décideurs confrontés à un chômage élevé, à une productivité stagnante et à l'exigence nouvelle d'être « compétitif » sur le plan international.

La réforme réglementaire s'est aussi inscrite dans le cadre d'une mutation économique et sociale plus vaste. Beaucoup de pays de l'OCDE ont été et sont encore confrontés à l'urgente et difficile transition vers un mode de croissance impulsé par le marché, pour maintenir leurs performances économiques face aux innovations technologiques, aux modifications de la demande des ménages et à l'interdépendance des marchés régionaux et mondiaux. Dans cette phase, les réformes des conditions de l'offre, destinées à stimuler la concurrence et à réduire les réglementations inefficaces, sont devenues des composantes essentielles d'une bonne politique économique. Il est de fait que les pays de l'OCDE admettent maintenant qu'une stratégie économique efficace de croissance viable en longue période doit faire jouer simultanément les politiques budgétaires et monétaires, mais aussi des mesures sur l'offre visant à la compétitivité. Ainsi, la réforme réglementaire s'est imposée de plus en plus comme un volet essentiel de la politique économique de l'État.

La montée des demandes en faveur d'une meilleure régulation s'explique aussi par l'expansion sans relâche de l'action publique en ce domaine. Au cours des dernières décennies, les gouvernements ont poursuivi de plus en plus d'objectifs en usant de cette méthode. La réglementation a touché de nombreux nouveaux domaines et sa complexité s'est accrue. C'est en raison de ces tendances qu'il est plus important que jamais d'assurer sa qualité.

Une idée fausse et communément répandue est que nous vivons dans une époque de déréglementation. Cette erreur s'explique par une confusion entre la « libéralisation des marchés », effectivement en cours, et la « déréglementation », qui a été circonscrite à quelques domaines d'action de l'État et à un très petit nombre de pays. En réalité, la libéralisation des marchés appelle en général l'imposition de nouveaux systèmes de régulation plus sophistiqués. Les privatisations s'accompagnent en général d'un surcroît, et non d'une réduction, de la réglementation. Celle-ci s'est par exemple développée rapidement au Royaume-Uni pendant les années 80, époque où les privatisations ont entraîné la création de nouvelles institutions et de nouveaux dispositifs de régulation pour encourager les marchés où la concurrence s'exerçait de nouveau. En outre, de manière générale le développement de nouvelles réglementations ne s'est nullement ralenti dans la sphère des politiques sociales, qui recouvre notamment la qualité de l'environnement, la sécurité, la santé, la protection du consommateur et les normes applicables sur les lieux de travail. Tous les indicateurs et toutes les études disponibles montrent que la réglementation demeure l'un des instruments de choix pour gouverner et que son utilisation progresse rapidement. Les réglementations font supporter des charges élevées, de l'ordre de 10 % du PIB ou plus dans certains pays. Il faut donc qu'elles soient bien conçues et appliquées pour qu'il en résulte des avantages à la mesure de leur coût.

Malgré les espoirs dont elle est porteuse, la réforme réglementaire a suscité des inquiétudes qui persistent, beaucoup craignant que le retrait de l'État soit excessif et trop rapide dans certains domaines. Les échecs de la libéralisation des marchés et de la reréglementation ont parfois remis en question l'orientation de ces politiques. Cela s'est surtout produit quand les consommateurs et la population en général n'ont pas été en mesure de percevoir les avantages des réformes. Une réaction s'est manifestée contre les forces du marché : les réformes réglementaires ont été présentées comme guère plus qu'une simple déréglementation et cette dernière est devenue synonyme du mauvais côté de la mondialisation. Certaines crises et avanies paraissent attribuables aux insuffisances de la réglementation, comme les crises de l'énergie à Auckland et en Californie, les accidents de chemins de fer au Royaume-Uni et les craintes à propos de la sécurité de l'alimentation ; on exige donc des États qu'ils réglementent avec plus de soin. Les instruments visant la qualité de la réglementation que l'on évoquera dans ce rapport peuvent constituer une réponse partielle à ce genre de préoccupations. Pourvu qu'ils soient utilisés à bon escient, ils sont susceptibles de réduire les risques d'échec des politiques, imputables à une réglementation médiocre, excessive ou insuffisante, qui peuvent avoir des conséquences aussi catastrophiques.

La « déréglementation » a été remplacée par la « réforme réglementaire », puis par la « gestion réglementaire », à un stade fort peu avancé de la formation du projet actuel de politique réglementaire. Cette évolution s'est forcément accompagnée d'une modification des priorités. Au lieu de se demander quelles règles on devrait éliminer, on s'est interrogé sur les moyens d'améliorer la conception et le fonctionnement du cadre réglementaire. Au fil du temps, les expériences des réformateurs ont permis de dégager les éléments fondamentaux de la gestion réglementaire qualitative. La nouveauté de ces évolutions est illustrée par le fait que l'on a attendu 1995, à la faveur de l'adoption de la *Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle*³, pour accepter pour la première fois au niveau international un ensemble de principes assurant la qualité des réglementations. La *Recommandation* incorpore la liste de référence en dix points de l'OCDE pour la prise de décision en matière réglementaire qui est reproduite dans l'encadré 2.

Encadré 2. **Liste des critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière réglementaire**

1. Le problème est-il correctement défini ?

Il convient d'énoncer de façon précise le problème à résoudre, en indiquant clairement sa nature et son importance, et en expliquant pourquoi il s'est posé (identification des incitations des parties concernées).

2. L'intervention de l'État est-elle justifiée ?

L'intervention de l'État devrait être fondée sur les éléments démontrant clairement qu'elle est justifiée, au regard de la nature du problème, des coûts et avantages probables de cette intervention (sur la base d'une évaluation réaliste de l'efficacité de l'État) et des autres mécanismes permettant de traiter le problème.

3. La réglementation constitue-t-elle la meilleure forme d'action publique ?

Les autorités responsables de la réglementation devraient procéder, à un stade précoce du processus réglementaire, à une comparaison approfondie des divers instruments de politique réglementaires et non réglementaires, en examinant les questions s'y rapportant, telles que les coûts, les avantages, les effets sur la répartition et les obligations administratives.

4. La réglementation a-t-elle un fondement juridique ?

Les procédures réglementaires devraient être structurées de façon à ce que toutes les décisions en matière de réglementation soient rigoureusement conformes aux règles de droit ; cela signifie qu'il faut explicitement veiller à ce que toutes les réglementations soient autorisées par d'autres règles de niveau plus élevé, compatibles avec les obligations découlant des traités et respectent des principes juridiques pertinents comme la certitude, la proportionnalité et les impératifs des procédures applicables.

5. Quel est (quels sont) le(s) niveau(x) de pouvoirs publics approprié(s) pour cette action ?

Les responsables des réglementations devraient choisir le niveau le plus approprié pour intervenir ou, si des niveaux multiples sont en jeu, mettre au point des systèmes efficaces de coordination entre eux.

6. Les avantages des réglementations en justifient-ils les coûts ?

Les autorités responsables des réglementations devraient évaluer l'ensemble des coûts et avantages attendus de chaque proposition de réglementation et des autres solutions réalisables, et ils devraient communiquer ces estimations sous une forme accessible aux décideurs. Avant de passer à l'action, il conviendrait de s'assurer que les coûts d'une intervention publique sont justifiés par ses avantages.

7. Les effets de répartition au sein de la société sont-ils transparents ?

Dans la mesure où l'intervention gouvernementale influe sur les principes de répartition et l'équité, les responsables de la réglementation devraient veiller à ce que la répartition des coûts et avantages des réglementations entre les groupes sociaux soit transparente.

8. La réglementation est-elle claire, cohérente, compréhensible et accessible aux utilisateurs ?

Les autorités régulatrices devraient apprécier si les règles seront comprises par les destinataires potentiels, et prendre à cette fin les dispositions nécessaires pour clarifier autant que possible leur énoncé et leur présentation.

Encadré 2. Liste des critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière réglementaire (suite)

9. Toutes les parties intéressées ont-elles eu la possibilité de faire connaître leurs vues ?

Les réglementations devraient être élaborées d'une façon ouverte et transparente, avec des procédures permettant de bénéficier de façon efficace et en temps voulu des contributions des parties intéressées, telles que les entreprises et les syndicats, d'autres groupes d'intérêt ou d'autres niveaux de l'État.

10. Comment le respect de la réglementation sera-t-il assuré ?

Les autorités responsables de la réglementation devraient juger l'adéquation des incitations et des institutions qui permettront à la réglementation de prendre effet, et mettre au point des stratégies d'exécution réactives les utilisant au mieux.

Pour tenter d'améliorer la qualité des réglementations, on a d'abord tout naturellement distingué les domaines où elle était faible, préconisé des réformes spécifiques et supprimé les réglementations pesantes. Mais on a progressivement pris conscience de l'insuffisance des interventions au coup par coup. L'ampleur de la tâche appelait une action coordonnée et menée simultanément sur plusieurs fronts, d'autant plus que les avantages d'une approche systématique et d'une large application des leçons tirées de la politique menée étaient trop importants pour qu'on les ignore.

C'est pourquoi le programme de réformes à accomplir a commencé à s'étoffer avec l'adoption d'un ensemble de politiques, de disciplines et d'instruments couvrant de nombreux aspects. Leur vocation serait d'être utilisés en permanence et non pas de façon épisodique. Dans une perspective plus vaste, ce changement s'est traduit par un soutien politique explicite au programme de refonte réglementaire, matérialisé par le lancement d'une politique de réforme concernant l'État dans son ensemble, souvent assortie de délais, d'objectifs et de mécanismes d'évaluation. Cette réorientation s'est également accompagnée du choix d'une démarche englobant le processus de prise de décision et l'application de nouveaux instruments, tels que l'usage de l'analyse d'impact des réglementations (AIR), de mécanismes de consultation et de substituts aux réglementations. Point peut-être plus important encore, l'option en faveur des politiques réglementaires a permis de conférer la responsabilité de certains éléments du programme à des ministres et à des organismes publics clairement désignés.

C'est à une date encore plus récente que l'on a reconnu l'importance des institutions et la compréhension du problème reste relativement limitée. Les institutions dont on a besoin pour mener à bien le projet de politique réglementaire sont nombreuses et de divers types. Elles comprennent les instances chargées de la gestion réglementaire et du contrôle qui ont été mises en place au sein des gouvernements et de l'exécutif, dans les administrations et, de plus en plus, dans les Parlements. Elles se composent également des autorités régulatrices indépendantes et d'autres entités qui contribuent à la qualité des réglementations, par exemple les cabinets juridiques spécialisés dans la rédaction des textes de loi.

La formation du projet de politique réglementaire a été rendue difficile par la dispersion qui a caractérisé les efforts de réforme de la réglementation. On a progressé sur les trois plans essentiels des mesures, des instruments et des institutions réglementaires à différentes périodes et de façon largement indépendante, de telle sorte que la liaison

entre ces trois piliers s'est amorcée tardivement, tout en demeurant incomplète et pas totalement assimilée. Dans ces conditions, une grande partie des travaux effectués par l'OCDE pendant plusieurs années sur la gestion et la réforme réglementaires s'est attachée à mettre en lumière l'importance de ces interdépendances et à en faire mieux comprendre le caractère spécifique.

Un autre problème en rapport étroit avec le précédent est l'absence de coordination *entre les stratégies de réforme réglementaire et les autres grands projets de politique*. Le projet horizontal de l'OCDE sur la réforme réglementaire, lancé en 1995, est l'un des premiers signes d'une reconnaissance des relations entre la réforme réglementaire, d'une part, et les politiques en matière de concurrence et d'échanges, d'autre part ; il reconnaît également l'importance de ses liens avec la politique à l'égard des consommateurs ainsi qu'avec les problèmes d'innovation et d'efficacité dynamique. Le projet horizontal a illustré ces liens en prévoyant cinq études « thématiques » coordonnées, s'appuyant sur six études sectorielles qui replacent les problèmes dans le contexte des secteurs économiques d'importance stratégique⁴.

La principale conclusion de ces études est que les politiques réglementaires doivent favoriser un fonctionnement efficace des marchés et que les politiques et la protection sociales doivent utiliser, dans la mesure du possible les incitations du marché et, à tout le moins, éliminer ou perturber aussi peu que possible le jeu du marché. Des marchés efficaces sont à l'origine d'efficacités dynamiques qui conditionnent la réalisation des objectifs sociaux. La régulation doit être gérée de manière à garantir que ces efficacités ne soient pas compromises par la recherche d'objectifs statiques.

Les parties suivantes de ce rapport examinent tour à tour tous les éléments d'une approche fructueuse de la gouvernance réglementaire à savoir les politiques, les instruments et les institutions réglementaires. On va donc s'efforcer de dresser un tableau complet du projet de gouvernance réglementaire, qui se dessine dans les pays de l'OCDE. Les différents aspects des politiques réglementaires sont également illustrés par les résultats de deux enquêtes de l'OCDE de 1998 et de 2000 sur la capacité du gouvernement d'assurer des réglementations de grande qualité⁵. Ensuite, on effectuera un « état des lieux » dans les pays de l'OCDE, en s'inspirant largement de la série d'examen à laquelle le Secrétariat de l'OCDE procède depuis 1998. Enfin, on évoquera les principales questions qui se font jour.

Notes

1. Voir OCDE (1997e).
2. Voir OCDE (1997e).
3. OCDE (1995a).
4. Le Programme de l'OCDE sur la réforme de la réglementation a été lancé en 1997. Il implique cinq Comités différents (Affaires économiques, Gestion publique, Droit et politique de la concurrence, Commerce et Politiques de l'information, de l'informatique et des communications) ainsi que l'Agence internationale de l'énergie. Jusqu'en 2002, 16 examens par pays ont été effectués : Canada, Corée, Danemark, Espagne, États-Unis, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, Mexique, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Royaume-Uni et Turquie. Pour plus d'informations, voir www.oecd.org/regreform/backgroundreports
5. Les réponses aux deux enquêtes sont maintenant intégrées dans la banque de données de l'OCDE sur les capacités en matière de réglementation. 26 et 28 pays respectivement ont participé aux enquêtes de 1998 et 2000. Le Luxembourg et la Slovaquie ne sont pas inclus dans les données de 2000. Il faut avoir à l'esprit que les réponses sont fondées uniquement sur une auto-évaluation.

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 3

Politiques réglementaires

La Recommandation de 1995 a été le point de départ de l'établissement d'un consensus entre les pays de l'OCDE sur la manière de mettre en œuvre les politiques réglementaires dans les administrations publiques en général et sur le rôle des autorités régulatrices en particulier. La politique réglementaire consiste à mettre au point et à appliquer de façon systématique à l'échelle de l'ensemble de l'État des orientations concernant l'usage des pouvoirs réglementaires. Il s'agit notamment de s'occuper des incitations pour les responsables de la réglementation, d'intégrer le projet de politique réglementaire dans les procédures administratives et de modifier la culture des responsables de la réglementation pour qu'une approche tournée vers la flexibilité et les résultats soit systématiquement privilégiée lors de la conception des réglementations.

Comme le montre l'expérience des principaux pays de l'OCDE, on ne réalisera pas ces réformes en comptant simplement sur des ordres venus du gouvernement. Les réformateurs se heurtent presque toujours à une large opposition, à des obstacles multiples et à une grande inertie. La mise en œuvre des nouvelles disciplines réglementaires a été le talon d'Achille des efforts de réforme, car les gouvernements ne procèdent généralement pas aux investissements en information et ressources humaines nécessaires. Pour que la réforme soit efficace, on doit élaborer des procédures à caractère systématique, appuyées sur un soutien politique clair et durable et sur des ressources adéquates, notamment en personnel et en expertise.

3.1. Objectifs des politiques réglementaires

Toutes les politiques réglementaires reposent sur une combinaison de principes économiques, juridiques et de gestion publique. Les politiques des pays de l'OCDE poursuivent des buts fondamentaux largement partagés, même si le choix de ceux qu'ils privilégient peut largement diverger en fonction de leurs spécificités. Les principaux objectifs qui constituent la toile de fond des politiques réglementaires sont :

- Les progrès à terme des conditions de vie grâce à un meilleur équilibre et à une exécution plus efficace des politiques économiques et sociales.
- La stimulation du développement économique et la promotion des intérêts du consommateur obtenues en encourageant l'entrée sur le marché, l'innovation et la concurrence, afin de promouvoir la compétitivité.
- La maîtrise des coûts de la réglementation, de façon à augmenter la productivité en réduisant les charges inutiles qui pèsent en particulier sur les PME.
- L'accroissement de l'efficacité, de la réactivité et de l'efficacité du secteur public par la réforme de sa gestion.
- La rationalisation et une nouvelle rédaction de la législation.
- Le renforcement du règne du droit et de la démocratie par la voie de réformes légales ; celles-ci porteront notamment sur les moyens de réduire le pouvoir discrétionnaire des

responsables de l'élaboration et de l'application de la réglementation, qui est l'une des principales sources de la corruption.

On a dit que la diversité des conceptions de politique résultait largement des problèmes spécifiques d'un pays et des conditions politiques d'une avancée des réformes. Quelques exemples peuvent illustrer cet argument. Au Japon et en Corée, où la conviction régnait que la principale difficulté était l'excès de réglementation et l'interférence de l'État dans l'économie, on s'est attaché à réduire le rôle économique des pouvoirs publics en déréglementant. Aux États-Unis, les barrières à l'entrée étaient relativement rares dans la plupart des secteurs, mais une réglementation fédérale coûteuse proliférait dans le domaine de la politique sociale ; l'effort a donc surtout porté sur l'amélioration de la qualité réglementaire par l'application rigoureuse des principes coûts/avantages. Aux Pays-Bas, une réorientation s'opérait d'un État corporatiste vers un système davantage fondé sur le marché ; dans ce contexte, le programme d'amélioration de la qualité réglementaire a privilégié le remodelage des processus de décision, s'agissant notamment des consultations, et l'allègement du fardeau administratif pour les entreprises exposées à la concurrence européenne. Pour le Mexique, dont le cadre réglementaire s'intégrait à la zone nord-américaine de libre-échange, la priorité a été d'éliminer les réglementations sans fondement ou faisant double emploi, tout en améliorant la crédibilité et l'application des lois. Au sein de l'Union européenne, on s'est attaché à mettre en œuvre efficacement le programme de marché unique, en harmonisant les réglementations des États membres et en supprimant les obstacles réglementaires à la concurrence transfrontières sur les marchés du travail, des produits et des capitaux.

Ce sont peut-être les économies en transition qui ont fait l'utilisation la plus spectaculaire et la plus complète des politiques réglementaires. La République tchèque, la Hongrie et la Pologne sont passées, en l'espace de dix ans, d'une économie planifiée à une économie de marché. Ce processus a nécessité un programme massif de déréglementation et de reréglementation, une reconstruction totale du cadre institutionnel et la création des principes de base pour des mesures énergiques en matière de transparence et de responsabilité. La réussite de ces pays, notamment leur adhésion à l'OCDE et l'avancée rapide de leur processus de candidature à l'UE, a été rendue possible par l'adoption d'une politique réglementaire cohérente et efficace. A titre d'exemple, l'examen de la Hongrie publié en 2000 par l'OCDE constate que « La réforme de la réglementation a eu une place centrale dans les politiques de démocratisation, d'ouverture aux forces du marché, de modernisation de l'administration publique, d'attribution de pouvoirs aux collectivités locales et de mise au diapason de la réglementation européenne »¹.

3.2. Principaux éléments de la politique réglementaire

Si la diversité du contexte politique, constitutionnel et administratif des pays de l'OCDE appelle des modèles différents, les éléments de base d'une gestion efficace semblent identiques pour tous. Les expériences menées dans la zone de l'OCDE laissent penser qu'un système efficace de gestion réglementaire comprend trois éléments essentiels qui se renforcent mutuellement : elle doit être adoptée par les plus hautes autorités politiques, contenir des critères explicites et mesurables d'appréciation de la qualité de la réglementation et prévoir une capacité de gestion réglementaire permanente.

Adoption à un niveau politique élevé

L'adoption de la politique à des niveaux politiques élevés donne du poids aux institutions chargées de la réforme et fait en sorte que le gouvernement est incité à réaliser

les objectifs de la politique en question. Elle favorise aussi la transparence, car l'État s'engage en fait à atteindre les objectifs ainsi définis. Il faut noter qu'en 2000 tous les pays de l'OCDE dotés de politiques réglementaires ont déclaré que celles-ci avaient été lancées, révisées ou réaffirmées par le gouvernement en exercice.

Dans nombre de pays, d'importants éléments de la politique réglementaire, notamment la prescription d'une analyse d'impact des réglementations et les procédures de consultation, ont été intégrés dans la législation. En règle générale on a vu là un moyen d'obtenir un niveau élevé de respect des réglementations et de signaler concrètement l'importance que l'État attache à ces prescriptions. L'incorporation de certains éléments de la politique réglementaire dans la législation facilite aussi la réalisation de normes et de résultats cohérents et rend la politique particulièrement transparente.

Toutefois, le recours à la législation dans ce but présente aussi quelques inconvénients. Modifier la législation est plus difficile et demande davantage de temps que de modifier des documents de politique gouvernementale moins officiels. Ainsi, le recours à des lois peut rendre la politique moins réactive et adaptable à l'évolution des circonstances ou au bilan d'application. De surcroît, l'emploi de la législation peut apparaître comme une approche plutôt « centralisée » et donc incompatible avec certaines traditions politiques.

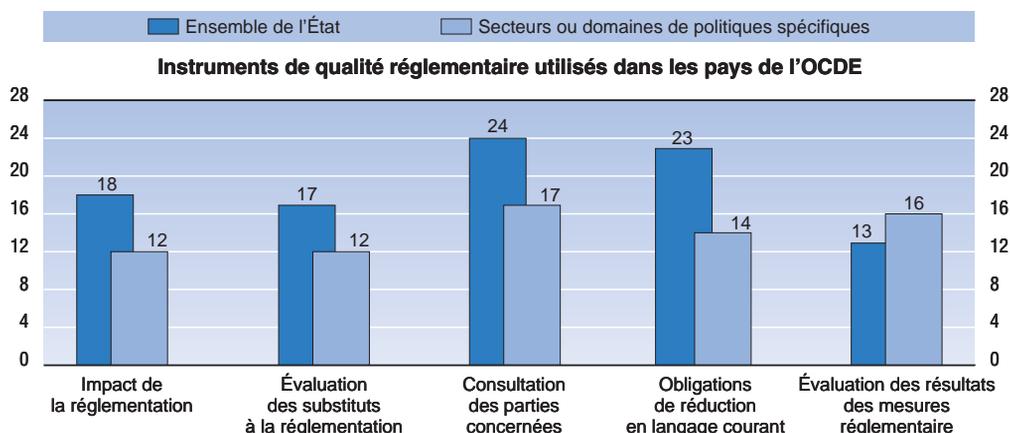
Le contenu des politiques de réforme

Le contenu des politiques nationales de qualité réglementaire a évolué très rapidement. L'importance accordée à la réforme du cadre réglementaire a varié au fil du temps dans la plupart des pays. Toutefois, la portée de ces politiques n'a cessé de s'élargir, notamment en incorporant, développant et perfectionnant de nouveaux éléments. Cette tendance s'inscrit dans l'évolution de la politique réglementaire évoquée ci-dessus. En général, de nouvelles mesures sont prises pour traiter des problèmes nouvellement définis ; les actions s'étendent à de nouveaux domaines et s'approfondissent en recourant à des outils de qualité plus rigoureuse et en tenant compte de l'effet d'apprentissage. De plus en plus, les obligations internationales d'ouverture des marchés induisent une convergence concernant les grands éléments de la politique réglementaire. Les processus décisionnels sont devenus progressivement plus empiriques (voir ci-dessous les parties consacrées à l'AIR et au respect de la réglementation) ; ils s'appuient sur des évaluations d'efficacité et de faisabilité qui complètent les contrôles traditionnels de la qualité de la technique juridique. C'est sur ce point que la Recommandation de 1995 de l'OCDE a eu le plus d'influence. Dans des pays aussi divers que l'Italie, le Danemark, la Hongrie et la Grèce, elle a donné une référence qui a encouragé la mise en place et guidé la conception de politiques nationales de qualité réglementaire plus équilibrées. Ce faisant, elle a accéléré l'apparition de politiques réglementaires.

La portée et les objectifs de ces politiques se sont développés si vite qu'un nouveau danger se profile, celui de voir les politiques réglementaires retenir de trop nombreux critères de qualité dans la recherche d'un nombre excessif d'objectifs de qualité ; dès lors l'incidence sur la qualité réglementaire globale pourrait devenir négative ou, en tout cas, ces politiques risquent de s'avérer moins efficaces qu'une approche plus simple et plus claire. Ce danger peut se manifester à la fois parce que les exigences des politiques sont supérieures à la capacité des responsables de la réglementation à y répondre de façon compétente et parce qu'une multiplicité d'objectifs implique des conflits inhérents : les responsables ont alors toute discrétion pour désigner ceux qui seront considérés comme essentiels et les éléments qualitatifs auxquels on donnera la préférence.

Le graphique 1 montre qu'en 2000 la majorité des pays de l'OCDE avaient incorporé dans la politique de réforme un ensemble d'outils assurant la qualité. Les obligations de consultation sont l'élément le plus répandu, tandis que 18 pays exigent le recours à l'analyse d'impact de la réglementation (AIR). Environ la moitié des pays de l'OCDE imposent que l'on examine la possibilité de recourir à d'autres moyens que la réglementation. En revanche, les contraintes formelles d'évaluation sont nettement moins répandues.

Graphique 1. **Sélection d'instruments assurant la qualité des réglementations qui figurent dans les politiques de réforme réglementaire des 28 pays de l'OCDE**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'enquête sur les capacités en matière réglementaire.

Au moment de leur lancement, les programmes de politique réglementaire mettent habituellement l'accent sur un seul ou sur un petit nombre d'objectifs de réforme ; avec le temps et le bénéfice de l'expérience, leur horizon s'élargit, leurs préoccupations deviennent plus complexes et on prend davantage conscience du coût pour la compétitivité nationale de l'absence de réformes. Les nombreux pays qui ont déjà un passé relativement riche de réformes ont de plus en plus tendance à reconnaître que le fondement des réformes est l'objectif le plus large qui soit, à savoir l'amélioration du bien-être social.

Mais, le mouvement n'a pas été à sens unique. Comme la plupart des initiatives politiques, la politique réglementaire est sujette aux changements de priorités et à l'évolution des intérêts dans le domaine politique et social. C'est surtout vrai dans les premières années, avant que la politique ne soit bien ancrée, à un moment où beaucoup n'en perçoivent pas encore les avantages, alors que les inconvénients, souvent plus concentrés et donc plus visibles, tendent à monopoliser le débat. Même si aucun pays n'a formellement renoncé aux politiques réglementaires, elles ont perdu de leur élan et de leur efficacité dans certains, quand elles n'ont pas été purement et simplement abandonnées. Là où cela s'est produit, on a en général assisté à la restauration à plus long terme d'une politique mieux conçue et plus fructueuse, le gouvernement s'attaquant de nouveau aux problèmes pendants.

Pour mieux assurer l'application effective de leur politique, certains pays ont complété les mesures générales par des plans annuels plus détaillés. En Corée, par exemple, le Plan d'amélioration générale des réglementations prévoit que les organismes publics et la Commission de réforme réglementaire élaborent des projets annuels. Au Japon, la tendance a été de faire appliquer les politiques de réforme réglementaire sur une base triennale.

L'objectif de ces dispositifs à plus court terme est, semble-t-il, d'accélérer le rythme des réformes et de maximiser la responsabilité en fixant des objectifs à court et moyen terme, qui n'en existent pas moins dans le dessein stratégique plus large du projet global.

Les dispositifs à plus court terme ont aussi pour avantage potentiel de permettre de réorienter l'action menée en fonction d'un changement des priorités ou des leçons tirées de l'expérience, tout en préservant sa cohérence avec l'orientation à plus long terme. Dans ces conditions, les gouvernements sont censés être plus disposés à changer de ligne en réaction aux erreurs et aux échecs ; en effet, ils s'investissent politiquement moins dans les programmes à court terme, dans la mesure où ces derniers sont perçus comme les composantes « tactiques » d'un projet stratégique à plus longue échéance. Cependant, on ne dispose jusqu'à présent que d'une expérience limitée de cette méthode, ce qui laisse penser que des recherches supplémentaires sont nécessaires sur ces questions.

Capacités de gestion

Des politiques réglementaires performantes comportent invariablement un ou plusieurs mécanismes permettant de gérer et coordonner la mise en œuvre de la réforme, mais aussi de suivre et notifier les résultats. Ces capacités de gestion peuvent prendre des formes très diverses, les organismes de contrôle étant parfois créés au niveau ministériel, parfois constitués de comités de hauts fonctionnaires (par exemple des chefs de direction), et il s'agit très souvent d'organes spécialisés au sein de l'administration (ces derniers sont décrits de façon plus détaillée à la section 6). L'expérience montre que des ressources, une expertise et une autorité appropriées sont les clés de la réussite.

Compte tenu de ces facteurs, on peut estimer que ces capacités de gestion doivent être localisées à l'échelon central d'administration et contribuer largement à la réalisation des objectifs de la politique de réforme. Nombre de pays, dont le Mexique et la Corée, ont adopté des approches très centralisées en matière de politique réglementaire, avec des organes centraux puissants qui assument des responsabilités étendues pour la fixation des objectifs et des priorités, le suivi du respect des mesures et la notification des résultats. Cette stratégie est susceptible de maintenir l'élan de la réforme, d'assurer une application cohérente des prescriptions et de promouvoir la responsabilité et la transparence.

Cependant, certains pays, en particulier les petits, ont jugé ce modèle centralisé moins bien adapté à leur contexte politique et institutionnel et à leurs besoins en matière d'élaboration de politiques. Ainsi, le *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation au Danemark* a noté la crainte de voir le recours à un organisme de contrôle réglementaire centralisé « introduire des conflits et des rigidités nuisibles aux résultats »². Néanmoins, le rapport constate aussi qu'un Comité de la réglementation de haut niveau a été créé et constitue une étape vers une approche plus centralisée que celle qui avait été suivie jusque-là. En général, l'adoption des politiques réglementaires à l'échelon politique est indispensable dans tous les contextes politiques et institutionnels, mais les mécanismes d'application doivent refléter les traditions et la situation spécifique du pays. Toutefois, l'expérience d'un grand nombre de pays de l'OCDE donne à penser qu'un certain degré de coordination et de contrôle au niveau central est un ingrédient important d'une politique réglementaire efficace.

3.3. Les deux dimensions fondamentales d'une politique réglementaire

Une politique réglementaire doit agir sur deux aspects de l'activité réglementaire : il lui faut établir ou réformer les procédures d'examen des nouvelles réglementations (concept de flux) et préconiser la réforme des réglementations existantes (concept de stock).

Améliorer l'élaboration des règles

Tous les gouvernement soumettent depuis longtemps à une appréciation externe approfondie de la qualité juridique des textes des projets de loi et des réglementations avant leur promulgation ou leur présentation au Parlement. Cette mission importante est souvent remplie par des institutions influentes qui interviennent au terme de la procédure de rédaction. Dans les pays de droit romain, ces institutions ont été créées sur le modèle du Conseil d'État français. Mais, jusqu'à une date récente, le jugement sur le fond des projets de loi émanait surtout des membres du gouvernement, ou bien il était formulé lors de consultations internes (interministérielles). Les jugements sur l'incidence attendue des lois proposées et sur les autres aspects qualitatifs étaient laissés essentiellement à l'auto-appréciation, car la vérification par les pairs avait lieu trop tard et était trop conditionnée par les choix politiques faits des mois auparavant pour avoir un réel effet.

Au cours des deux ou trois dernières décennies, un fait nouveau de grande importance s'est produit : on a réinventé ces fonctions cruciales d'équilibre et de contrôle mutuel des pouvoirs. Le contrôle de la qualité en ce qui concerne le fond des projets de loi a aujourd'hui beaucoup plus de chances d'être guidé par des mécanismes inscrits dans des lois de procédure administrative ou d'autres instruments d'action formels, notamment des directives gouvernementales. L'établissement de ces mécanismes est devenu un important élément du contenu des politiques réglementaires.

Un objectif majeur de ces contrôles formels sur le fond des réglementations proposées est de faire en sorte qu'une approche rationnelle et comparative de la mise en œuvre des objectifs d'action soit pratiquée au cours du développement de la politique et que le processus bénéficie de la participation d'un large éventail de groupes concernés. C'est ainsi que la législation ou d'autres mécanismes sont fréquemment utilisés afin de définir des prescriptions spécifiques pour les AIR et les consultations. Ces questions sont examinées plus loin dans les sections consacrées aux instruments de la politique réglementaire.

Un aspect connexe est le recours croissant aux contrôles procéduraux pour améliorer l'examen des questions de fond au niveau politique et aux niveaux administratifs les plus élevés. On peut citer en exemple l'utilisation en Hongrie d'un processus en deux étapes d'examen des projets de réglementations, durant lequel les propositions des ministères sont examinées par la Réunion des secrétaires administratifs, et peuvent être renvoyés pour analyse approfondie, avant d'être soumis au Conseil des ministres. Les secrétaires administratifs sont également informés par la *Referatura*, qui assure une expertise des projets de loi et des proposition aux fins d'amélioration, et qui est représentée directement à leurs réunions³. Une approche en deux temps similaire existe dans la République tchèque. En outre, les technologies nouvelles sont de plus en plus adoptées pour améliorer la coordination et l'examen internes sur le fond des projets de réglementation. Le Canada a ainsi mis en œuvre une nouvelle approche pour le renforcement des capacités, l'Outil d'apprentissage, qui recourt massivement aux technologies Internet/intranet. L'Outil d'apprentissage fournit aux fonctionnaires un accès en ligne sur demande aux textes des

politiques, des orientations et des pratiques optimales pour la conduite d'analyses appropriées en vue de prendre des décisions éclairées sur les projets de réglementation.

Une seconde catégorie de questions revêt aussi de l'importance. Les lois de procédure administrative sont de plus en plus répandues et traitent principalement de la transparence et de l'obligation de rendre compte des décisions en ce qui concerne l'élaboration et l'application des lois, notamment la spécification des procédures de recours. Étant donné que le champ d'application de ces lois s'est élargi, l'attention commence à se tourner vers une série de questions de plus grande portée et plus stratégiques, couvrant la relation entre la législation principale et la législation subordonnée, y compris la coordination entre ces deux niveaux de réglementation et la cohérence des procédures d'examen et de contrôle de la qualité appliquées à chacun d'eux, ainsi que l'étendue et la pertinence des pouvoirs de discrétion donnés à l'administration pour lui permettre de prendre des règlements subordonnés de large portée sur la base d'une « législation cadre ». Ce sont là quelques-uns des problèmes naissants les plus importants qui se posent à la politique réglementaire dans l'optique des nouvelles réglementations.

Au niveau institutionnel, il est essentiel que l'analyse sur le fond des nouvelles réglementations soit effectuée par un organisme indépendant de l'autorité qui a proposé la réglementation et situé si possible au cœur de l'État (voir section 6.1). Ce mode d'examen est indispensable pour une perspective embrassant l'État dans son ensemble, à l'abri des influences indues des groupes de pression. Cette action par un organe d'évaluation au sein de l'administration complète les procédures de contrôle au niveau politique et à celui de la haute administration, car elle intervient à un stade plus précoce du processus de développement des politiques et s'appuie sur une analyse d'experts plus approfondie. On se trouvera confronté à un impératif similaire si l'on envisage les moyens de réformer la masse des réglementations existantes (voir la prochaine partie).

Cela peut signifier, que dans certains cas, l'autorité en charge de la politique réglementaire procédera elle-même aux examens. Cependant, les contraintes de ressources et l'exigence que les responsables de la réglementation assument eux-mêmes la responsabilité de sa qualité cantonneront la plupart du temps l'autorité centrale dans un rôle indirect. Il y a des fonctions indirectes importantes : contribuer à l'approbation ou à la fixation des priorités d'examen, mettre au point des procédures et des méthodologies acceptables en la matière, porter un jugement sur les résultats accomplis et en informer le gouvernement et/ou le Parlement. L'accomplissement de ces fonctions s'appuiera probablement, de manière générale, sur la mise à disposition de moyens de formation et d'aide à la décision, et aussi d'une expertise technique spécifique.

Actualiser les réglementations : les aspects dynamiques de la politique réglementaire

Les composantes de la politique de réforme réglementaire évoquées ci-dessus sont de nature essentiellement statique. Autrement dit, elles ont pour objet de s'assurer systématiquement que les réglementations nouvellement adoptées soient de qualité élevée. Mais, même d'excellentes réglementations perdent de leur efficacité et ne correspondent plus aux besoins du moment quand le contexte change. La mise à jour des réglementations, pour faire en sorte que leur qualité ne s'altère pas au fil du temps, est à bien des égards le plus grand défi de la politique réglementaire.

Les refontes les plus spectaculaires de la réglementation ont été effectuées dans les pays (République tchèque, Hongrie et Pologne) qui sont engagés dans une transition

fondamentale de la planification centrale vers le système de marché, tout en intégrant les 80 000 pages de l'*acquis communautaire* européen, dans le cadre de l'adhésion à l'UE. En Hongrie, par exemple, 799 des 983 lois actuelles ont été adoptées après 1990. Une révision de la Constitution polonaise en 1998 a permis l'élimination massive de centaines de réglementations subordonnées qui n'avaient pas de justification légale. Néanmoins, des révisions à grande échelle des lois et règlements en vigueur ont également été opérées dans d'autres pays de l'OCDE, tout particulièrement le Canada, la Corée, le Mexique et l'Australie. En 1992, le gouvernement fédéral canadien a entrepris un réexamen complet de tous les règlements en vigueur, afin de « faire en sorte que les pouvoirs réglementaires gouvernementaux soient utilisés pour la plus grande prospérité des Canadiens ». A l'issue du réexamen (juin 1993), sur un total de quelque 2 800 règlements figurant alors dans l'*Index codifié des textes réglementaires*, 835 recensés pour abrogation, révision ou examen approfondi. La Corée est parvenue à supprimer 50 % de ses réglementations en moins d'un an, tandis que le Mexique a révisé plus de 90 % de sa législation nationale en six ans environ. L'Australie arrive au terme de six ans de réexamen de 1 700 textes de lois et règlements dont on avait reconnu qu'ils contenaient des dispositions restreignant la concurrence.

On remarquera que seuls l'Australie (en 1994) et le Canada (en 1992) ont conçu et lancé un examen national des réglementations sans être confrontés à une crise économique importante. Les crises ont le plus souvent contribué à déclencher d'importants projets de révision de la législation, du fait que les gouvernements ont cherché à compléter les instruments macro-économiques traditionnels par des réformes des conditions de l'offre. Toutefois, de manière plus générale, les initiatives en ce domaine demeurent manifestement trop rares et limitées. C'est seulement aujourd'hui que beaucoup de pays modifient les lois et les règlements pris il y a des décennies ou même des siècles pour répondre à des situations tout à fait différentes. L'Italie s'est aperçue en 1998 qu'une procédure administrative sur cinq était régie par des dispositions antérieures à 1960. Les rigidités en matière réglementaire ont un coût très élevé, car elles augmentent le risque d'échec des politiques et freinent l'innovation technique et organisationnelle. Les gouvernements sous-estiment fréquemment la rapidité des évolutions. Aux États-Unis, les réformes réglementaires ont ouvert la voie à une vague puissante d'innovation touchant les produits, les services et les méthodes de production, ce qui a démontré à quel point l'ancien cadre réglementaire avait enrayé l'innovation dans beaucoup de secteurs. D'autres pays, comme le Royaume-Uni et l'Australie, ont obtenu des résultats similaires à la suite de bouleversements réglementaires dans des industries d'importance majeure telles que l'électricité et les télécommunications.

C'est pourquoi le *Rapport* de l'OCDE de 1997 recommande que les gouvernements « réexaminent systématiquement les réglementations pour s'assurer qu'elles continuent à remplir de manière efficace et effective les objectifs qui leur sont assignés ». Agir systématiquement contribue à garantir la cohérence des méthodes et des critères d'examen, donne une impulsion et garantit que l'action de groupes de pression puissants ne mette pas à l'abri de la réforme des domaines importants. Les examens *ex post* complètent une AIR *ex ante* rigoureuse plutôt qu'il ne s'y substituent. Un examen *ex post* peut permettre de déterminer si la législation répond à ses objectifs initiaux, mais il ne peut remplacer le rôle que joue l'AIR en donnant une base systématique pour l'appréciation des différentes solutions de politique dès le départ. L'analyse préalable évite les problèmes, alors que l'analyse *a posteriori* les corrige à un stade précoce.

Ces dernières années, les gouvernements nationaux se sont davantage investis dans le réexamen des réglementations existantes, mais la situation d'ensemble n'est guère

satisfaisante. Seuls six pays de l'OCDE ont des systèmes d'évaluation périodique de la totalité des réglementations, même si quinze se livrent à un examen critique des règles dans des domaines spécifiques des politiques publiques. La caducité automatique et l'automatisme des révisions sont utilisées par la plupart des pays dans quelques secteurs, mais ces méthodes ne sont pratiquement nulle part d'usage répandu.

En outre, la qualité des examens laisse place au doute. Quand on y a recours, ils sont fréquemment effectués au coup par coup et médiocrement organisés. Douze pays seulement ont mis au point des techniques ou des critères d'évaluation standardisés qui doivent être utilisés lors de l'examen des réglementations. Cependant, en leur absence, l'organisme réglementaire qui conduit l'examen dispose d'une grande latitude ; dès lors, il se produit nécessairement des incohérences et le contrôle de la qualité ne peut s'effectuer à l'échelle de l'ensemble des administrations.

Faute notamment d'une approche systématique du problème, les efforts entrepris ont souvent été trop superficiels et concentrés sur des changements marginaux de systèmes réglementaires complexes qui n'améliorent pas sensiblement l'édifice réglementaire global. Ainsi, les efforts faits aux États-Unis pour « réinventer les règles » auraient permis d'amputer de 16 000 pages, soit environ 11 % du total, le Code des réglementations fédérales. Mais, on peut trouver de nombreuses raisons de critiquer des indices de réussite comme les réductions du nombre de pages ou de règles. En tout état de cause, cet allègement quantitatif a été presque entièrement annulé au cours de la même période par de nouvelles obligations réglementaires⁴.

Il est facile de chiffrer par exemple les réductions du nombre de pages et l'on peut obtenir des « résultats » impressionnants en apparence sans heurter les groupes d'intérêt organisés. Mais, même si le toilettage des textes donne plus de transparence et améliore le contexte réglementaire, il laisse largement dans l'ombre la qualité des règles individuelles, c'est-à-dire leurs inconvénients ou leurs avantages, leur intérêt ou leur efficacité sous l'angle des coûts. Les coûts budgétaires et économiques de la régulation sont beaucoup plus proches de la sphère d'intérêt réelle des réformateurs, mais ne figurent presque jamais dans les programmes d'évaluation. La suite de cette partie examine cinq grandes stratégies de révision réglementaire utilisées dans les pays de l'OCDE.

La reconstruction « ex nihilo » est longue et coûteuse, mais elle peut donner de bons résultats. Il est souvent nécessaire, pour obtenir de véritables changements, de revoir et de rebâtir des systèmes réglementaires de fond en comble. On appelle cela « repartir de zéro » au Japon et « réinventer la régulation » aux États-Unis. Cette méthode permet de donner la priorité à l'examen de domaines particuliers et de repenser en profondeur les principes qui inspirent le système réglementaire. Elle appréhende également les interactions entre des réglementations multiples.

La reconstruction « ex nihilo » correspond à la préférence exprimée par l'OCDE, dans le *Rapport de 1997*, pour des réformes ambitieuses résultant d'un ensemble de mesures complet et transparent. Des réformes de ce type ont plusieurs vertus : leurs avantages se manifestent plus vite (d'où une formation plus rapide de groupes d'intérêt en leur faveur) ; les parties concernées sont mieux averties de la nécessité de s'adapter ; les groupes d'intérêt établis ont moins de possibilités de bloquer le changement ; enfin, la réforme bénéficie davantage d'engagements et d'orchestration au plan politique. L'élaboration d'un dispositif intégré de réformes permet aussi d'équilibrer plus facilement une multiplicité d'objectifs politiques et d'intérêts.

La méthode de la refondation complète n'a pas été souvent utilisée mais semble, quand elle l'a été, avoir donné des résultats. Parmi les exemples de réussite, on peut citer la reconstitution de l'ensemble du cadre réglementaire de l'environnement au Danemark, à partir de la fin des années 80, et le programme MDW aux Pays-Bas (voir plus loin). Toutefois, cette manière de procéder est à la fois coûteuse et pas toujours praticable, particulièrement quand les ressources et l'expertise qui peuvent être mises à son service sont limitées. Ainsi, en 1998, le gouvernement mexicain, désireux d'accélérer les réformes dans des secteurs importants de l'économie a mis en place des groupes de travail pour le conseiller sur les possibilités de réglementation dans quatre branches : les textiles, le tourisme, les mines et la construction. Ces groupes ont opéré comme s'ils s'intéressaient à un seul ministère. Cependant, faute de ressources, on a dû abandonner cette démarche.

Contrairement à la stratégie précédente, **les examens généralisés** ont souvent absorbé beaucoup d'énergie des gouvernements pour des résultats seulement modestes. Dans le cadre de cette formule, les organes de réglementation ont pour instruction de revoir la totalité de leur production à la lumière de critères généraux tels que la nécessité et l'efficacité. Ces réexamens généralisés s'opèrent en un laps de temps limité et ont une large portée (l'ensemble des règles et certains de leurs effets, par exemple leur incidence sur les entreprises). Le plus ambitieux peut-être de ces réexamens a été lancé par l'Australie au milieu des années 90 (encadré 3), mais durant les années 80 la Turquie a procédé elle aussi à un réexamen en profondeur de l'ensemble de sa législation⁵. Une variante intéressante de cette méthode est l'initiative prise par la Suède sous le nom de « guillotine ». Dans les années 80, la Suède a édicté une mesure qualifiée de « guillotine » annulant des centaines de réglementations non enregistrées au niveau central au-delà d'une certaine date. Ce type de procédé est bien vu des gouvernements, car il est frappant et politiquement symbolique, mais il est rare qu'il menace sérieusement des intérêts établis, sauf s'il bénéficie de puissants soutiens politiques et institutionnels.

Dans la pratique, l'intérêt des réexamens généralisés a été fréquemment affaibli par les dérogations, dont l'effet peut être d'exempter de réexamen les réglementations les plus problématiques, le manque de définition des priorités, la dispersion et l'absence d'analyse approfondie et rigoureuse, qui découle presque inévitablement de la vaste portée de ces réexamens. Nombre de ces revues, de caractère superficiel, ont été paralysées par la résistance de l'administration et des groupes d'intérêt. Les initiateurs de la réforme ont eu tendance à proclamer leur satisfaction au vu du nombre de règles abrogées ou de pages supprimées, plutôt que de faire état des indicateurs plus pertinents que sont les réductions de coûts ou l'amélioration des rapports coûts/avantages.

On trouvera dans l'annexe plus de détails sur une série de programmes d'examens généralisés. La principale leçon à tirer des échecs relativement nombreux ainsi illustrés est qu'il faut accorder beaucoup de soin à la conception et à l'application de ces exercices. Ils doivent être fortement structurés, d'une grande transparence et faire appel à une supervision indépendante des examens conduits par les ministères. Selon certains, le défi est de trouver le bon équilibre entre les procédures d'examen centralisées et décentralisées. De manière générale, on n'échappe pas à la conclusion que les examens généralisés réussis ne sont ni aussi bon marché, ni aussi rapides que les gouvernements l'avaient espéré. Néanmoins, ils peuvent réussir s'ils bénéficient d'un cadre approprié.

La caducité automatique et les clauses de révision. La caducité automatique est un procédé qui consiste à prévoir les dates d'expiration automatique des nouvelles lois ou

Encadré 3. L'examen généralisé en Australie

Les administrations australiennes à l'échelon fédéral et à celui des États ont entrepris un réexamen complet des réglementations à tous les niveaux d'administration en vue d'éliminer les effets anticoncurrentiels injustifiés. Ce réexamen se fonde sur les accords relatifs à la politique nationale de la concurrence signés en 1995. Le programme de réexamen de la législation qui devait s'achever en 2001, a été prolongé jusqu'en 2002. Par son ampleur et son ambition, ce réexamen est sans précédent dans les pays de l'OCDE.

Ce programme était issu d'un rapport sur la politique nationale de la concurrence présenté aux chefs des gouvernements australiens en 1993, qui constatait que « l'Australie rencontre des problèmes majeurs pour réformer son économie afin d'améliorer le niveau de vie national* ». L'un de ces problèmes était « la réforme des réglementations qui entravent sans raison la concurrence ». Étant donné que le droit de la concurrence ne pouvait pas lui-même supprimer les obstacles réglementaires à la concurrence, dont beaucoup émanaient d'autres lois, le rapport estimait qu'« un nouveau mécanisme est nécessaire ». L'adoption par tous les gouvernements australiens d'un ensemble de principes visait à faire en sorte que les lois ou réglementations ne restreignent pas la concurrence sauf pour des raisons d'intérêt public. Les dispositions suivantes seraient applicables :

- Acceptation du principe selon lequel toute nouvelle restriction de la concurrence sur le marché doit être clairement justifiée par l'intérêt public.
- Soumettre les nouvelles propositions réglementaires à un contrôle plus approfondi, étant entendu que toute restriction significative de la concurrence devient caduque après une période déterminée, à moins d'être remise en vigueur à l'issue d'un processus de réexamen public.
- Les réglementations en vigueur imposant une restriction significative de la concurrence seront soumises à un réexamen systématique afin de déterminer si elles se conforment au premier principe, puis deviendraient caduques au bout de cinq ans au maximum, à moins d'être remises en vigueur à l'issue d'un processus de réexamen public.
- Veiller à ce que le réexamen des réglementations s'inscrive autant que possible dans une perspective macro-économique.

En avril 1995, le Conseil des gouvernements australiens a signé l'Accord sur les principes de concurrence qui met en œuvre ces recommandations. Chaque gouvernement détermine son propre programme et ses propres priorités de réforme. Les réglementations restreignant la concurrence feront l'objet d'un réexamen tous les dix ans au lieu d'être soumises à la caducité automatique. Les calendriers de réexamen ont été arrêtés en 1996 et le processus a été en grande partie réalisé.

Fait intéressant, des incitations financières à la réforme ont été incorporées dans l'Accord sur les principes de concurrence, qui devrait avoir pour effet d'accroître de quelque 56 milliards de dollars australiens par an les versements de recettes fiscales fédérales aux États et territoires. Afin de partager cette manne, le gouvernement fédéral versera à chaque État des « paiements au titre de la concurrence », à moins que l'État en question ne respecte pas les délais prévus pour le réexamen de la réglementation et pour la « mise en œuvre effective » d'autres engagements inscrits dans l'accord, notamment la déréglementation des secteurs du gaz, de l'électricité, de l'eau et du transport routier.

* Hilmer F., Raynor, M. et Taperell, G. (*The Independent Committee of Inquiry*) (1993), *National Competition Policy*, Australian Government Publishing Service, Canberra.

réglementations subordonnées au moment de leur adoption. Une méthode très proche est l'abrogation graduelle. Avec cette dernière, les réglementations existantes se voient attribuer des dates de caducité automatique par des mesures prises ultérieurement. Dans certains cas, les deux techniques ont été utilisées ensemble dans le cadre d'une législation unique.

Les lois sujettes à la caducité automatique ou aux clauses d'abrogation graduelle ne peuvent rester en vigueur que si elles sont de nouveau adoptées par la voie du processus législatif et réglementaire normal. La caducité automatique aura donc pour effet de réduire radicalement l'âge moyen du cadre réglementaire et, au moins en théorie, de garantir la révision et l'actualisation régulière de l'édifice réglementaire.

Les informations dont on dispose pour apprécier le succès de la caducité automatique sont limitées. Si beaucoup de pays de l'OCDE déclarent utiliser cette méthode dans certains domaines de réglementation, seuls quelques-uns y font appel régulièrement et peu d'estimations ont été faites de ses bénéfices et coûts (ses défauts). La caducité automatique risque de susciter des problèmes imprévus et de créer des incitations négatives, en particulier si la période de validité est trop brève. Dans certains cas, les PME ont objecté que ce système pouvait rendre le contexte réglementaire plus incertain. En outre, la caducité automatique entraîne souvent un moindre respect des réglementations dans les derniers temps de leur durée de vie. Enfin, elle est potentiellement coûteuse pour les instances réglementaires, car il faut consacrer des ressources à la préparation de nouvelles règles et à la bonne marche du processus de création réglementaire.

Seule l'Australie, qui recourt de façon habituelle à la caducité automatique et à l'abrogation graduelle pour la réglementation subordonnée, a une expérience étendue de ces deux techniques. Elles sont appliquées conjointement et les réglementations sont abrogées automatiquement tous les dix, sept ou même cinq ans (dans les différents États). Une récente étude de l'OCDE⁶ a examiné l'usage de la caducité automatique dans plusieurs États australiens ; la conclusion a été qu'elle avait conduit à une diminution significative du nombre total de réglementations en vigueur, fait disparaître de nombreuses règles inutiles et encouragé l'actualisation et la réécriture d'une grande partie des textes qui ont été conservés. Quatre des cinq États qui pratiquent la caducité automatique ont décidé de le faire sur un cycle de dix ans, alors que la Nouvelle-Galles-du-Sud a opté pour cinq ans. Toutefois, la leçon d'une décennie d'expérience a convaincu les principaux adhérents à cette procédure qu'un cycle de cinq ans est trop court, en raison du gaspillage qu'entraînent les obligations de réexamen des textes et de l'usage abusif qui est fait des dispositions limitatives prévoyant des dérogations.

La Corée a également employé la procédure de caducité automatique, quoique de façon plus récente. En l'absence d'une « raison claire de leur maintien », la durée d'application des réglementations ne doit pas dépasser « en principe » cinq ans. Quand les organismes administratifs croient qu'il faut prolonger leur validité au-delà de cette période, ils doivent demander à la Commission de réforme réglementaire de procéder à un examen, conjointement à l'AIR et à des auto-évaluations, au moins un an avant la date d'expiration. La haute administration parle à ce propos de caducité automatique « en douceur ». Les officiels coréens soutiennent que le choix d'un cycle de cinq ans s'accorde à l'évolution rapide de l'environnement de la réglementation. Un réexamen fréquent de la justification des réglementations peut présenter des avantages. Néanmoins, l'OCDE a suggéré, dans son analyse de la Corée, que la caducité automatique après cinq ans de la plus grande partie de la législation de premier rang et des réglementations subordonnées

risque indéniablement de dépasser les ressources disponibles pour l'AIR et de mettre en cause les objectifs de la stratégie.

Parmi les autres exemples d'usage de cette méthode, on peut citer, aux États-Unis, la caducité de toutes les obligations de formalités administratives au bout de trois ans et, au Mexique, la caducité après cinq ans des normes techniques. A cette dernière s'ajoute une exigence de révision de toutes les normes en question dans les douze premiers mois de leur application, afin de déterminer si elles fonctionnent comme on l'avait anticipé.

Les réexamens impératifs ou « automatiques » portent systématiquement sur toutes les réglementations existantes ; celles-ci sont classées en fonction de leur ancienneté et réexaminées progressivement à la lumière des critères de qualité réglementaire utilisés actuellement, ce qui permet de mettre l'édifice réglementaire en conformité avec ces standards. Une variante de cette méthode est l'insertion de **clauses de révision** dans les lois individuelles, qui imposent un réexamen dans un certain délai. Les procédures de révision automatique peuvent être considérées comme une forme atténuée de caducité automatique. A cette différence près qu'une règle restera en vigueur sauf si on prend l'initiative de la supprimer. Ces formes de réexamen *a posteriori* se répandent rapidement dans les pays de l'OCDE ; le Japon, par exemple, a lancé un programme de réformes réglementaires sur la période 1998-2000, qui prévoyait d'assortir les nouvelles réglementations d'un calendrier fixe pour leur révision future.

Dans la mesure où elles comparent les résultats des réglementations aux hypothèses initiales, les clauses de révision peuvent compléter l'AIR préalable. La révision automatique exige moins de moyens que la caducité automatique, car elle n'implique pas de mobiliser des ressources publiques pour refaire des réglementations qui satisfont aux tests de qualité du moment. Mais la nécessité de prendre l'initiative de supprimer les réglementations qui ne donnent pas satisfaction, dans le cadre d'une révision automatique, donne sans doute plus de marge de manœuvre aux groupes d'intérêt pour défendre leurs privilèges. Il est donc possible que l'efficacité relative de cette méthode soit également inférieure. Sa crédibilité est également affaiblie par l'absence de sanctions en cas d'inaction des responsables de la réglementation.

Les processus de variance ou tests d'équivalence de résultats permettent aux entreprises d'utiliser des méthodes moins coûteuses pour se plier à certaines obligations, si elles apportent la preuve qu'elles sont aussi efficaces qu'une réglementation existante. Ce procédé peut permettre *de facto* une actualisation rapide des réglementations. On dispose de peu d'exemples dans les pays de l'OCDE et deux gouvernements qui ont tenté de mettre en place des politiques de variance réglementaire dans l'ensemble des administrations (le Canada et l'État australien de Nouvelle-Galles-du-Sud) ont échoué en raison des craintes d'un affaiblissement des normes réglementaires⁷. De même, la recommandation faite par une commission parlementaire de réforme de la législation d'adopter une telle politique dans l'État australien de Victoria n'a pas été suivie. Néanmoins, on a appliqué sur une petite échelle des mécanismes de flexibilité réglementaire utilisant cette logique. Ainsi, le Canada a adhéré à ce concept dans les Accords de résultats en matière d'environnement conclus dans le cadre de la loi de protection de l'environnement de 1999⁸. C'est sans doute un domaine dans lequel une expérimentation plus poussée se justifie. Sur le plan des concepts, les processus de variance conjuguent la logique d'une régulation fondée sur les performances – ce qui signifie que les réglementations devraient viser les résultats et non pas les intrants – avec

la possibilité d'utiliser la capacité créative des entreprises ou d'autres groupes ciblés pour concevoir des méthodes plus efficaces.

Les mécanismes décrits ci-dessus, qui comprennent généralement à la fois des éléments de réexamen et de réforme, sont parfois complétés par des innovations concernant spécifiquement le volet *réformateur* de la tâche à accomplir. Il est intéressant de noter que, ces dernières années, quelques pays de l'OCDE ont recouru au pouvoir réglementaire pour éliminer des formalités et des contrôles figurant dans la législation. C'est le point essentiel de la loi britannique de *Réforme de la réglementation* de 2001 (qui remplaçait la loi de déréglementation de 1994) et de la mesure italienne connue sous le nom de « *delegificazione* ». L'objectif de ces dispositions a été de donner des possibilités accrues de procéder à des réformes dans les systèmes parlementaires très encombrés, en créant un mécanisme qui permet au pouvoir exécutif de modifier la législation sous réserve de la possibilité laissée au Parlement d'examiner et d'annuler ces mesures.

3.4. Conclusions sur les politiques réglementaires

Le rapport de l'OCDE de 1997 constatait que tous les pays de la zone disposant d'un programme de réforme réglementaire bien structuré et existant de longue date avaient jugé nécessaire de faire formuler au plus haut niveau de l'État une déclaration annonçant expressément une politique de réforme, à la fois pour en faire connaître les raisons et pour susciter un soutien en faveur du changement. Ce rapport définit le recours aux politiques réglementaires comme une pratique optimale et recommande aux pays « de faire adopter par les autorités politiques de grands programmes de réforme réglementaire qui fixent des objectifs clairs et un cadre pour leur application ».

L'expérience acquise depuis 1997 confirme cette conclusion. Considérés dans leur ensemble, les examens nationaux montrent que les pays qui ont clairement proclamé leur politique réglementaire ont toujours accompli des progrès plus rapides et plus soutenus que ceux qui sont dépourvus de politiques explicites. Plus les principes sont complets, plus le plan est concret et vérifiable, plus la réforme est étendue et efficace. A la fin de 2000, 24 des 30 pays de l'OCDE avaient entrepris des politiques de réforme réglementaire⁹. Il est frappant de constater à quel point la plupart des politiques fondées sur des principes de qualité réglementaire sont nouvelles. La plupart datent de quelques années à peine (encadré 4) et ont été sans cesse affinées et améliorées depuis leur lancement.

Une politique de réforme réglementaire apporte, semble-t-il, une contribution précieuse à plusieurs objectifs importants en appliquant, en maintenant et en approfondissant des réformes conçues pour améliorer la qualité de la réglementation :

- Elle fait connaître la détermination du gouvernement à changer le contexte réglementaire à l'échelle de l'ensemble de l'État. Dans la plupart des pays, on a constaté au fil du temps un flux et un reflux de l'attention portée à la réforme réglementaire. Toutefois, en 1998, tous les pays de l'OCDE dotés de telles politiques ont déclaré que le gouvernement en place les avait lui-même lancées, révisées ou réaffirmées.
- Elle établit des objectifs clairs de politique et des moyens pour les atteindre, et peut contribuer à convertir l'action réformatrice en un processus systématique et permanent. Elle fixe les responsabilités des responsables gouvernementaux qui font usage du pouvoir réglementaire. Elle renforce les pouvoirs du centre du gouvernement pour mettre en œuvre les politiques, et réduit la capacité des intérêts particuliers à bloquer la réforme.

Encadré 4. Année d'adoption de politiques de qualité réglementaire pour l'ensemble de l'État dans une sélection de pays

1981	États-Unis
1985	United Kingdom
1986	Canada
1993-94	Danemark
1994	Pays-Bas
1995	Mexique
1996	Hongrie, Irlande, Finlande
1998	Japon, Corée
1999	Italie
2000	République tchèque, Grèce, Pologne

Source : Voir les rapports de synthèse sur « La capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité » au Canada, en Corée, au Danemark, aux États-Unis, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Italie, au Japon, au Mexique, aux Pays-Bas, en Pologne, en République tchèque et au Royaume-Uni . Ces rapports sont accessibles sur le site www.oecd.org/regref/

- En mettant en place un cadre général ou des orientations globales, elle rend plus efficaces les efforts de concertation et de coopération. Cela contribue à assurer la cohérence et l'amplitude de la réforme du contexte réglementaire. Elle facilite la coordination entre les réformes structurelles interdépendantes, par exemple en matière de politique de concurrence, de gouvernement d'entreprise et d'évolutions sectorielles, ce qui accroît les chances de succès.
- Elle autorise l'administration à agir et mobilise les énergies en améliorant l'effectivité, la flexibilité et l'efficacité grâce aux réformes de la gestion publique. Aux yeux de beaucoup de fonctionnaires, réformer est risqué et mal perçu, en particulier quand des groupes de pression actifs défendent le *statu quo*. Les autorités politiques doivent donc à la fois apporter leur concours et montrer la voie, pour surmonter les résistances internes de l'administration et protéger les réformes du mécontentement des groupes d'intérêt.
- Elle permet de faire comprendre aux hommes politiques et au public l'importance des objectifs de politique. La nécessité de gagner des appuis politiques implique d'informer les parties intéressées et la population en général, et de les sensibiliser au rôle de la réforme réglementaire dans l'accomplissement d'objectifs économiques et sociaux plus vastes.
- En rendant le changement plus crédible et visible, elle accélère l'obtention de résultats. Énoncer des mesures concrètes renforce la crédibilité des réformes et atténue leur coût en facilitant les adaptations par une information préalable.
- Elle rationalise et ré-énonce le droit, elle modifie la culture de réglementation et contrecarre la tendance à une inflation réglementaire en renversant la charge de la preuve : elle oblige les responsables à justifier leur décision de réglementer.

Outre les raisons énoncées ci-dessus, le choix d'une politique explicite est essentiel dans une perspective de gouvernance. Il signifie que le pouvoir politique fait apparaître au grand jour les objectifs de son programme de réforme et la stratégie pour le mettre en œuvre, ce qui le rend responsable des résultats. Il s'agit ici à la fois d'une responsabilité du

gouvernement à l'égard des citoyens et de la responsabilité à l'égard du gouvernement de ceux qui édictent la réglementation dans la réalisation des mesures annoncées. Enfin, comme on l'a noté plus haut, l'adoption d'une politique claire facilite la cohérence avec les autres aspects interdépendants de l'action publique.

Les seize examens nationaux effectués par l'OCDE de 1998 à 2001 constituent une abondante source de données pour analyser les principales faiblesses de la mise en pratique des politiques de réforme réglementaire. Les carences ainsi révélées sont les suivantes :

- **L'absence de principes clairement spécifiés concernant la qualité des réglementations** – en particulier le principe coûts/avantages n'est pas adopté explicitement – et le défaut de clarté des objectifs à atteindre.
- **L'importance des lacunes dans le champ d'application de la politique**, qu'il s'agisse de la gamme de réglementations nationales couvertes (réglementation supérieure, subordonnée, non approuvée par le gouvernement, émanant d'autorités sectorielles, etc.), de l'exclusion presque générale de la réglementation infranationale ou encore des exemptions substantielles à la compétence générale de cette politique.
- **L'absence de processus de consultation durant la conception des politiques**, qui conduit à un manque de soutien public pour la politique de la réglementation.
- **L'absence d'appuis institutionnels et stratégiques en faveur de cette politique**, la dispersion des responsabilités constituant un sujet de préoccupation majeure face à une opposition résolue.
- **L'absence d'instructions pour son application** données aux ministères et aux autres organes de l'État.
- **La non-mise à disposition des institutions responsables** de la politique de compétences et de mécanismes pour en faire respecter les dispositions.
- **L'insuffisante attention portée au suivi, à l'appréciation et au compte rendu des actions effectuées**, à la fois en tant qu'outil de rétroaction et en tant que moyen de conserver et de renforcer les soutiens en faveur des réformes.

Enfin, il est clair que la politique réglementaire n'a pas encore fait de réels progrès dans la solution du problème posé par la ponction de ressources due à la réglementation. Selon certaines estimations, les coûts de mise en conformité pourraient avoisiner ou dépasser 10 % du PIB dans beaucoup de pays, mais l'ampleur de cette ponction n'est guère prise en compte. De ce fait, il n'y a eu dans aucun pays d'efforts concertés pour gérer la question des coûts réglementaires totaux, à l'exception (limitée) des obligations de notification mises en œuvre au Congrès des États-Unis ces dernières années, l'*Office of Management and Budget* étant tenu d'estimer les coûts réglementaires totaux.

Il est très difficile d'avancer dans ce domaine, comme l'ont montré les timides tentatives pour s'attaquer au concept de budgétisation réglementaire. Toutefois, les réformateurs continuent de signaler que la réglementation détourne des ressources privées à des fins publiques d'une façon identique en termes conceptuels au processus de taxation et de dépense par la voie budgétaire, de sorte qu'il serait approprié et nécessaire d'appliquer des normes de transparence et de responsabilité similaires dans les deux cas.

Notes

1. Voir OCDE (2000d), p. 120.
2. OCDE (2000e), p. 139.

3. Voir OCDE (2000d), pp. 130-131.
4. *General Accounting Office* (1997), p. 2.
5. Entre 1985 et 1988, la Turquie a procédé à un réexamen complet et à une codification de toutes les lois et réglementations en vigueur. Au total, 11 200 textes ont été examinés et 1 664 lois et réglementations inapplicables ou inefficaces ont été abrogées, tandis que les lois restantes ont été regroupées dans 700 dispositifs. Voir OCDE (2002e).
6. *Report by the Public Management Service of the OECD on Regulatory Impact Assessment in New South Wales*. PUMA/OCDE. Publié par le *Regulation Review Committee*, Parlement de Nouvelle-Galles-du-Sud, Report n° 18/51, janvier 1999. Voir en particulier pp. 38-40.
7. Voir la Loi sur l'efficacité de la réglementation dans le Rapport sur la réforme de la réglementation au Canada.
8. Voir OCDE (2002c).
9. OCDE (2000f).

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 4

Des instruments pour améliorer la conception des réglementations

Il n'est guère douteux que la plupart des États disposent encore d'une ample marge de manœuvre pour réduire les coûts de la réglementation et en augmenter les avantages, en prenant des décisions plus sages en la matière. De nombreux éléments factuels et analytiques confirment l'idée que les gouvernements réglementent souvent de façon médiocre, avec une compréhension insuffisante des conséquences de leurs décisions, et sans vraiment envisager sérieusement d'autres solutions que le mode habituel de législation et de réglementation.

L'amélioration de la prise de décision réglementaire est une tâche multiforme. De fait, si l'on veut obtenir une assurance systémique de qualité, il faut employer toute une gamme d'instruments de façon constante et en faisant en sorte qu'ils se renforcent mutuellement. Les principaux instruments sont l'analyse d'impact des réglementations, les consultations publiques, la prise en considération de solutions de substitution aux réglementations et les mesures pour assouplir les modalités de respect des règles. L'analyse d'impact réglementaire améliore progressivement le fondement empirique de la réglementation dans la plupart des pays de l'OCDE. Dans ce rôle, elle s'appuie sur un enrichissement du dialogue avec les parties concernées, grâce à l'usage croissant de procédures et de moyens de consultation. En outre, la panoplie des moyens à la disposition des décideurs se développe, dans la mesure où on s'intéresse davantage à des solutions autres que les modèles traditionnels de réglementation basés sur « le commandement et le contrôle ». Enfin, de nombreuses mesures sont prises, sous l'appellation de « simplification administrative » ou de « réduction des formalités », pour rendre les obligations réglementaires plus « conviviales ». En améliorant les obligations de respect de la réglementation et en élargissant l'accès à cette dernière, ces actions cherchent à atténuer les inconvénients de la conformité aux règles sans en compromettre les avantages.

Cette partie rend compte de l'expérience des pays de l'OCDE en matière d'application de ces instruments, recense les meilleures pratiques et s'efforce de résumer la situation actuelle. A ce propos, on trouvera dans les appendices un assez grand nombre d'informations supplémentaires qui s'ajouteront à celles dont disposent les praticiens.

4.1. Promouvoir l'efficacité : le recours à l'analyse d'impact réglementaire

Les pays de l'OCDE connaissent actuellement une tendance très marquée en faveur d'une réglementation plus empirique. La conviction se répand que des règles de qualité sont celles qui donnent les résultats recherchés au moindre coût possible. On réalise mieux que toutes les actions de l'État impliquent des arbitrages entre différents usages des ressources disponibles ; de même, on accepte et on proclame de plus en plus que l'objectif fondamental de l'action publique, réglementation comprise, est de maximiser le bien-être social. Le temps est révolu où des hauts fonctionnaires interrogés sur le coût d'une loi pouvaient répondre, comme ils le firent en 1993 dans un pays de l'OCDE : « il s'agit d'une obligation légale, par conséquent les coûts n'ont pas d'importance.¹ » La pratique d'une approche limitative de la

réduction des inconvénients de la réglementation, observée dans l'utilisation d'instruments comme les « analyses d'impact sur les entreprises » est aussi en recul ; elle est remplacée par une compréhension de la nécessité d'équilibrer l'efficacité et l'effectivité en adoptant le principe coûts/avantages et l'analyse de l'efficacité en termes de coût.

La conception de l'efficacité évolue : on passe de concepts statiques de coûts du respect des règles à des concepts dynamiques qui s'efforcent, souvent avec un succès limité, d'appréhender leurs effets sur l'innovation, les échanges et la concurrence. De plus, les règles commerciales internationales incitent fortement à mieux justifier empiriquement les décisions réglementaires. Ainsi, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) exige que les normes applicables à leur fourniture « reposent sur des critères objectifs et transparents » et ne soient « pas plus gênantes que ce qui est nécessaire pour assurer la qualité du service ». Le principe de proportionnalité utilisé par la Cour de justice européenne a une incidence analogue sur les États membres de l'UE. Par conséquent, l'évolution vers une réglementation visant l'efficacité et les résultats réduit les obstacles aux échanges et aux investissements internationaux en créant une norme plus transparente pour l'élaboration des décisions au niveau national.

Les efforts faits pour appréhender les effets dynamiques et pour acquérir une vision plus complète des impacts statiques ne sont pas sans risque : les tentatives pour apercevoir clairement toutes sortes d'incidences sectorielles, sur la création d'emplois, les personnes âgées, les femmes ou les PME, pour ne citer que quelques-unes, sont susceptibles de soumettre les procédures réglementaires à des exigences impossibles à satisfaire et de compromettre l'AIR. En outre, accorder une attention excessive aux effets sur des groupes ou des secteurs spécifiques, censés jouir d'une priorité particulière, risque de faire perdre de vue la fonction première qui est d'assurer la maximisation des avantages pour l'ensemble de la société. Ce problème est directement lié à une préoccupation similaire qui se fait jour, comme on l'a mentionné ci-dessus : certaines politiques réglementaires deviennent trop complexes et croulent sous le poids de critères et d'obligations souvent contradictoires.

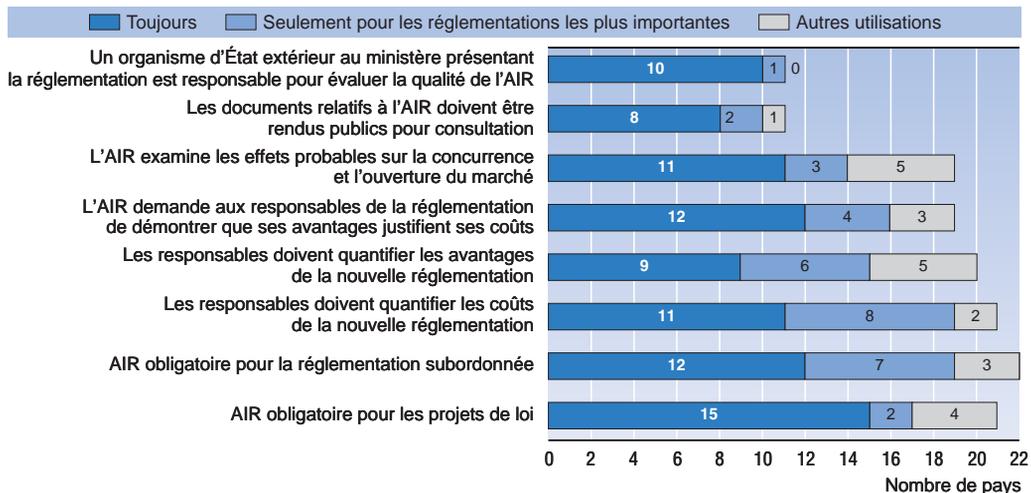
La *Recommandation* de l'OCDE de 1995 a souligné que l'AIR jouait un rôle essentiel pour garantir le choix des options d'action les plus efficaces et les mieux à même d'être concrétisées. Le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation* a recommandé aux gouvernements « d'intégrer l'analyse d'impact de la réglementation dans la préparation, l'examen et la réforme des réglementations ». Le rapport de 1997 de l'OCDE, intitulé « *L'analyse de l'impact de la réglementation : meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE* »², contient une présentation détaillée d'une liste des meilleures pratiques en matière d'AIR.

L'AIR s'est développée rapidement et a, sous diverses formes, imprimé sa marque à une proportion croissante de lois et de règlements qui influent sur la vie des citoyens. Alors qu'en 1980 seuls deux ou trois pays de l'OCDE y avaient recours, en 1996 plus de la moitié l'employaient. A la fin de 2000, 14 des 28 pays de l'OCDE avaient décidé de l'appliquer à toutes les réglementations, tandis que six autres l'appliquaient au moins à quelques-unes. En outre, l'AIR s'étend de plus en plus à la législation proprement dite, alors que, dans le passé, elle était surtout réservée aux règles de statut inférieur. Cela ne pourra que renforcer sensiblement sa contribution potentielle à la qualité réglementaire.

La tendance à l'adoption ou au renforcement de l'AIR s'est accélérée à la fin des années 90, ce qui explique pourquoi beaucoup des programmes d'AIR actuels des pays de l'OCDE sont relativement nouveaux et continuent à évoluer. L'expérience montre que ces

dispositifs s'élargissent et s'approfondissent souvent avec le temps, au fur et à mesure que s'accumulent l'expérience de leur utilisation et l'expertise qui en découle. L'AIR prend des formes nombreuses, en fonction de la diversité des programmes des gouvernements (voir graphique 2). Certains pays n'analysent que les incidences sur les entreprises et d'autres uniquement la gêne résultant des formalités administratives. D'autres se livrent à une analyse coûts/avantages complète, sur la base des théories du bien être social. On pratique l'évaluation de l'impact sur l'environnement pour déterminer les conséquences potentielles des réglementations sur la qualité de l'environnement. Certains responsables examinent comment les règles qu'ils proposent affectent les administrations infranationales, les autochtones, les PME ou le commerce international. Dans tous les cas, l'AIR est un outil de décision, une méthode permettant i) d'analyser complètement et de façon cohérente certaines retombées potentielles de l'action publique et ii) de communiquer cette information aux décideurs³. L'aspect analyse et l'aspect communication sont aussi cruciaux l'un que l'autre.

Graphique 2. **Modalités des analyses d'impact de la réglementation dans les 28 pays de l'OCDE**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

On reproche parfois à l'AIR de substituer à la responsabilité politique un outil purement mécanique, mais cette critique ne se justifie pas. Dans tous les pays de l'OCDE, l'AIR est un auxiliaire qui contribue à faire prendre de bonnes décisions ; il ne remplace nullement la responsabilité politique. Au Royaume-Uni, les analyses d'impact de la réglementation permettent d'informer les membres du Cabinet des coûts probables pour les entreprises de l'adoption d'un texte et « de cerner les variables clés des deux termes de l'équation afin d'éclairer le jugement social et politique du gouvernement (et non de s'y substituer) »⁴. Le mieux est de considérer l'AIR comme « une méthode de décision » parmi d'autres dans le domaine réglementaire. Pour simplifier, on peut classer en cinq catégories les modes de prise de décision utilisés par les responsables de la réglementation dans les pays de l'OCDE :

- **Le recours à un expert.** La décision est alors prise par un expert reconnu, lui-même responsable en matière de réglementation ou extérieur à cette discipline, sur la base de son jugement de professionnel.

- **Le consensus.** La décision est prise collectivement par les parties intéressées qui élaborent un compromis.
- **La décision politique.** Elle est prise par des responsables politiques en fonction de clivages représentatifs du débat politique.
- **L'analyse comparative.** La décision se réfère à un modèle extérieur, tel qu'une réglementation internationale.
- **L'empirisme.** La décision découle de la recherche des faits et d'une analyse qui définit les paramètres de l'action en fonction des critères établis.

Toute décision réglementaire résulte d'une combinaison de ces différentes méthodes. Le dosage varie selon la culture nationale, les traditions politiques, les particularités administratives et la nature du problème à résoudre. Ainsi, les Pays-Bas font plus volontiers appel à la méthode consensuelle, alors que les États-Unis sont plutôt portés sur les méthodes empiriques. Les petits pays utilisent l'analyse comparative plus que les grands. Les crises qui mobilisent l'attention de la presse font généralement prendre les décisions par des méthodes politiques et les soustraient aux démarches empiriques.

L'AIR fait partie des méthodes de décision empiriques. Son influence ne dépend pas seulement du rôle formel des méthodes empiriques mais aussi de sa contribution aux autres modes de décision. Les cinq méthodes sont complémentaires : l'AIR n'est en elle-même « ni nécessaire, ni suffisante pour concevoir une bonne politique publique »⁵, mais elle peut améliorer sensiblement la qualité du débat et la compréhension des autres techniques de décision.

Bien que l'AIR ne suffise pas à déterminer les décisions, elle n'est pas neutre sur ce plan. L'information est un levier puissant et les questions abordées par l'AIR, sa technique d'analyse, sa présentation, sa place et le moment où elle intervient dans le processus de décision peuvent influencer fortement le poids relatif des valeurs en jeu. L'AIR peut renforcer ou affaiblir les parties concernées par la décision et leurs moyens de faire valoir leurs arguments ; elle peut même empêcher certains choix, selon ses interactions avec les autres méthodes de décision. La faculté qu'a l'AIR de changer la nature du débat est l'une des raisons pour lesquelles elle demeure controversée et difficile à mettre en œuvre.

La vocation de l'AIR est de s'efforcer de bien distinguer les facteurs qui interviennent dans la prise de décision. Elle incite l'autorité réglementaire à opérer des choix équilibrés qui représentent un compromis entre des solutions possibles à des problèmes spécifiques (y compris l'option de ne rien faire) et des objectifs économiques et redistributifs à caractère plus général. Loin d'être un outil technocratique, qu'il serait simplement aisé « d'ajouter » au système de prise de décision directif, c'est une méthode visant à transformer l'idée que l'on se fait de l'action appropriée et, en définitive, du rôle véritable de l'État. L'expérience montre clairement que l'apport le plus important de l'AIR à la qualité des décisions n'est pas dans la précision des calculs, mais dans le fait d'analyser, c'est-à-dire dans les questions posées, la compréhension des incidences sur le monde réel et l'examen des hypothèses. Il faudra des changements culturels importants pour que ce type de réflexion s'insère véritablement dans des mécanismes de décision de plus en plus complexes.

Deux questions figurent au début de la *Recommandation* de 1995 : *le problème est-il correctement défini ?* et *l'action de l'État est-elle justifiée ?* L'AIR a montré qu'elle était le meilleur moyen d'y répondre. Il est nécessaire d'énoncer clairement le problème qui se pose. Beaucoup d'échecs des réglementations découlent d'une mauvaise compréhension de la question et d'une négligence des effets indirects de l'action publique qui peuvent

compromettre ses résultats. Si l'autorité réglementaire fait preuve d'étroitesse de vue, un plein respect des règles risque d'avoir des effets négatifs⁶. A la fin de 2000, 22 pays de l'OCDE avaient pour pratique de justifier explicitement la nécessité d'une action de l'État avant de prendre une décision réglementaire et cinq autres le faisaient au moins occasionnellement. Un seul pays a indiqué qu'il ne donnait pas de justification. Les pratiques de justification sont presque toujours liées à l'AIR, puisque celle-ci constitue un cadre utile pour évaluer les options et apprécier les conséquences des mesures prises. En Corée, par exemple, les organes réglementaires doivent, dans le cadre de leur AIR, solliciter l'avis des experts et, à partir de là, « définir l'objectif, la portée et la méthode des réglementations proposées ». Les processus des gouvernements fédéraux australien et canadien et de l'État de New York impliquent une enquête en deux étapes. La première répond à la question de savoir si on a franchi le seuil au-delà duquel on peut espérer qu'une action réglementaire sera utile ; la deuxième étape consiste à analyser les bénéfices et les coûts d'autres solutions. Le guide du Canada se réfère à « un examen approfondi » des solutions de substitution avant même le début de toute analyse économique formelle.

Le *Rapport de 1997 de l'OCDE sur l'AIR* a conclu qu'il existait dix meilleures pratiques pour en assurer l'efficacité (encadré 5). On ne doit pas conclure de l'existence de ces dix pratiques que l'application d'un système unique est souhaitable dans tous les pays et à tout moment. Les différences institutionnelles, sociales, culturelles et juridiques entre les pays exigent de concevoir des dispositifs divers. A plus long terme, l'AIR donne lieu à un apprentissage qui conduit à reconsidérer et à retoucher les méthodes utilisées. Toutefois, les composantes des « meilleures pratiques » constituent un point de départ pour la mise en place d'un système susceptible de maximiser les avantages de l'AIR. Les 16 examens nationaux auxquels on a procédé de 1998 à 2001 ont évalué les programmes d'AIR à la lumière de ces dix pratiques et on trouvera en annexe un résumé de leurs principales conclusions sur ce point.

Encadré 5. Comment tirer le maximum d'avantages de l'AIR : les meilleures pratiques

1. Maximiser l'engagement politique en faveur de l'AIR.
2. Répartir avec soin la responsabilité des éléments des programmes d'AIR.
3. Former les responsables de la réglementation.
4. Utiliser une méthode d'analyse constante mais flexible.
5. Élaborer et mettre en œuvre des stratégies de collecte des données.
6. Cibler le recours à l'AIR.
7. Intégrer l'AIR dans le processus d'élaboration des politiques, en commençant le plus tôt possible.
8. Communiquer les résultats.
9. Associer largement la population.
10. Appliquer l'AIR aux réglementations existantes comme aux réglementations nouvelles.

Source : OCDE (1997), *L'analyse de l'impact de la réglementation. Meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE*, Paris.

Problèmes et meilleures pratiques

Le bilan de deux décennies d'investissement dans l'AIR est très contrasté. Au chapitre des satisfactions, les services chargés de la gestion réglementaire sont quasi unanimes à penser que l'AIR, quand elle est bien menée, améliore le rapport coût/efficacité des décisions en la matière et réduit le nombre de règles de qualité médiocre ou inutiles. L'AIR a également amélioré la transparence des décisions, de même qu'elle a élargi la consultation et renforcé la participation des groupes concernés. Entreprise à l'avance, l'AIR a aussi contribué à améliorer la cohérence gouvernementale et la communication intraministérielle. Une étude d'origine néerlandaise a estimé à 20 % la proportion de propositions réglementaires qui ont été modifiées ou retirées à la suite de l'AIR effectuée dans le cadre du projet MDW⁷. Selon l'examen de la Corée par l'OCDE, plus de 25 % des décisions de réglementation ont été rejetées par la Commission de réforme réglementaire au cours de la première année d'application dans ce pays d'une obligation d'AIR (1998-1999). Au Canada, une étude indépendante a montré que l'usage prolongé de l'AIR, complétée par des orientations et des moyens de formation, a entraîné un changement d'état d'esprit des responsables de la réglementation⁸.

Pourtant, la masse des exemples de non-observance et les problèmes de qualité de l'AIR viennent nuancer le bilan. La plupart des pays de l'OCDE se situent fort mal par rapport à plusieurs des dix bonnes pratiques d'AIR exposées ci-dessus ; il s'agit le plus souvent de la collecte de données, de la formation des fonctionnaires et de l'application de l'AIR aux règles existantes. Certains examens réalisés aux États-Unis laissent penser que pas moins de 40 % des réglementations adoptées ne satisfont pas aux critères de l'analyse coûts/avantages⁹. On a continué d'élaborer beaucoup de réglementations en l'absence d'une analyse même rudimentaire des coûts.

A cela s'ajoute le fait que le champ d'application reste très inégal. 12 pays seulement utilisent régulièrement l'AIR pour les réglementations inférieures ou subordonnées, alors que pas plus de 15 le font pour la législation proprement dite. Les programmes d'AIR prévoient souvent de larges dérogations. L'AIR est rarement employée au niveau régional ou local, sauf dans quelques pays fédéraux comme l'Australie, où les États y recourent largement, et le Mexique, où certains le font aussi. L'inégalité d'application de l'AIR porte sérieusement atteinte à son efficacité. Dans la mesure où les lois et les réglementations de niveau inférieur peuvent avoir des incidences similaires, il n'est pas *a priori* logique d'établir une distinction entre ces deux catégories ; en fait, les différences de traitement semblent imputables à l'organisation institutionnelle et aux circonstances historiques plutôt qu'à un projet rationnellement conçu. En outre, l'AIR porte le plus souvent sur une seule réglementation et non sur un bloc, englobant à la fois des règles nouvelles et d'autres déjà en vigueur. Elle ne peut donc donner que des estimations très générales des effets cumulatifs dans le temps et dans une aire de compétence. Enfin, l'AIR a surtout été destinée aux réglementations dans un système d'instructions et de contrôle (Command and Control). L'usage croissant de réglementations orientées vers les résultats comme la tendance à insérer des normes et d'autres instruments dans les réglementations « par référence » pose des défis non négligeables à l'efficacité de l'AIR. En outre, l'exercice de l'AIR à l'égard de certains substituts de la réglementation suscite des difficultés nouvelles. Ces tensions conduiront sans doute à reconsidérer la conception et la mise en œuvre des obligations d'AIR, ce qui s'accompagnera d'un jugement sur sa capacité à apprécier efficacement les performances probables des instruments non traditionnels.

Les examens nationaux effectués depuis 1998 par l'OCDE révèlent que l'application de l'AIR et l'accomplissement intégral de son potentiel posent plusieurs problèmes de nature générale. Les efforts futurs pour améliorer l'efficacité des programmes d'AIR devront s'en inspirer.

Problèmes techniques

Problèmes liés aux méthodes d'analyse. Des désaccords fondamentaux subsistent sur le choix des méthodes d'analyse : on se demande sur quel dosage d'estimations qualitatives et quantitatives les rédacteurs doivent se concentrer. Ces estimations reposent à la fois sur des valeurs (voir ci-dessous) et sur la perception de ce qui est concrètement réalisable. En outre, les techniques d'analyse ne sont pas tout à fait au point et certains désaccords importants ne sont pas encore tranchés. C'est en particulier le cas de techniques comme l'analyse coûts/avantages où des problèmes comme la définition d'un taux social d'actualisation, l'évaluation des avantages immatériels et le traitement du risque et de l'incertitude sont encore controversés. Comme de plus en plus de réglementations relatives à l'environnement sont sujettes à l'AIR, la question de l'analyse et de la compensation des risques constitue une complication supplémentaire, qui s'ajoute à celle des techniques d'analyse appropriées. Il faut accorder plus d'attention aux moyens de développer et d'utiliser l'analyse qualitative.

Problèmes de données. En raison des résultats généralement médiocres des stratégies employées par les pays de l'OCDE pour collecter des données, celles qui sont essentielles pour mener une analyse de qualité font souvent défaut ; de plus, les actions spécifiques de collecte de statistiques échouent souvent par manque de temps et du fait de leur coût. Une difficulté particulière est l'incapacité à utiliser pleinement le potentiel des procédures de consultation, à la fois comme source de données et comme moyen d'en vérifier la qualité en même temps que celle des hypothèses.

Conflits de valeurs et de pouvoirs

Résistance à l'AIR en tant que concept. Elle demeure élevée. Certains groupes de pression et certains responsables de la réglementation restent opposés à l'AIR pour des raisons de principe. Le nœud du problème semble être le rôle que joue l'AIR pour faire apparaître clairement les arbitrages implicites dans toute politique, de même que les limites de l'action de l'État. Certains groupes d'intérêt et même certaines autorités réglementaires estiment que cela porte atteinte à leurs idéaux.

Rôle de l'AIR dans l'évolution des relations de pouvoirs. L'exposé ci-dessus a révélé comment l'AIR modifie les fondements de la prise de décision en privilégiant l'appel aux experts relativement à d'autres approches. Les groupes de pression qui bénéficient d'autres méthodes de décision se sentent donc menacés par les nouvelles dispositions, et certaines catégories peuvent considérer cet aspect de l'AIR comme contraire aux traditions nationales et aux pratiques d'élaboration des choix de l'État.

Problèmes institutionnels et budgétaires

Incitations et sanctions. L'obligation faite aux responsables de la réglementation de procéder à l'analyse n'est pas appuyée par des incitations positives adéquates, alors que, dans la plupart des pays, les sanctions pour non-respect des prescriptions de l'AIR ne sont guère crédibles. Ces incitations et sanctions sont d'une grande importance, étant donné qu'il en existe de sens contraire, en faveur de prises de décision réactives et même

populistes. Ces problèmes montrent à quel point le changement d'état d'esprit qui s'impose pour que l'AIR s'intègre véritablement dans le processus décisionnel public demeure inachevé. Il montre aussi les difficultés que l'on rencontre pour faire passer les engagements politiques généraux en faveur de politiques de qualité réglementaire au stade du soutien effectif et des actions concrètes.

Capacités techniques. Beaucoup de responsables de la réglementation n'ont pas les capacités nécessaires pour mener à bien une AIR de qualité élevée, faute de compétence ou de ressources. Les méthodes analytiques requises peuvent s'avérer trop complexes et trop coûteuses pour pouvoir être mises en pratique, étant donné les moyens dont disposent les organismes réglementaires. Le manque de qualifications résulte de la négligence fondamentale, décelée par presque toutes les études nationales effectuées jusqu'à présent, à l'égard de la nécessité d'une formation à grande échelle, soutenue et détaillée, assurée par des organismes coordinateurs. Si les moyens manquent pour mener à bien une AIR de qualité, c'est fréquemment faute de lui accorder la priorité et de la considérer comme partie intégrante du mécanisme d'élaboration des décisions. Cet état de fait montre lui-même que les changements à long terme des mentalités exigés pour ancrer véritablement l'AIR sont encore loin d'être réalisés. Le manque de moyens s'explique aussi par l'incapacité à cibler l'AIR. Afin de maximiser les ressources disponibles pour analyser l'impact des principales réglementations, les décideurs devraient distinguer au préalable les réglementations qui justifient une AIR pleine et entière, celles où une analyse simplifiée suffirait, et enfin celles qui sont en deçà du seuil à partir duquel l'AIR aura probablement des effets nets positifs. En Corée, par exemple, on utilise deux seuils pour décider de l'application de l'AIR : la réglementation a-t-elle une incidence potentielle d'au moins 10 milliards de wons ? Ou concerne-t-elle plus d'un million de personnes ?

Problèmes juridiques

Contraintes législatives. Certaines lois requièrent que les responsables de la réglementation remplissent leur mission à tout prix, sans s'arrêter à d'autres incidences et arbitrages. Il arrive aussi que le législateur limite rigoureusement le choix des autres instruments de politique envisageables. On voit donc bien que les objectifs de qualité réglementaire sous-jacents à l'AIR doivent imprégner le mode de prise de décision pour qu'elle réalise pleinement son potentiel. Les tentatives faites pour employer l'AIR dans des situations spécifiques faciliteront souvent la mise à jour des problèmes généraux de la politique réglementaire.

Problèmes de procédure

Problèmes de contrôle de la qualité. Le contrôle de qualité est souvent médiocre, ce qui limite singulièrement les bienfaits possibles de l'AIR. Celle-ci est rarement soumise au jugement de spécialistes de la réglementation, à telle enseigne que seulement 11 pays de l'OCDE prévoient cette procédure. Quand elle existe, sa portée est souvent affaiblie par la limitation des ressources ou parce que l'instance de contrôle de l'AIR est éloignée du cœur de l'État, ce qui la prive de l'autorité nécessaire pour contester les conclusions des responsables et demander des améliorations. On retrouve ici la question de l'inadéquation des sanctions ou des incitations, mentionnée plus haut.

Problèmes de conception structurelle. Les AIR interviennent souvent à un stade trop tardif de l'élaboration de la réglementation, à un moment où on a déjà arrêté les décisions. La raison en est l'impuissance générale des réformateurs à susciter une évolution

psychologique qui ferait admettre l'AIR comme indissociable de la prise de décision. Toutefois, la situation est souvent rendue encore plus difficile par la conception des obligations de l'AIR, qui est fréquemment rudimentaire et n'assure pas effectivement que l'analyse commence au stade initial du processus de décision. En outre, on a signalé plus haut la tendance récente à insérer dans le programme de l'AIR un nombre excessif de vérifications et de critères, ce qui aboutit souvent à des jugements contradictoires et obscurs et à outrepasser les capacités des responsables de la réglementation. L'amélioration de la conception structurelle passe donc, dans bien des cas, par une simplification des tests utilisés ou par le recours à un système de pondération.

Incitations contradictoires. Les responsables de la réglementation sont constamment pressés dans leurs décisions, surtout quand des impératifs politiques sont en jeu. L'analyse et la consultation peuvent ralentir leur travail. A un moment où l'usage de l'AIR comme de la consultation continue à se répandre dans les pays de l'OCDE, il reste à s'assurer qu'elles soient intégrées dans la prise de décision, même quand les contraintes de délai sont très fortes.

Problèmes politiques

Demande politique d'AIR. L'AIR livre des informations, mais, souvent, les responsables politiques ne les sollicitent pas, peut-être parce qu'il est plus difficile pour eux de tirer profit de décisions qui ont une utilité assez générale et diffuse que des intérêts attachés à des mesures plus circonscrites. De plus, le personnel politique a tendance à considérer l'AIR comme un expédient permettant de contenir l'inflation réglementaire ou d'écarter les réglementations de qualité médiocre. Mais, dans la pratique, une procédure d'AIR exige un investissement à long terme, indispensable à l'apprentissage et à l'évolution des mentalités. C'est pour cette raison, et aussi parce que cette méthode s'applique surtout au flux des nouvelles réglementations et laisse de côté le stock existant, que l'on en attend trop au début ; ensuite, quand les attentes initiales sont déçues, il peut y avoir une réaction de rejet à l'encontre de l'AIR.

Si le contenu de l'AIR et les aspects institutionnels sont élaborés avec soin, on peut se prémunir contre la plupart de ces problèmes. Une conclusion importante se dégage de l'expérience des pays qui ont récemment mis en œuvre l'AIR : même avec le bénéfice d'un soutien politique de haut niveau et de la meilleure compréhension des exigences de l'AIR héritée des pays qui ont été les plus prompts à l'adopter, il est sage de commencer avec des ambitions limitées (par exemple en appliquant la Liste de critères de référence de l'OCDE de 1995). On pourra ensuite élargir rapidement la portée de l'AIR, quand l'usage de cet outil sera mieux accepté et que l'on disposera de plus d'expertise et d'expérience¹⁰. Il n'en reste pas moins que les responsables de la réglementation et l'instance d'évaluation de l'AIR doivent pouvoir l'intégrer progressivement dans leur approche et dans leurs activités. On a mis en exergue précédemment certains des principaux points noirs actuels et, du même coup, les priorités pour continuer à progresser. La mise en œuvre d'un système d'AIR pleinement opérationnel est une œuvre de longue haleine. Elle exige le développement progressif et la dissémination d'une expertise spécifique, l'affinement des mécanismes d'application et de contrôle, et enfin une mutation des mentalités administratives. Il faut que s'enracine dans l'administration, le personnel politique et parmi les autres parties intéressées un état d'esprit favorable à des mécanismes de décision faisant appel aux experts et visant à la maximisation du bien-être social. Ainsi, il n'y a pas de quoi s'étonner que la contribution de l'AIR à l'amélioration des résultats de l'action publique se soit manifestée lentement.

4.2. Solutions de substitution réglementaires et non réglementaires

La réglementation n'est que l'un des nombreux instruments que les gouvernements peuvent employer pour atteindre leurs objectifs. Les différents instruments ont des caractéristiques très diverses et peuvent être plus ou moins adaptés à la solution d'un problème particulier de politique. Cependant, une étude de l'OCDE de 1997 a soutenu qu'ils étaient peu analysés et que « *quand ils le sont, l'étude est généralement plus individuelle que comparative* ». Ainsi, ils « *sont rarement ... examinés en tant que solutions possibles de remplacement. Au lieu de cela, ils sont reliés aux institutions ou à la culture propres à des domaines spécifiques des politiques de l'État* »¹¹. En d'autres termes, on choisit souvent les instruments d'action en fonction des habitudes et de la culture institutionnelle plutôt que sur le fondement d'une analyse rationnelle de leur capacité à traiter le problème posé.

Dans ces conditions, il importe au plus haut point que la politique réglementaire encourage, au sein des instances de réglementation, un changement d'état d'esprit qui conduise à faire systématiquement des comparaisons quand on recherche le meilleur moyen d'atteindre les buts de politique. L'action des pouvoirs publics ne peut être efficace et effective que si l'on considère les mérites de tous les instruments disponibles pour réaliser l'objectif retenu. Il faut prendre en considération une large gamme d'instruments non réglementaires, au même titre qu'un certain nombre de formes clairement distinctes de réglementation. Il y a de nombreuses manières de classer les instruments ; on peut par exemple le faire selon leur efficacité, leur effectivité, l'ingérence, la responsabilité ou le coût qu'ils entraînent. Le graphique 3 présente un ensemble (non exhaustif) d'instruments, chacun étant positionné en fonction du degré d'intervention vis-à-vis du marché qu'il implique. Ainsi, on trouve parmi ceux qui s'inspirent le plus du marché la législation générale sur la concurrence et les obligations de diffusion d'informations ; dans la partie opposée du graphique, on trouve les monopoles publics et même les interdictions totales d'activité dans un secteur. Les annexes donnent plus de détails sur diverses solutions de substitution aux réglementations.

Pour obtenir les changements de mentalité nécessaires, il faut absolument rompre avec l'habitude bien ancrée de considérer qu'à des domaines particuliers de politique correspondent nécessairement des instruments particuliers, et faire mieux connaître aux décideurs la variété des moyens disponibles et les caractéristiques de chacun. Du point de vue réglementaire, il s'agit d'en finir avec la perception actuelle que le choix est entre « la réglementation » (qui représente l'orthodoxie) et « les autres solutions » (qui représentent le risque pour l'action publique), étant entendu qu'elle s'accompagne nécessairement d'une présomption en faveur d'une réponse réglementaire, qui devrait de surcroît revêtir la forme habituelle de règles basées sur « les directives et les contrôles ».

Du point de vue du responsable habitué à prendre des réglementations basées sur les directives et le contrôle, opter pour la démarche non réglementaire comporte nécessairement un risque lié à l'emploi de méthodes inusitées, avec la crainte de ne pas parvenir à trouver les solutions idoines. Le risque existe du fait même d'adopter une démarche nouvelle ou non traditionnelle et parce que les instruments de substitution considérés peuvent n'être pas bien compris et/ou ne pas avoir été expérimentés pleinement dans le traitement des problèmes posés. Pour ces deux types de raisons, l'échec d'une méthode inhabituelle aura probablement des conséquences plus sérieuses pour le responsable que celui de la réglementation traditionnelle.

Graphique 3. Palette des instruments d'action réglementaires et non réglementaires

Concurrence								Monopole				Absence d'activité économique organisée
Solutions fondées sur le jeu des mécanismes de marché ←								→ Solutions fondées sur l'intervention de l'État				
Libre jeu des mécanismes du marché	Libre jeu des mécanismes du marché avec seulement une politique générale de la concurrence	Divulgation obligatoire de l'information (pour améliorer les choix du consommateur)	Réglementation volontaire par le secteur privé (accords volontaires, normes privées)	Incitations au libre jeu du marché instituées par les pouvoirs publics (taxes, signaux en matière de prix, droits de propriété)	Réglementation des processus (obligeant les firmes à évaluer les risques et à prendre les décisions les plus efficaces en termes de coût)	Régulation des résultats (objectifs types fixés par les pouvoirs publics)	Réglementation du type « directives et contrôle » (Command and Control)	Monopole privé réglementé	Accord de sous-traitance d'un monopole avec le secteur privé	Monopole public constitué en société	Monopole public	Interdiction par l'État d'une activité économique
Indications relatives à l'utilisation des différents instruments d'action												
	Concurrence effective possible, mais nécessité d'une intervention pour apporter le cadre ou les soutiens appropriés	Marché efficient généré seulement par l'asymétrie de l'information. L'obligation d'information minimise le coût de la correction	Existence d'un niveau élevé de bonnes pratiques entre les participants du marché ou respect difficile à assurer, d'où l'importance du consentement	Existence d'un marché essentiellement efficace, intervention visant donc à corriger les externalités	Critères de performance difficiles à spécifier, réponse efficace, mettant l'accent sur les avantages de la réflexion systématique et de l'information	Critères spécifiques faciles à identifier, mais possibilité de nombreuses solutions techniques. Évolution rapide	Peu d'options acceptables, important contrôle de l'État nécessaire car des valeurs ou des risques essentiels sont concernés	Degré élevé de monopole naturel mais possibilité de spécifier et de contrôler de façon adéquate les normes	Une partie de l'offre peut être concurrentielle mais un contrôle public est souhaitable à cause de la difficulté de réguler les résultats totaux	Caractère marqué de monopole national et difficulté à réguler les résultats en raison de multiples objectifs ou préoccupations. Valeurs fondamentales en jeu		

Source : OCDE.

Les gouvernements ont toujours employé une panoplie d'instruments d'action, mais il est certain que ces dernières années ont vu beaucoup d'expérimentation, de fertilisation croisée entre différents domaines et d'« apprentissage », car les responsables sont en quête d'outils nouveaux et améliorés pour leur permettre de satisfaire les attentes croissantes à l'égard des résultats de l'action réglementaire. Grâce à cet apprentissage, les décideurs ont maintenant à leur disposition de nombreux nouveaux instruments ainsi que des formes inédites de réglementation. En outre, la compréhension de beaucoup d'outils de politique a bien progressé, ce qui permet de les appliquer dans de nouvelles situations. Enfin, on appréhende mieux les possibilités de combiner différents moyens. Dès lors, les conceptions novatrices de l'action publique prévoient très souvent d'associer la réglementation traditionnelle à d'autres instruments, plutôt que de la remplacer intégralement.

Grâce à tous ces progrès, les bénéfices que l'on peut tirer de l'évolution vers un recours plus systématique au choix entre les instruments d'action ont beaucoup augmenté. En même temps, la rapidité du changement, la mondialisation et les exigences accrues des administrés mettent sous pression la réglementation traditionnelle, qui devient moins à même de satisfaire les attentes. Pour tous ces motifs, l'emploi de solutions de substitution avec des outils appropriés est une composante essentielle de la politique réglementaire.

La situation actuelle est caractérisée par un recours croissant à des solutions de remplacement, mais leur utilisation demeure globalement limitée là où la réglementation prédomine traditionnellement. C'est donc encore un domaine où les pays de l'OCDE

doivent consentir en priorité des efforts supplémentaires. Dans les développements qui suivent, on examine les indicateurs de progrès et les principaux domaines où la situation devrait évoluer.

Indicateurs de la tendance à l'utilisation de solutions de remplacement

Les données tirées des enquêtes de l'OCDE sur les indicateurs réglementaires montrent qu'à la fin de 2000 une large majorité des pays de l'OCDE imposait aux responsables de la réglementation d'examiner les possibilités de recours à d'autres instruments d'action, à la fois réglementaires et non réglementaires, avant de prendre une nouvelle réglementation. 21 pays au total ont déclaré que cette obligation existait en 1998, alors que 5 ont indiqué le contraire. Peu de choses ont changé entre 1998 et 2000, puisque, dans la dernière enquête, 22 pays ont répondu que ces analyses étaient « toujours » ou « dans certains cas » imposées.

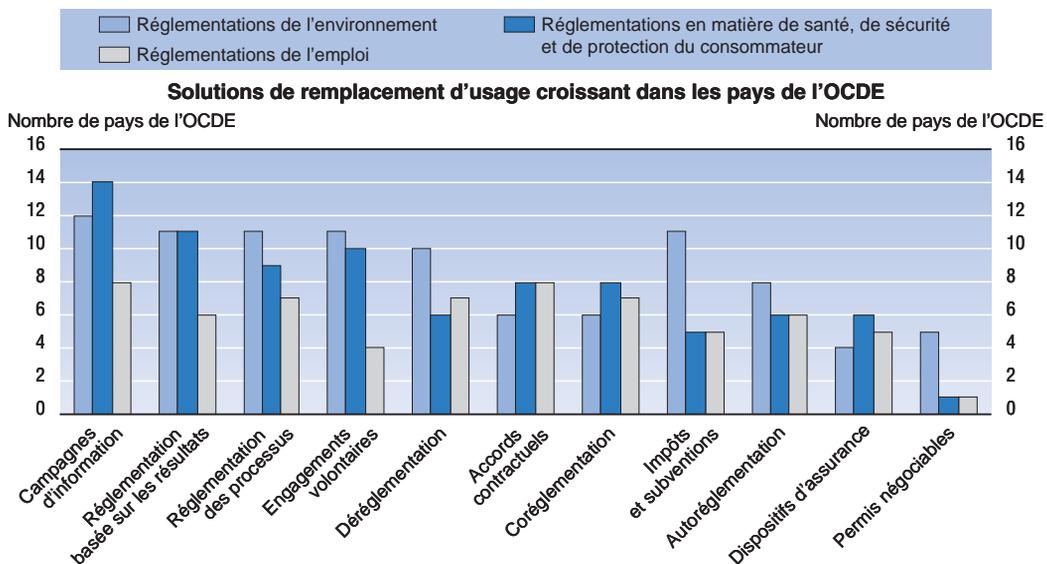
Toutefois, un changement important est intervenu dans des actions d'accompagnement qui jouent un rôle important. Dans l'étude de 2000, 18 pays ont déclaré qu'ils avaient reçu des indications sur la manière d'utiliser les instruments de remplacement ; 11 pays seulement l'avaient fait dans l'enquête de 1998. Les décideurs sont particulièrement encouragés à opter pour des solutions de substitution si on leur donne des informations détaillées pour les guider, car ils comprennent généralement mal la plupart de ces instruments. En outre, le fait pour le gouvernement de fournir de tels supports lui permet de souligner et d'expliquer son engagement en faveur d'un choix systématique entre plusieurs types d'action, tout en manifestant son approbation à l'usage d'instruments particuliers dans des circonstances données. Une connaissance détaillée sera aussi de nature à inspirer la confiance aux décideurs qui envisagent d'employer des solutions de substitution. Il est donc probable que l'augmentation substantielle des supports informationnels contribuera largement à l'utilisation future des solutions de remplacement. On peut même la considérer comme « un indicateur avancé » de l'accélération des évolutions en la matière.

On observe un recours croissant aux solutions de remplacement dans un certain nombre de domaines majeurs de l'action publique, mais on remarque que, dans la plupart des pays de l'OCDE, la réglementation relative à l'environnement connaît la plus forte augmentation en valeur absolue pour l'utilisation de substituts à la réglementation traditionnelle. La presque totalité des 16 études nationales de la réforme réglementaire effectuées jusqu'à présent par l'OCDE a révélé que les responsables en matière de règles concernant l'environnement étaient à la fois ceux qui utilisaient le plus ces solutions et ceux qui étaient le plus enclins à les essayer dans des applications nouvelles.

La gamme de solutions de remplacement que les pays de l'OCDE choisissent de plus en plus est large. Le graphique 4 résume les données 1998 de la Banque de données de l'OCDE sur les capacités en matière de réglementation. On peut faire un certain nombre d'observations de caractère général. La première est que la fréquence relative d'adoption croissante de solutions de substitution spécifiques est similaire dans les trois principaux domaines considérés¹². Ainsi, la campagne d'information est, dans chacun de ces trois domaines, le substitut que le plus grand nombre de pays déclare utiliser de plus en plus. La deuxième observation est que les formes de réglementation de remplacement figurent largement parmi les solutions de substitution réglementaires et non réglementaires analysées : la réglementation basée sur les résultats est en deuxième position dans deux domaines, tandis que celle des processus occupe la troisième position dans un domaine et

la quatrième dans les deux autres. C'est à la fois le signe que, s'agissant de l'instrument réglementaire lui-même, une conception plus sophistiquée se développe en matière de choix et qu'un intérêt accru se manifeste pour les solutions autres que la réglementation. La troisième observation est que les instruments inspirés du marché occupent une position décevante. Les permis négociables sont au dernier ou à l'avant-dernier rang dans les trois domaines, tandis que les dispositifs d'assurance ainsi que les impôts et les subventions sont également mal placés dans les autres domaines. Les impôts et les subventions ne sont bien positionnés que dans le domaine de l'environnement, où ils viennent au quatrième rang sur onze solutions de remplacement envisagées. Comme la réforme réglementaire privilégie la régulation « conviviale », en particulier dans le but de bénéficier d'efficacités dynamiques, cela doit constituer une priorité pour l'avenir. La quatrième observation est que les méthodes « douces », notamment les campagnes d'information et les engagements volontaires, figurent en bonne place. On peut en conclure que les responsables de la réglementation ont de plus en plus conscience des possibilités d'atteindre les objectifs de politique par la concertation et accordent une grande attention à la nécessité de gagner, en définitive, le consentement des administrés. Le fait que l'on mentionne également un usage croissant de la corégulation semble aussi conforter cette conclusion.

Graphique 4. **Solutions de remplacement dont 28 pays de l'OCDE font un usage croissant dans les principaux domaines de politique**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

Combinaisons d'instruments d'action pour atteindre des objectifs de politique

L'action publique peut tirer beaucoup de leçons de combinaisons potentiellement fructueuses de différents instruments d'action. Un usage simultané peut être décidé après avoir décomposé les problèmes réglementaires et trouvé les outils les plus appropriés pour traiter chacun de leurs éléments. La possibilité de mettre en commun plusieurs instruments pour répondre aux problèmes posés est un sujet d'intérêt croissant dans les pays de l'OCDE. Des recherches faites antérieurement par l'OCDE ont montré que l'on pouvait améliorer l'efficacité et l'effectivité en mettant au point des dosages complexes de politiques¹³.

Une publication récente a classé les combinaisons de politiques en distinguant celles qui sont intrinsèquement complémentaires, intrinsèquement incompatibles, complémentaires si elles sont appliquées à tour de rôle, et enfin complémentaires ou non selon le contexte¹⁴. Les combinaisons d'instruments qui ont été jugées intrinsèquement complémentaires comprennent les stratégies d'information et tous les autres instruments, le volontarisme et la réglementation par directives et contrôle, les instruments économiques de large assise et les obligations d'information et de suivi. Parmi celles qui sont intrinsèquement incompatibles, on relève l'autorégulation et les instruments économiques de large assise, d'une part, les réglementations fondées sur les directives et le contrôle et les instruments économiques de large assise, d'autre part.

On trouve au Danemark une illustration intéressante de ces dosages de mesures. Une forme de régulation des processus s'ajoute à la réforme de la « taxe verte » en vigueur, qui joue sur les incitations économiques pour favoriser les entreprises adhérentes à des codes volontaires. Cette régulation des processus, appelée « gestion de l'énergie », fait obligation aux entreprises de mettre au point et d'appliquer des programmes et des mécanismes pour gérer l'usage de l'énergie. Le nouveau dosage fait suite aux recommandations de l'Examen des performances environnementales effectué par l'OCDE en 1999 ; ce dernier avait mis en question l'efficacité des réformes de la « taxe verte », en raison des coûts administratifs élevés d'adhésion aux accords de volontariat et de leur suivi. L'objectif des plans de gestion de l'énergie est de rendre moins nécessaire un suivi complet et d'alléger les charges financières pesant sur les entreprises qui adhèrent aux codes volontaires.

Préoccupations suscitées par les solutions de remplacement

En dépit du consensus qui existe sur le principe de solutions autres que la réglementation traditionnelle, les gouvernements, les entreprises, les fonctionnaires, les organisations non gouvernementales (ONG) et les administrés se sont inquiétés de leur utilisation. Épousant le point de vue du citoyen ou du consommateurs, les ONG, les organisations de consommateurs et d'autres associations s'inquiètent parfois du recours à des solutions de remplacement ; elles les considèrent en effet comme des options réglementaires « molles » qui favorisent les entreprises au détriment du public ou de la protection des consommateurs, et affaiblissent donc la réglementation. Il est probable que les engagements volontaires et le recours à l'auto-régulation soulèveront des objections de cette nature. En outre, les ONG et les associations de consommateurs doutent de la possibilité de faire appliquer les solutions de substitution, surtout quand les obligations réglementaires s'appliquent aux résultats plutôt qu'aux intrants, comme dans le cas des réglementations fondées sur les performances. Comme on l'a noté plus haut, à propos des réformes fondées sur des processus de variance, certains redoutent que les solutions de remplacement affaiblissent les normes réglementaires ou rendent le respect plus aléatoire.

Quelle que soit leur taille, les entreprises peuvent se sentir menacées par les solutions de remplacement. La familiarisation avec les nouveaux modes de réglementation et le choix de la meilleure réaction à une nouvelle loi entraînent des coûts de transaction. Les grandes entreprises peuvent craindre que l'adoption de conceptions différentes leur fasse perdre l'avantage concurrentiel que leur conférait la connaissance des réglementations existantes. Pour leur part, les petites entreprises craignent souvent que les grandes soient mieux placées pour tirer parti des solutions de remplacement. De plus, certaines de ces solutions peuvent avoir des effets négatifs qu'il n'est pas toujours facile d'anticiper. Ainsi,

l'auto-réglementation risque de permettre la création d'ententes ou de barrières à l'entrée par des organisations et des groupements privés.

Si l'on veut que les solutions de substitution soient largement acceptées comme des moyens d'action légitimes des politiques de l'État, il faut répondre à ces préoccupations. Elles découlent souvent d'un défaut de transparence et de responsabilité dans la conception détaillée, l'application et la manière de faire respecter ou de gérer ces solutions nouvelles. En définitive, tout cela se ramène à la médiocrité de la conception générale. Mais, il faut aussi se rendre compte que certaines objections résultent de la crainte de perdre des positions privilégiées ou de céder des avantages relatifs aux concurrents. De plus en plus, les décideurs reconnaissent l'existence de ces problèmes et y répondent en faisant participer les communautés locales et les groupes d'intérêt à la conception des instruments d'action nouveaux mais aussi en prévoyant leur publication ainsi que d'autres obligations d'information.

Meilleures pratiques pour l'application des solutions de remplacement

Au stade actuel, il n'est pas possible d'élaborer un guide complet des meilleures pratiques en matière de substituts à la réglementation, faute d'expérience et d'apprentissage suffisants. On peut néanmoins mettre en exergue un certain nombre de pratiques qui semblent avoir contribué à des succès en ce domaine.

Comme on l'a noté plus haut, la majorité des pays de l'OCDE prévoient que le processus réglementaire doit obligatoirement envisager la possibilité de solutions de remplacement. La difficulté est de rendre cette obligation opérationnelle. Un moyen potentiel de le faire efficacement est d'intégrer l'obligation dans la procédure d'analyse de l'impact de la réglementation, ce qui revient à insérer le débat officiel sur les solutions de remplacement dans le programme d'AIR. Toutefois, cette stratégie n'aura de chance de succès que si l'AIR intervient au stade initial de l'élaboration de la politique, avant que les responsables de la réglementation ne se soient fortement engagés en faveur d'un instrument particulier. Il faudrait également faire figurer dans le programme officiel de formation à l'AIR une découverte et une explication des caractéristiques de l'ensemble des autres instruments d'action.

Faire connaître au public comment et pourquoi les solutions de remplacement sont retenues ou non peut être un excellent moyen de s'assurer que les décideurs prennent dûment en considération tous les moyens d'action praticables. Ainsi, aux Pays-Bas, les directives du ministère de la Justice en matière de législation font obligation d'expliquer au Parlement les raisons pour lesquelles on n'a pas utilisé des moyens autres que la réglementation. En outre, les Pays-Bas ont pris récemment des mesures pour rendre plus transparente l'application de solutions de remplacement, afin que celle-ci gagne la confiance du public et puisse ainsi se généraliser.

La surveillance exercée par une instance indépendante est utile pour prévenir le recours à des substituts inappropriés. En Hongrie, par exemple, on a délégué aux chambres de commerce et d'industrie et à d'autres organismes semi-privés la responsabilité partagée de la réglementation dans des domaines comme les autorisations de création d'entreprises nouvelles, la fixation de normes et celle d'obligations éthiques et professionnelles. L'autorité hongroise chargée de protéger la concurrence est intervenue à de nombreuses reprises pour s'opposer à la mise en place de barrières à l'entrée telles que la fixation de tarifs minimums pour certains services ou l'interdiction de la publicité comparative¹⁵.

L'exercice des fonctions de supervision peut contribuer à promouvoir l'utilisation de solutions de remplacement appropriées. Au Danemark, par exemple, la Commission de régulation confronte les propositions de réglementation à la liste récapitulative de l'OCDE. C'est un moyen de s'assurer que les ministères se posent bien la question de savoir si la formule des directives et du contrôle est probablement l'instrument d'action le plus efficace ou si d'autres options pourraient permettre d'atteindre les objectifs de politique à un moindre coût. Le travail de vérification de la Commission intervient au tout début de l'élaboration de la réglementation et il incite les ministères à envisager d'autres voies quand la législation proposée ne se justifie pas clairement.

Après l'adoption, il faut contrôler l'évolution et l'efficacité des solutions de remplacement, afin qu'au sein de l'État, comme dans l'ensemble de la société, leurs avantages soient largement perçus, les leçons à en tirer diffusées à tous et les possibilités d'application des différents moyens d'action mieux comprises. Le Danemark a pris des mesures pour encourager l'évaluation et la rectification de programmes en faisant appel aux solutions de remplacement. Le ministère des Finances recommande vivement la pratique des évaluations, surtout à l'égard des projets subventionnés, et certaines sont rendues publiques.

4.3. Simplification administrative et réduction de la pratique des permis et autorisations

Peu de réformes réglementaires sont aussi populaires que les promesses de réduire la « paperasserie » administrative. Le nombre et la complexité des démarches et des documents exigés par l'administration sont l'un des grands sujets de mécontentement des entreprises et des citoyens dans les pays de l'OCDE. Cela explique le fait que ces formalités sont parmi les plus visibles des charges réglementaires imposés aux entreprises par l'État, tandis que leur importance pour la réalisation d'objectifs réglementaires de fond n'apparaît souvent pas clairement. De surcroît, la réduction des permis et autorisations peut susciter un soutien politique, surtout parmi les PME, qui peuvent aider par la suite les réformateurs en militant pour l'adoption d'initiatives de réforme de grande envergure. Cependant, comme toutes les interventions étatiques, les formalités administratives sont un moyen important d'exécution des politiques de l'État. Elles constituent souvent des mécanismes d'application indispensables pour divers programmes majeurs. En outre nombre de formalités représentent pour les gouvernement des sources cruciales de données, indispensables au suivi des programmes existants et à la conception et au développement de nouvelles interventions correctement ciblées. Les initiatives visant à simplifier les réglementations administratives devront donc souvent faire face à des réactions contraires et s'imposer par des gains équilibrés mais continus¹⁶.

Néanmoins, même si elles sont mal conçues ou appliquées, ou encore dépassées, les formalités administratives peuvent entraver fortement l'innovation et l'entrée sur le marché, tout en créant des barrières superflues aux échanges, aux investissements et à l'efficacité économique. Les réglementations et formalités obsolètes ou mal conçues pour atteindre les objectifs d'action peuvent imposer d'importants coûts injustifiés. L'effet cumulé de nombreuses réglementations et formalités émanant de multiples institutions et niveaux d'administration peut être particulièrement prononcé. C'est un problème dont les gouvernements sont peu conscients s'ils n'ont pas élaboré des stratégies de réforme réglementaire coordonnée. Cela peut avoir pour effets de freiner la réactivité des entreprises, de ponctionner des ressources au détriment des investissements productifs, d'entraver l'entrée sur le marché, de réduire l'innovation et la création d'emplois et plus

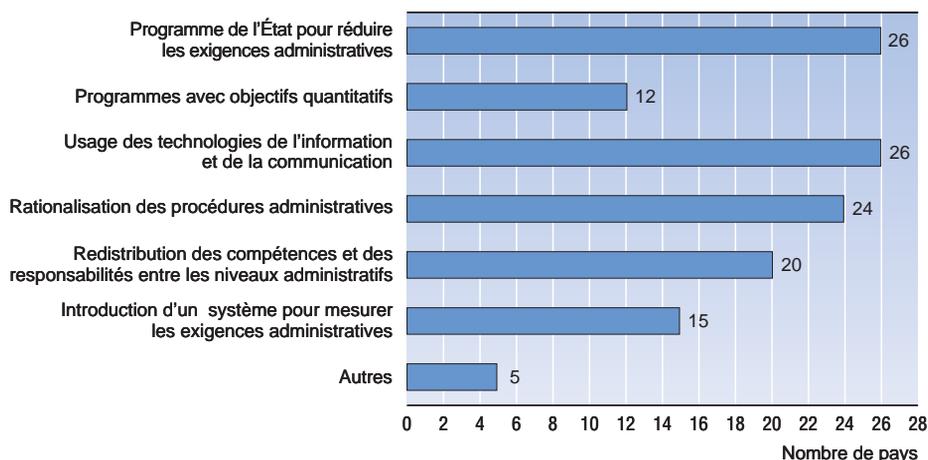
généralement de décourager l'entrepreneuriat. Ces effets sont plus coûteux sur les marchés mondiaux, où la compétitivité des entreprises peut être affectée par l'efficacité de l'environnement réglementaire et administratif national. Au demeurant, dans la pratique ces dispositions opèrent souvent comme des mesures anticoncurrentielles qui, sur certains marchés, protègent les « initiés ». Le poids des formalités se fait particulièrement sentir sur les petites entreprises et peut constituer une désincitation non négligeable au lancement de nouvelles entreprises.

De nombreux signes indiquent qu'au cours des années récentes la charge des formalités administratives s'est sensiblement aggravée dans les pays de l'OCDE, en raison du développement des réglementations dans des domaines comme l'environnement et des demandes croissantes d'informations de l'État pour formuler et appliquer ses politiques. Dans beaucoup de pays, les formalités fiscales sont les plus lourdes, devant celles concernant l'emploi.

Le temps et l'argent absorbés par les exigences administratives sont considérables. Selon une estimation de la Banque mondiale, à la fin des années 90 il fallait jusqu'à un an et demi pour créer une entreprise au Mexique, et dans certains cas le coût du respect des formalités relatives à la conduite de ses activités représente 3 % des dépenses d'exploitation d'une grande entreprise, sans compter les coûts de transaction et d'opportunité¹⁷. En Turquie, un entrepreneur doit procéder à 19 démarches différentes pour lancer une société¹⁸. En outre, les faiblesses dans l'administration des formalités avant les récentes réformes – les services ignoraient parfois le nombre de celles dont ils avaient la responsabilité – entretenaient l'incertitude et ouvraient la voie à la corruption.

Un questionnaire multinational de l'OCDE sur les entreprises¹⁹ fournit des données supplémentaires sur le coût du respect des formalités administratives, tirées des questions posées entre avril 1998 et mars 1999 à près de 8 000 PME dans 11 pays²⁰. Il révèle que la charge est importante pour les PME elles-mêmes et pour l'économie dans son ensemble. Ces coûts représentent environ 4 % du PIB du secteur productif dans les pays interrogés ; ils vont de moins de 2 % en Finlande à 7 % en Espagne, ce qui montre bien le potentiel d'économies réalisables dans ce domaine. En moyenne, chaque PME dépensait 30 000 dollars américains par an pour répondre aux exigences administratives en matière d'impôts, d'emploi et d'environnement. Cela représente une charge moyenne de 4 100 dollars par employé, soit environ 4 % du chiffre d'affaires annuel des sociétés. Mais, la facture à acquitter est sensiblement supérieure pour les PME, avec une moyenne de 4 600 dollars pour celles qui ont de 1 à 19 employés, 1 500 dollars pour les PME de taille moyenne (de 20 à 49 employés) et seulement 900 dollars pour les grosses PME (de 50 à 500 employés). En moyenne, quelque 60 % de ces dépenses ont été consacrées à la rémunération des experts extérieurs compétents pour assurer efficacement le respect des formalités.

Selon le *Rapport de l'OCDE* de 1997, « l'allégement des formalités et des tracasseries administratives peut améliorer substantiellement l'efficacité de l'État et donner lieu à des économies non négligeables ». Et de conclure : « la réduction des coûts opérationnels et dynamiques des permis et autorisations préalables est au premier rang des priorités des gouvernements qui souhaitent augmenter la création de nouvelles entreprises et intensifier la concurrence dans l'ensemble de l'économie ». En 2000, vingt-six pays de l'OCDE avaient lancé des projets pour rendre moins pesante l'action administrative. Le graphique 5 résume les principales stratégies utilisées.

Graphique 5. **Stratégies utilisées pour réduire les exigences administratives des 28 pays de l'OCDE**

Source : OCDE (2000), Réponses à l'Enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE, Paris.

Les stratégies spécifiques utilisées se divisent en trois catégories. Il s'agit de méthodes basées sur l'information, de la reconstruction des processus et des solutions technologiques. De manière générale, les programmes en place depuis longtemps ont commencé par les méthodes informationnelles, avant de se recentrer progressivement sur la reconstruction des processus, puis sur les solutions technologiques.

Méthodes informationnelles

La plus fréquente est le « guichet unique » pour s'informer sur l'obtention d'un permis ou d'une autorisation. Il est maintenant répandu et répond au souci de réduire les coûts de recherche des entreprises, en donnant à un seul et même endroit toutes les informations relatives aux permis et aux autorisations. Les informations en question comprennent généralement la nature des autorisations exigées pour une entreprise donnée, les formulaires de demande, les obligations à remplir et les détails de personnes à contacter. Au fur et à mesure que l'expérience des guichets uniques s'est développée et que la technologie s'est améliorée, les services rendus ont tendu à se diversifier. Ils peuvent englober des informations sur des questions du même ordre, comme les codes de pratique administrative, la liste des lois et réglementations applicables ainsi que les permis et autorisations demandés par d'autres services de l'État. Les modes de délivrance sont passés du téléphone et des rendez-vous au système CD-ROM, aux kiosques d'information et maintenant à l'Internet. Le Mexique offre l'exemple intéressant du développement de guichets uniques gérés par le secteur privé, qui sont généralement créés par des associations représentatives des entreprises et des secteurs d'activité. Ainsi, l'Association industrielle nationale gère 8 de ces guichets et la Chambre de commerce de Mexico 7. En Grèce, les guichets uniques axés sur l'information offrent via Internet les services administratifs locaux à une population dispersée. Par l'intermédiaire du programme ARIADNE, des citoyens résidant sur des centaines d'îles peuvent obtenir et remplir la plupart des documents administratifs nécessaires.

Peu d'évaluations ont été faites des guichets uniques, si l'on met à part celle, de nature indépendante, qui s'est achevée en 1994 en Australie, dans l'État de Victoria. Elle a conclu que le guichet unique permettait à ses clients une économie totale de 21 millions de dollars

australiens par an, tandis que le ratio global avantages/coûts de cette initiative atteignait le chiffre impressionnant de 15 : 1. En Italie, le *Sportelli unici* a réduit le délai nécessaire à la création d'une entreprise à une fourchette de 3 à 11 mois, au lieu de 2 à 5 ans, ce qui a fortement stimulé le lancement de nouvelles entreprises. Mais, dans beaucoup de pays, l'existence du guichet unique n'empêche pas que la coordination entre les autorités réglementaires reste un problème fondamental. Les critiques ont fait valoir que la nouvelle structure ne faisait qu'ajouter un niveau supplémentaire à l'administration, surtout quand on a essayé d'utiliser les guichets uniques comme seules autorités habilitées à délivrer les permis. D'autres critiques ont fait valoir que la prolifération des guichets uniques compromettrait l'objectif d'un accès unique à l'État à vocation générale.

Un moyen informationnel analogue pour alléger les formalités administratives est de faciliter la connaissance des lois et des règlements et de la rendre plus « conviviale » par des techniques comme les fonctions de recherche améliorées. En Espagne, par exemple, on a lancé, à partir de 1992, un examen de toutes les formalités administratives, qui a débouché sur la publication d'un inventaire de ces formalités. Le premier date de 1995, mais il a été ensuite mis à jour et il est accessible sur Internet depuis 1997. L'inventaire actuel comprend un classement des formalités par catégorie, des informations sur les délais de réponse et les effets en cas de non-réponse, sur les objectifs de la formalité, son fondement juridique et le service administratif responsable. Parmi les améliorations prévues figurent l'augmentation des capacités de recherche et la publication d'un guide convivial des formalités.

Dans de nombreux pays, la publication des formulaires sur Internet a eu un effet secondaire intéressant et souvent imprévu. L'accès immédiat à des formulaires excessivement lourds, comportant des demandes d'information peu claires ou répétitives, a souvent déclenché de fortes réactions directes de la part des usagers et des médias, qui ont demandé instamment à l'autorité émettrice de simplifier les formulaires en cause. Conscients de cet effet, les organismes qui s'efforcent de promouvoir la simplification administrative ont parfois usé de cette stratégie de « stigmatisation », consistant à publier des formulaires déficients sur l'Internet pour susciter de nouvelles mesures de simplification de la part des réformateurs réticents.

On citera également, parmi les méthodes reposant sur l'information, les tentatives faites pour compter les formalités et mesurer les charges qu'elles font peser. A l'évidence, il faut que les gouvernements aient une vision claire de l'ampleur et de la nature du problème avant de pouvoir entreprendre une action stratégique pour le résoudre. Néanmoins, huit pays seulement ont pu indiquer le nombre total de permis et d'autorisations accordés aux entreprises pour la *Banque de données sur les capacités en matière de réglementation* de l'OCDE (tableau 1). Il est légitime de considérer les programmes visant à mesurer les exigences de l'État comme un lien entre la diffusion d'informations et les méthodes de reconstruction des processus, dans la mesure où ils fournissent à ces dernières un élément essentiel.

Ainsi, l'Agence belge pour la simplification administrative a lancé récemment un projet qui a permis d'établir un inventaire de quelque 300 procédures administratives applicables aux entreprises. Outre qu'il accroît la transparence, cet inventaire sert à fixer les priorités en vue du réexamen et de la simplification des procédures (notamment la fusion des formalités et des obligations statistiques). En Norvège également, la vocation du Registre des informations exigées des entreprises est de bien faire apparaître les exigences qui pèsent sur elles, tout en contribuant aux efforts faits pour les coordonner et les simplifier.

Tableau 1. **Inventaire des permis et autorisations exigés au niveau national dans un échantillon de pays de l'OCDE (notifications non comprises)**

	Nombre de formalités
Royaume-Uni ¹	312
Norvège	255
Mexique	834
Hongrie ¹	1 600
Finlande	+1 000
Corée	2 186
Portugal ¹	2 225
Suisse ²	278

1. Données de 1998.

2. Les réponses n'incluent pas les formalités qui sont requises par la législation fédérale mais appliquées par les cantons.

Source : OCDE (2000), Réponses à l'Enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE et nouvelles mises à jour par les pays, Paris.

Reconstruction des processus

Les méthodes de reconstruction des processus consistent à examiner les transactions d'information exigées par les formalités administratives dans le but de les optimiser, notamment par une réduction de leur nombre et de la charge qu'implique chacune ; sur ce point, on utilisera la méthode la plus appropriée : soit un remodelage, soit l'élimination de certaines démarches ou encore l'utilisation de la technologie. A cet égard, l'instrument le plus fréquent est la réduction des procédures de délivrance de permis et d'autorisations.

L'obligation préalable d'obtention d'un permis ou d'une autorisation est l'une des formes les plus préjudiciables de la réglementation, car elle augmente nécessairement les délais d'investissement, accroît les incertitudes et a des effets disproportionnés sur la création de nouvelles PME, alors même que son application est très coûteuse pour l'administration. Ces formalités sont répandues dans tous les pays de l'OCDE, même si l'importance de leur utilisation est très variable, en fonction des différences de traditions et de conceptions réglementaires. Ce point est illustré par les données suivantes en provenance de pays de l'OCDE, dont la stricte comparabilité n'a toutefois pas été vérifiée.

Les pays de l'OCDE ont des pratiques très diverses en matière de contrôles préalables : elles vont d'une présomption générale de liberté pour lancer une entreprise, les autorisations étant réservées aux secteurs qui présentent des risques clairement identifiés, à une présomption d'autorisation pour toutes les activités. A la fin de 2000, la plupart des pays de l'OCDE visaient à résoudre les problèmes spécifiques de formalités excessives par des moyens comme l'octroi en bloc de permis analogues, la simple transmission du dossier aux autorités, les accords tacites, les autorisations « sauf mention contraire », tout en soumettant ces procédures à des réexamens rigoureux et en coordonnant l'action des différents niveaux administratifs. Des pays comme l'Italie et l'Australie ont sous-traité les fonctions de certification dans les domaines techniques. Dans beaucoup de pays de l'OCDE où la tradition était l'autorisation préalable sur une grande échelle, la tendance est maintenant en faveur du contrôle *a posteriori*. En d'autres termes, les mesures de réduction des autorisations reflètent un changement fondamental de la conception des relations entre l'État et le marché. On ne s'étonnera pas que les progrès puissent être extrêmement lents.

L'expérience du Japon illustre bien la complexité des réformes en la matière. On avait décidé, en 1990, de diminuer de moitié le nombre des permis et des autorisations²¹ ; pourtant, il a continué à augmenter chaque année jusqu'en 1993. Après deux reculs consécutifs en 1994 et en 1995, la tendance à la hausse a repris en 1996 et 1997. Mais, selon l'Agence de gestion et de coordination, c'est la déréglementation qui est principalement responsable de la progression constatée pendant cette période ; en effet, les activités qui étaient auparavant interdites ou soumises à des restrictions sont devenues possibles sous certaines conditions après la déréglementation. Ainsi, les tests de soudage dans les installations nucléaires ont été confiés à des organismes privés qui devaient être certifiés.

Le bilan global des efforts faits pour circonscrire le champ des mesures d'autorisation est inégal. Dans un certain nombre de cas où on a prétendu avoir procédé à d'importantes réductions quantitatives, un examen attentif révèle souvent une situation moins satisfaisante. Aux Pays-Bas, par exemple, le gouvernement a annoncé, en 1996, qu'il avait atteint l'objectif fixé en 1993 d'un allègement de 10 % des formalités administratives et qu'il adoptait un nouvel objectif d'une diminution de 25 %. Mais, ces calculs ont été effectués sur une base « statique » qui ignore l'incidence des contraintes supplémentaires résultant de nouvelles obligations réglementaires introduites pendant la durée du programme. En outre, on a souvent constaté que les procédures d'autorisation abolies étaient les moins gênantes, soit parce qu'elles exigeaient tout simplement peu de formalités, soit parce qu'elles étaient largement tombées en désuétude.

Les États-Unis tentent, depuis 1994, de contenir la montée des exigences administratives grâce à un texte très détaillé, la *Loi de réduction des formalités administratives*. Pourtant, l'examen effectué par l'OCDE de la réforme réglementaire américaine a conclu que : « ... les mesures prises n'ont pas réussi à alléger le fardeau qui pèse sur les administrés, alors que c'était le principal but de la loi. » Dans le meilleur des cas, celle-ci est reconnue avoir ralenti le rythme d'augmentation des formalités. Ce progrès est peut-être réel, mais il est intrinsèquement difficile à vérifier.

Malgré le scepticisme que suscitent les prétentions de certains à avoir fortement réduit le nombre global d'autorisations, l'importance de certaines diminutions effectives montre que de véritables gains soient difficiles à obtenir. En outre, le seul fait d'éliminer des autorisations de faible portée pratique peut contribuer à faire évoluer les mentalités vers une présomption de liberté en matière de création d'entreprise, là où on se serait attendu à devoir solliciter un agrément. Il apparaît aussi que le coût moyen d'obtention d'une licence diminue avec l'extension de retombées technologiques comme celles qui ont été résumées plus haut et avec le développement des initiatives de simplification et de normalisation. Le fait qu'un certain nombre de pays adhère au principe de l'abandon des autorisations préalables devrait entraîner à moyen terme des changements significatifs, même si son application est retardée dans l'immédiat par les intérêts en place dans le monde des affaires et l'administration. De plus, les nouvelles procédures d'octroi de licences dans certains domaines sont un fait positif, car elles indiquent le passage d'un monopole de l'État sur une activité particulière par le biais de concessions individuelles à la création d'un marché ouvert et réglementé, dans un but d'efficacité accrue et de développement des potentialités économiques.

Mécanismes de transmission électronique

Ces dernières années, le développement extrêmement rapide des échanges électroniques de données, qui se substituent aux formalités écrites traditionnelles, a joué

Encadré 6. **Programme de réduction des autorisations au Mexique et en Belgique**

De 1995 à 2001, le Mexique a mis en œuvre une approche intéressante du réexamen systématique de toutes les autorisations applicables aux entreprises. Le processus a d'abord consisté à établir un inventaire complet de toutes les formalités, puis à les faire toutes examiner par un organisme de certification dans le cadre d'une simple AIR, et enfin à inscrire les formalités justifiées dans un registre. Au terme de cette procédure près de 80 % des formalités préexistantes ont été éliminées ou simplifiées. Désormais, le Registre fédéral des formalités est la seule source de celles dont le respect est impératif. Ce réexamen a également eu le mérite de permettre de limiter substantiellement le pouvoir discrétionnaire dont usaient les couches inférieures de la bureaucratie, ce qui a mis fin aux possibilités de corruption.

Une approche similaire, mais plus étroitement ciblée, a été adoptée en Belgique par l'Agence pour la simplification administrative (ASA) qui a entrepris en 2000 un programme de réexamen en vue de réduire considérablement les formalités administratives imposées aux particuliers et aux entreprises. Ce programme se déroule en trois étapes. Tout d'abord, l'ASA a réalisé un inventaire des formalités les plus courantes. Ensuite, elle a attribué un « indice » à chacune d'elles. Cet indice est calculé d'après une formule type. La valeur finale est le produit d'un indicateur du poids de la formalité par sa fréquence et par le nombre de personnes qu'elle touche. L'indicateur du poids de la formalité est calculé en fonction d'une matrice prénégociée qui assigne un coefficient à chacun des paramètres tels que les frais, les informations générales appropriées, la lisibilité du formulaire, la variabilité des questions, la possibilité d'un échange électronique. Enfin, l'ASA a réuni un groupe d'étude chargé d'examiner avec le ministère responsable de la formalité, ainsi qu'avec d'autres parties prenantes, les moyens de réduire la valeur de l'index en modifiant un ou plusieurs de ses paramètres. Grâce à cette procédure transparente et négociée, l'ASA a créé un étalon permettant d'évaluer les efforts de simplification, mais aussi un système au sein duquel les différents partenaires peuvent étudier les différentes approches applicables à toute formalité.

un rôle important pour alléger le fardeau administratif. Ainsi, les douanes japonaises autorisent les exportateurs, les importateurs et les intermédiaires à soumettre leurs déclarations par la voie électronique, ce qui réduit les risques d'erreurs et accélère l'exécution des procédures. Au Danemark, un récent programme pilote d'échange électronique de données autorise la communication électronique d'informations comptables, dont les rapports annuels, les déclarations fiscales et certaines statistiques. On prévoit qu'en 2002 ce système sera accessible à toutes les entreprises. Dans un nombre croissant de pays, beaucoup de contribuables peuvent compléter leur déclaration par l'Internet, plutôt qu'en utilisant un document papier, grâce en particulier à la reconnaissance juridique des signatures électroniques.

Un élément central de ces systèmes est l'accès à un numéro d'entreprise unique, sous réserve du respect de la confidentialité. En France, le numéro SIREN permet l'enregistrement de tous les forums ainsi que l'interconnexion de différentes agences. Le système australien de numérotation des entreprises (ABN) représente dans ce domaine une initiative ambitieuse. Il a été mis au point en réponse au rapport de la *Mission de déréglementation des petites entreprises*, qui recommandait la création d'une identification unique pour simplifier les relations des entreprises avec l'État ; son objectif est la mise en

place d'un système d'enregistrement des entreprises, nécessitant un seul moyen d'identification pour tous les rapports avec l'administration. Ce système est surtout utilisé actuellement en matière fiscale et dans le cadre de la constitution juridique de sociétés, mais l'objectif est de le généraliser aux relations avec les autres ministères et organismes publics. Le Registre australien des entreprises sur Internet (ABR on-line) sert uniquement à répertorier et à rechercher les numéros d'identification. Les administrations des États, des territoires et des collectivités locales peuvent aussi utiliser ces numéros pour réduire les formalités d'enregistrement.

Évaluation des programmes de simplification administrative et d'allégement des formalités

Les programmes de simplification administrative peuvent constituer un moyen très efficace de s'attaquer à une bureaucratie enracinée, plus particulièrement peut-être dans les pays où les procédures administratives tendent à influencer fortement les activités de la fonction publique (pays de droit civil et pays en transition, notamment). Du fait qu'ils autorisent une remise en cause fondamentale de la « paperasserie » administrative, ils permettent souvent de réduire considérablement les formalités qui se sont accumulées pendant des décennies. En contrôlant le nombre des formalités et les obligations d'information, les programmes de simplification administrative peuvent aussi réduire l'étendue des pouvoirs discrétionnaires de la bureaucratie à l'égard des entreprises et d'autres catégories, mais aussi minimiser les occasions et les incitations au développement de la corruption dans l'administration. Ces programmes peuvent en outre promouvoir des administrations plus responsables et plus transparentes en élargissant l'accès à l'information et à la documentation administrative et en brisant les « monopoles de l'information ».

A cela s'ajoute le fait que ces programmes ont le mérite d'aboutir à des progrès sans remettre en question l'ensemble de l'édifice réglementaire. Comme ils entraînent des réformes d'envergure modeste, ils comportent peu de risques. On s'expose moins à l'éventualité que les réformes ne puissent aboutir en raison de l'opposition d'une coalition d'intérêts catégoriels ou de problèmes imprévus. En outre, on peut obtenir des résultats tangibles dans des délais brefs qui conviennent au cycle politique. Ces programmes se caractérisent donc souvent par une forte capacité à mobiliser des partisans de la réforme à un stade précoce de leur adoption et à prolonger l'intérêt et l'engagement de forces politiques en leur faveur.

Les programmes de simplification se distinguent aussi de beaucoup d'autres actions de réforme réglementaire par le caractère concret des changements qu'ils préconisent, ces derniers étant impulsés par les compétences et le discernement des technocrates, au lieu de dépendre surtout de la volonté et du soutien des milieux politiques et de s'inscrire dans un cadre plus ambitieux. Ces particularités font qu'ils constituent un mode de réforme particulièrement approprié dans un sens « anticyclique », c'est-à-dire qu'ils peuvent générer des avancées dans des périodes où le soutien politique est limité.

Cependant, l'accent mis sur les solutions de facilité technologiques et sur les guichets uniques risque de détourner les énergies et les ressources limitées des réformateurs d'actions plus fondamentales, d'atténuer la remise en cause de l'édifice réglementaire dans son ensemble et de porter ainsi atteinte à l'efficacité globale de l'entreprise réformatrice. Ces programmes peuvent être considérés comme une version « douce » de la réforme réglementaire, car ils ont un potentiel inférieur à celui d'autres initiatives pour

mettre en doute sérieusement les droits acquis. Les entreprises bien établies, qui bénéficient des obstacles réglementaires à la concurrence, se sentent relativement peu menacées par les mesures d'allègement des formalités. Les responsables de la réglementation ne les considèrent pas comme une contestation radicale de leurs fiefs s'ils peuvent remplacer une licence ou toute autre formalité administrative par une nouvelle prescription ou norme.

En outre, il est possible qu'à terme le recours croissant aux programmes de réforme systématique, qui englobent l'AIR et les obligations strictes de révision régulière, diminue les avantages potentiels des programmes spécifiques. Il est également vrai que beaucoup de stratégies qui s'appuient sur les programmes de simplification administrative peuvent être plus efficaces si elles s'intègrent aux éléments plus généraux du projet de politique réglementaire. A cet effet, il faudrait par exemple incorporer des principes et des instructions appropriés dans les manuels de « meilleures pratiques » à l'usage des responsables de la réglementation, qui prévoiraient par exemple :

- La nécessité de trouver des arguments pour justifier la pratique des permis et des autorisations ou d'autres formes particulièrement gênantes d'intervention réglementaire.
- Le recours systématique à des moyens permettant de minimiser les formalités dans des cas particuliers ; par exemple, l'adoption d'une position critique à l'égard des obligations d'information ou des délais de renouvellement des permis, etc.
- L'identification de la catégorie concernée et des moyens potentiels d'intégrer les éléments administratifs d'une nouvelle obligation réglementaire dans les programmes existants.
- La prise en considération de solutions moins directives (et administrativement pesantes) que la réglementation ; par exemple, la transformation d'une autorisation préalable en une notification ou en normes contrôlables *a posteriori*.

Au total, les programmes de simplification administrative peuvent apporter un appui précieux à la politique réglementaire au sens plus large, en particulier à ses débuts. Comme on l'a noté plus haut, il faut continuer à réfléchir aux moyens les mieux à même de parvenir à l'allègement voulu du fardeau administratif, dans le cadre d'objectifs réglementaires donnés, tout en s'attachant de préférence à l'avenir à des mécanismes plus systématiques. Il faut aussi se demander jusqu'à quel point l'absence de mesures objectives de la charge des exigences administratives peut limiter la capacité des gouvernements à la réduire autant qu'ils le souhaitent. Le fait de ne pas disposer de données précises rend difficile d'évaluer objectivement l'efficacité des programmes. Il empêche également les politiques et les programmes de cibler les domaines où il est le plus nécessaire d'agir. Il est donc important de consacrer des efforts plus soutenus à la mise au point d'objectifs fondés sur les faits observés en matière de fardeau administratif et de les suivre dans le temps, de façon à pouvoir juger du succès des réformes et en choisir judicieusement les priorités.

4.4. **Transparence réglementaire**

Le concept de transparence de l'action de l'État est rapidement devenu un sujet primordial des études sur la gouvernance et du débat public. La transparence est aussi une aspiration essentielle des organisations représentatives de la société civile et va dans le sens de l'ouverture, qui est une valeur démocratique fondamentale. Cette notion englobe

celle de consultation de la population, qui nous est plus familière, mais elle va beaucoup plus loin. Le sens même du mot transparence est plutôt opaque, car il varie beaucoup selon les différentes catégories qui l'utilisent²². Cela va de la simple notification aux administrés de décisions réglementaires au contrôle de la liberté d'appréciation de l'administration et de la corruption, à l'amélioration du système légal par la codification et l'enregistrement centralisé, à l'usage de la consultation publique, de l'analyse d'impact de la réglementation et à des modes de décision participatifs. Les informations sur la transparence recueillies dans la *Banque de données sur les capacités en matière de réglementation* de l'OCDE ont montré que les comportements et les résultats nationaux étaient très divers, mais qu'aucun pays n'usait constamment des pratiques considérées comme bonnes.

Au sens le plus large, la transparence peut être appréhendée dans la perspective des relations entre l'État, le marché et la société ; il s'agit de la manière dont l'État exerce ses pouvoirs. Ce sens est celui qui donne lieu au débat sur la gouvernance et la société civile. De toutes les réformes de la gouvernance actuellement en cours, le développement de la transparence est peut-être la plus importante et celle qui peut modifier le plus profondément les rapports avec l'État. Dans son acception la plus opérationnelle, que l'on retient ici, la transparence est la *capacité des entités réglementées à connaître leurs obligations légales, à les comprendre et à donner leur opinion sur elles*. Dans cette définition, la transparence réglementaire est beaucoup plus complexe et de portée bien supérieure à sa conception d'origine. Elle est une partie essentielle de toutes les phases du processus réglementaire, depuis la formulation initiale des propositions et la préparation des projets de réglementation jusqu'à leur mise en œuvre, imposition, réexamen et réforme, sans compter la gestion globale du système réglementaire.

Si la transparence est importante pour la politique réglementaire, c'est parce qu'elle peut s'attaquer aux causes des échecs de la réglementation : détournement et tendance à concentrer les avantages, information insuffisance au sein du secteur public, rigidité, incertitude du marché et incapacité à comprendre les risques des mesures prises, absence de responsabilité. Pour réussir, la politique réglementaire elle-même doit être transparente, au même titre que ses institutions, instruments et procédures. La transparence encourage le choix des meilleures options de politique et elle contribue à atténuer les effets de modalités arbitraires d'application. Enfin, elle est considérée à juste titre comme l'arme la plus efficace dans la guerre contre la corruption.

La transparence a des implications sur le plan de la démocratie comme de l'économie. Dans les pays de l'OCDE, la montée en puissance de la société civile, avec notamment la prolifération des ONG, crée une demande accrue de transparence dans tous les domaines d'activité de l'État. Les gouvernements cherchent à s'adapter à ces évolutions en améliorant les moyens d'informer les citoyens et de les faire participer aux mécanismes de prise de décision. Le concept de « démocratie participative », qui embrasse toute cette gamme d'interactions avec les acteurs de la société civile, est un complément de la démocratie représentative traditionnelle ; il peut permettre aux gouvernements d'appliquer plus efficacement leurs politiques grâce au soutien d'une population informée²³.

La tendance à l'ouverture observée sur le plan national a été renforcée par une multiplication de règles de transparence relatives au commerce international, comme par exemple les obligations de l'AGCS qui sont résumées à l'appendice IV. Les entreprises, les personnes et les investisseurs étrangers qui cherchent à s'installer sur un marché doivent être bien informés des réglementations nouvelles ou révisées, afin de pouvoir fonder leurs

décisions sur une appréciation exacte des coûts, risques et possibilités potentiels ; mais il leur est plus difficile qu'aux acteurs nationaux du marché d'obtenir des informations. Une meilleure transparence dans ces domaines entraînera une concurrence plus intense, avec les progrès économiques qui en découlent, particulièrement en termes dynamiques. La transparence réglementaire a aussi bénéficié de l'usage croissant de normes internationales, qui réduit les coûts de recherche et l'incertitude pour les consommateurs et les acteurs du marché. Pourtant, les résultats sont encore loin d'être satisfaisants, comme on va le voir ci-après.

Selon les dernières mises à jour, à la fin de 2000, de la *Banque de données sur les capacités en matière de réglementation* de l'OCDE, 20 pays de l'OCDE avaient mis en place des politiques officielles de transparence à l'échelle de l'ensemble des administrations. Deux autres pays prévoyaient des obligations de transparence au moins dans quelques domaines de politique. Les pratiques de transparence se renforcent mutuellement et sont particulièrement efficaces lorsqu'elles s'appliquent en tant que partie intégrante d'un système structuré. Parmi les aspects essentiels de la transparence réglementaire appliquée dans l'OCDE, on relève :

- La consultation des parties intéressées.
- La rédaction en langage courant.
- La simplification et la codification des lois.
- L'existence de registres des réglementations en vigueur et des propositions.
- La diffusion électronique des réglementations.

On résume ci-dessous les tendances les plus significatives à l'amélioration des principaux mécanismes de la transparence observées ces dernières années dans les pays de l'OCDE. Elles sont évoquées de façon plus précise dans l'appendice IV.

Malgré les progrès réalisés, la transparence réglementaire demeure bien inférieure aux bonnes pratiques dans les pays de l'OCDE. Toute l'information disponible – le *Rapport de l'OCDE* de 1997, les indicateurs réglementaires recueillis en 1998 et 2000 par l'OCDE, l'enquête multinationale sur les entreprises et les séries d'examens nationaux détaillés effectués par l'OCDE – montre que l'on se préoccupe sérieusement d'une absence persistante de transparence dans la mise au point et l'application de la réglementation. Les examens par pays de la réforme réglementaire auxquels procède l'OCDE ont analysé les problèmes de transparence dans les différents pays. Ils constituent donc une source valable pour juger de « l'état des lieux » et dégager les principales questions que les pays de l'OCDE doivent traiter en priorité. Le tableau 2 résume ces données en présentant 17 grands problèmes de transparence décelés par les examens faits par l'OCDE des pratiques réglementaires nationales entre 1998 et 2000. On trouve également dans ce tableau les recommandations de l'OCDE pour résoudre chacun de ces problèmes, telles qu'elles figurent dans les rapports correspondants.

Dans son Rapport de 1997, l'OCDE concluait que la transparence réglementaire avait fait de grands progrès dans les années 90, notamment en raison de l'usage croissant de nombreux moyens de consultation du public et d'accès à l'information. Au cours des dernières années, les gouvernements de l'OCDE ont fait beaucoup d'efforts pour donner plus d'informations au public, entendre le point de vue d'un plus grand nombre de groupes d'intérêt et en tenir davantage compte. Les consultations deviennent standardisées et le volume de l'information s'accroît, du fait notamment que l'on peut prendre connaissance

Tableau 2. Les problèmes de transparence réglementaire dans 12 pays de l'OCDE¹

Problème de transparence	Recommandation de l'OCDE	Nombre de pays où le problème est signalé
Consultation publique lors de la préparation de nouvelles réglementations, mais pas systématiquement et sans normes minimales d'accès. Participation biaisée ou peu claire.	Adoption de normes minimales, avec clarté des règles du jeu, procédures et critères de participation, applicables à tous organes ayant des pouvoirs réglementaires. Utilisation de la procédure de « notification et commentaires » pour éviter le détournement réglementaire. Réduction de l'usage des « consultations informelles » avec des partenaires sélectionnés.	8
Tendance systématique à exclure de la consultation les catégories moins organisées ou influentes, comme les organisations de consommateurs ou les nouveaux venus sur le marché.	Compléter les formes de consultation existantes par le ciblage des groupes concernés. Inclure dans les procédures officielles de consultation les « non-initiés », comme les consommateurs et les PME. Ouvrir les organismes consultatifs à toute personne intéressée. S'assurer que les nouvelles méthodes telles que l'Internet ne défavorisent pas les petites entreprises et les couches désavantagées de la société civile.	4
Pas de transparence des programmes et stratégies de réforme réglementaire à l'égard des groupes concernés.	Préparation de projets de réforme cohérents et transparents et consultation des principaux intérêts concernés.	5
Accès difficile à l'information sur les réglementations en vigueur (en particulier pour les PME ainsi que les exportateurs et investisseurs étrangers).	Création de registres centralisés des règles et formalités avec exclusivité de validation, recours aux guichets uniques et aux technologies de l'information pour un accès plus rapide et meilleur marché aux réglementations.	5
Texte juridique difficile à comprendre.	Adoption du principe de rédaction en langage courant.	12
Complexité de la structure des systèmes réglementaires.	Codification et rationalisation des lois.	12
Interface entre le national et l'infractional – nécessité de plus de coordination et de communication sur les interactions.	Délimitation plus claire des compétences entre les niveaux administratifs ; échanges d'informations pour éviter les doubles emplois.	3
AIR jamais ou pas toujours utilisée dans la consultation publique.	Intégration de l'AIR au début de la consultation publique.	9
Utilisation inadéquate des technologies de communication	Utilisation plus fréquente de l'Internet pour faire connaître les projets et les règles finales, et comme mécanisme de consultation.	6
Manque de transparence dans les achats des administrations.	Adoption de normes et de procédures explicites pour la prise de décision.	3
Manque de transparence des attributions ministérielles et du rôle des responsables de la réglementation	Clarification du partage des responsabilités entre autorités réglementaires.	3
Délégation de compétences réglementaires à des organes non étatiques comme les instances d'autorégulation sans obligation de transparence.	Définition de directives générales pour l'exercice de compétences réglementaires par des organes non étatiques et extension à ces derniers de toutes les obligations de transparence.	2
Liberté d'appréciation excessive de l'administration dans l'application des réglementations.	Renforcement des procédures administratives et des mécanismes de responsabilité. Élimination de la régulation informelle du type des indications et instructions données par des fonctionnaires.	4
Manque de transparence au niveau des régions, des États et des collectivités locales.	Amélioration de la transparence réglementaire aux niveaux régional et local.	8
Utilisation inadéquate des normes internationales.	Incitation à l'utilisation des normes internationales dans l'ensemble de l'administration et surveillance de l'emploi des normes purement nationales.	4
Absence de normes claires dans les décisions d'octroi de licences et de concessions, par exemple dans les télécommunications.	Réduction autant que possible de la pratique des concessions en passant à la réglementation généralisée, annonce de critères clairs pour les décisions en matière de concessions et de licences, recours à la consultation publique pour les modifications des licences et concessions existantes.	7
Transparence insuffisante des décisions des autorités réglementaires indépendantes.	Application de l'AIR aux autorités réglementaires indépendantes, mesures pour s'assurer que ces autorités recourent aussi aux mécanismes de consultation publique avec les utilisateurs et les assujettis.	5

1. Cette liste non exhaustive est établie à partir des examens nationaux établis entre 1999 et 2001 pour la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Mexique, les Pays-Bas et la République tchèque.

Source : OCDE.

des analyses d'impact de la réglementation. Les groupes de pression impliqués augmentent et se diversifient, surtout dans les pays de tradition corporatiste où la consultation se cantonnait auparavant aux entreprises et aux syndicats. Les formes de consultation qui risquaient d'être détournées ou biaisées, comme les organismes consultatifs à plusieurs niveaux, sont remplacées par des méthodes plus ouvertes et flexibles. Les nouvelles technologies permettent la création de bases de données centralisées, avec des moteurs de recherche et le traitement électronique des dossiers, ainsi que la réorganisation institutionnelle sous la forme des guichets uniques. Ces réformes aident grandement les administrés et les entreprises à s'y retrouver dans un État réglementaire de plus en plus complexe. Parmi les progrès réalisés continuellement depuis 1995, on peut citer l'adoption par de nouveaux pays de normes minimales pour la consultation du public, l'extension des contrôles de l'utilisation d'instruments réglementaires informels, comme les codes de pratique administratives et les directives générales ; enfin l'utilisation généralisée des technologies de l'information telles qu'Internet.

Pourtant, il reste beaucoup à faire, ainsi que l'indique le tableau 2, tant à l'égard de la portée et des mécanismes de la consultation que des disciplines appliquées aux responsables de la réglementation. Dans certains pays, la multiplicité des consultations crée de nouveaux problèmes et constitue un défi pour l'efficacité des mécanismes. En outre, et c'est fondamental, les solutions à long terme exigeront de procéder à la refonte des procédures réglementaires « du berceau à la tombe » en intégrant les principes de transparence. Aucun pays n'a encore amorcé cette réforme.

Une autre difficulté résulte de l'apparition de pratiques réglementaires réduisant souvent la transparence et menaçant dans une large mesure les gains récents évoqués plus haut ; c'est notamment le cas de nouveaux types de réglementation basés sur des dispositions quasi légales, qui étendent le champ d'application de normes techniques. La complexité et l'opacité de la majorité de la réglementation actuelle dépasse de loin la capacité des entreprises et des citoyens à comprendre leurs obligations.

Par ailleurs, la question de la transparence a suscité relativement peu d'attention dans le contexte commercial international. Beaucoup d'entreprises effectuant des échanges et des investissements internationaux font valoir que la transparence réglementaire est médiocre pour les entreprises étrangères et que cela peut constituer une importante source de désavantage concurrentiel face à leurs concurrentes locales. Ces problèmes risquent de créer de réels obstacles à la croissance du commerce et des investissements internationaux et de réduire les avantages concurrentiels connexes pour les pays qui ne s'attaquent pas à l'aspect le plus large de la transparence réglementaire.

Consultation du public

On fait de plus en plus appel à la consultation des administrés pour recueillir des informations empiriques à des fins analytiques ; ce changement est largement lié à la généralisation, ces dernières années, de l'analyse d'impact de la réglementation dans la zone de l'OCDE et à l'évolution plus globale vers des modèles de décision plus analytiques, discernables chez la plupart des gouvernements de l'OCDE. Il existe essentiellement cinq mécanismes de consultation : les demandes informelles, la diffusion auprès du public des projets de réglementations pour commentaire, la publicité avec commentaires du public, les auditions et les organismes consultatifs. Leurs forces et faiblesses respectives du point de vue de l'action pour la qualité réglementaire sont analysées dans l'appendice IV. La consultation est un fondement indispensable de ces modes de décision, à la fois parce que

c'est une source peu coûteuse de données et parce qu'elle donne des informations sur des problèmes comme le degré d'acceptabilité des différentes politiques, qui peuvent s'avérer essentielles pour déterminer leur faisabilité et définir des stratégies pour les faire respecter.

Les modèles de consultation employés dans les pays de l'OCDE évoluent vers un surcroît d'ouverture et d'accessibilité, particulièrement à l'égard des intérêts les moins puissants et les moins organisés. Dans certains pays, c'est le signe d'une tendance globale à l'abandon des formes de gouvernance corporatiste au profit de conceptions davantage pluralistes. De façon plus générale, les changements en cours indiquent une prise de conscience de la diversité croissante des sociétés et de l'intérêt plus vif des citoyens les mieux éduqués et informés pour la consultation et la participation. Par ailleurs, les mécanismes de consultation deviennent plus standardisés et systématiques, ce qui en facilite encore l'accès grâce à une meilleure prévisibilité et à une connaissance plus répandue des possibilités des occasions d'y recourir.

Les nombreuses innovations dans le domaine des technologies de l'information ont joué un rôle important dans le développement des possibilités effectives de consultation. La mise à disposition sur Internet de projets de loi, de contributions au débat (Livres blancs ou Livres verts, par exemple) et d'autres supports de la consultation ont renforcé en particulier l'influence des groupes les moins organisés, en leur donnant davantage d'informations pour contribuer concrètement au processus de consultation. De même, la faculté de formuler des commentaires par la voie électronique a diminué les coûts et les délais, permettant ainsi aux différentes communautés de formuler leurs points de vue et de les transmettre aux autorités dans des conditions plus efficaces. Les gouvernements de l'OCDE ont généralement adopté très volontiers les innovations des technologies de l'information pour faire progresser la consultation, mais les exemples concrets restent très rares.

Enfin, une tendance se dégage en faveur de l'utilisation simultanée de différentes formes de consultation pour améliorer les résultats globaux. En effet, on comprend de mieux en mieux les forces et les faiblesses des différentes stratégies et le fait qu'elles conviennent à des situations spécifiques et à des phases diverses du processus. Comme la consultation commence souvent au tout début de la procédure d'élaboration d'une politique, elle comprend de plus en plus fréquemment plusieurs étapes, chacune faisant appel à des mécanismes distincts.

On a également pris conscience de nouveaux problèmes et de nouveaux défis. Ainsi qu'on l'a constaté dans les examens du Royaume-Uni et du Canada, tout système de consultation généralisée peut engendrer une certaine lassitude de la consultation auprès de groupes d'intérêt qui s'estiment submergés par les textes sur lesquels ils doivent prendre position. Même si la désaffection à l'égard de la consultation reflète le succès même du développement de régimes réglementaires particulièrement consultatifs et transparents, elle n'en représente pas moins un important problème de deuxième génération dans les systèmes réglementaires évolués. De surcroît la lassitude à l'égard des consultations peut également s'expliquer par les faiblesses des mécanismes de réaction à ses résultats. L'absence de réponse aux opinions exprimées par les parties consultées est de nature à saper la confiance dans ces mécanismes et à faire douter de l'intérêt de poursuivre la participation.

Clarté des réglementations, communication et accessibilité

La clarification des cadres légaux et réglementaires, l'efficacité de la communication et des moyens de prendre connaissance de la législation constituent une autre dimension

de la transparence qui a connu des progrès importants. Dans beaucoup de pays de l'OCDE, on utilise davantage la codification et la réécriture des lois et des réglementations, à la fois pour les rendre plus intelligibles et pour déceler et gommer les incohérences. En outre, l'institution de registres centralisés des lois et des réglementations dans le but de les rendre plus accessibles est maintenant monnaie courante, puisque 18 pays membres ont déclaré, à la fin de 2000, éditer un registre complet de toute la réglementation subordonnée actuellement en vigueur ; neuf de ces pays ont décidé que l'applicabilité serait conditionnée par l'inclusion au registre.

Un nombre encore supérieur de pays impose maintenant l'usage du langage courant dans la rédaction des lois et la plupart d'entre eux (16 pays) ont prévu à l'appui de cette mesure la mise à disposition de guides et/ou le lancement d'actions de formation. Ces mesures vont dans le sens d'une communication efficace en matière de législation dans la mesure où elles rendent les lois compréhensibles aux citoyens. Elles sont en particulier essentielles pour atteindre de hauts niveaux de conformité et de respect effectif de la législation. Elles réduisent aussi le risque de plaintes et de litiges. Cependant la rédaction dans un langage simple peut nuire à l'exactitude et à la cohérence si elle n'est pas conduite avec soin.

On a également commencé à s'intéresser à l'aspect dynamique de la transparence ; plusieurs pays se sont engagés à rendre publics leurs projets futurs de réglementation, ce qui renforce le rôle de la consultation et développe la responsabilité. Enfin, la diffusion électronique des documents réglementaires s'opère sur une large échelle : dans les trois quarts des pays de l'OCDE, la totalité ou presque de la législation proprement dite est maintenant disponible sur Internet²⁴.

Administration électronique et transparence réglementaire

Le recours aux technologies de l'information et des communications (TIC) pour améliorer l'accès aux réglementations, la participation et la responsabilité, a le potentiel de transformer les standards et les pratiques en matière de transparence. On peut utiliser les TIC comme l'Internet pour partager l'information, augmenter les occasions effectives d'être consulté, réduire les coûts de transaction et permettre l'accès aux marchés publics. Beaucoup de pays de l'OCDE cherchent à tirer parti des possibilités offertes par les méthodes utilisant les TIC pour développer la transparence dans des domaines comme la consultation publique, le classement électronique des données, les guichets uniques et les marchés publics.

Le troisième Forum mondial sur le gouvernement électronique, qui s'est tenu à Naples en mars 2001, a conclu que les TIC pouvaient transformer les méthodes de travail de l'État dans un grand nombre de domaines concernés par la transparence, par exemple l'accès à l'information, le renforcement des procédures de décision et de préparation des politiques, ainsi que l'amélioration de la collecte et de l'analyse des données. Les TIC peuvent faciliter le partage de l'information et la participation des experts, tout en donnant au gouvernement plus d'éléments pour percevoir et concilier des intérêts et des objectifs contradictoires. L'une des virtualités les plus prometteuses des TIC est leur capacité à impliquer les citoyens et la société civile dans le débat politique grâce à l'interaction directe.

Beaucoup de pays de l'OCDE ont pris des mesures substantielles pour mettre les TIC au service de la transparence. En 2000, par exemple, 23 pays ont porté tous les textes de la législation primaire à la connaissance du public par le biais de l'Internet, contre seulement 13 il y a deux ans. De même, la diffusion électronique d'un grand nombre

d'informations concourt au processus de consultation. Les textes des analyses d'impact de la réglementation et les différentes sortes de documents soumis à consultation en font partie.

Néanmoins, la relation entre les procédures réglementaires et le gouvernement électronique en est encore à ses premiers pas et il est peu probable qu'elle se développe sans à-coups. Souvent les TIC ne peuvent se superposer aux procédures existantes, car elles sont de nature à modifier sensiblement le contenu du travail et l'organisation administrative, et risquent de forcer l'administration à se réorganiser pour mieux répondre aux besoins des citoyens. Les pays qui ont poussé le plus loin l'utilisation des TIC – par exemple les États-Unis, le Danemark et le Canada – ont défini un cadre général de politique d'information dans lequel elles s'insèrent. Aux États-Unis, par exemple, la réduction des formalités administratives s'est inscrite dans un projet général de gestion des ressources de l'information. Le support papier est considéré comme un moyen de véhiculer l'information qui n'est pas différent par nature d'autres moyens comme les médias électroniques.

Un autre problème est celui de la « fracture numérique », terme employé pour souligner le fait que, tant qu'une proportion importante de la population n'a pas accès à l'Internet et aux technologies connexes, le développement d'initiatives d'administration électronique risque d'aggraver les inégalités en termes d'accès et de participation. Certains pays ont fait des efforts pour s'attaquer à ce problème en fournissant un accès gratuit ou subventionné à l'Internet dans des lieux publics, surtout dans les régions et en milieu rural. Toutefois, cette question continuera de revêtir de l'importance pour le développement futur de l'administration électronique, notamment dans le contexte réglementaire.

En résumé, malgré la multitude d'initiatives et d'améliorations dans le domaine de la transparence réglementaire, d'autres travaux sont nécessaires. L'étendue et l'ampleur du problème de la complexité et de l'inaccessibilité de la réglementation sont trop grandes pour qu'on puisse y remédier rapidement. De fait, l'inflation réglementaire et les mutations technologiques tendent à rendre les réglementations encore plus complexes. Les outils les plus efficaces dont disposent les gouvernements pour améliorer la clarté et l'accessibilité sont les instruments de gestion de la qualité réglementaire – consultation, analyse de l'impact des réglementations, et communication. La codification, les registres, la rédaction en langage courant, la planification précoce, mais surtout le recours aux technologies de l'information commencent à ouvrir des passages dans les jungles réglementaires, et facilitent ainsi l'accès dans certains domaines. Mais les progrès sont limités et lents, de sorte que le mécontentement est grand parmi les assujettis. Il est manifestement justifié d'affiner ces instruments et d'y consacrer davantage d'investissements.

Notes

1. Remarque d'un haut fonctionnaire responsable de la politique d'environnement à propos d'un programme national de recyclage, citée dans le numéro du 29 mai 1993 de *The Economist* : « *Survey : Environment* », p.18.
2. OCDE (1997d).
3. Les paragraphes suivants s'inspirent de l'étude de Jacobs, Scott (1997) dans OCDE (1997d).
4. OCDE (2002d).
5. *American Enterprise Institute for Public Policy Research* (1996), p. 3.
6. Par exemple, les règles de sécurité de l'aviation civile peuvent réduire les risques d'accidents, mais si les prix des billets d'avion augmentent, certains passagers préféreront voyager en automobile, ce qui est beaucoup plus dangereux. Faute d'avoir fixé clairement l'objectif – sauver des vies,

plutôt que d'empêcher à tout prix les accidents d'avion – une réglementation sécuritaire risque de causer plus de pertes en vies humaines qu'elle n'en évitera. Dans cet exemple, plus la réglementation est coûteuse et apparemment protectrice, plus le résultat est pervers.

7. Voir S. Formsma (1997), p. 221.
8. OECD (2002c), et *The Regulatory Consulting Group Inc & the Delphi Group* (2000).
9. Hahn, Robert (1999).
10. Voir Cordova-Novion, Cesar (2002), « *Implementing RIA in OECD Countries* » dans *Proceedings of the 2nd Workshop of the APEC-OECD Co-operative Initiative on Regulatory Reform*, disponible sur : www.oecd.org/regreform.
11. OCDE (1997a), p. 3.
12. Dans le Questionnaire de l'OCDE relatif à la base données sur les capacités réglementaires on trouve des questions sur le recours aux solutions de remplacement dans les domaines de l'environnement, de la santé, de la sécurité, de la protection du consommateur et de l'emploi.
13. OCDE (1997b).
14. Gunningham N., Grabosky P. et Sinclair D. (1998).
15. OCDE (2000d).
16. OCDE (2002a).
17. Banque mondiale (1990), pp. 23-28.
18. OCDE (2002e).
19. OCDE (2001a).
20. Australie, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, Islande, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, Portugal et Suède.
21. OCDE (1999c).
22. Pour certains, la transparence signifie que l'État agit conformément à ses engagements, ce qui est un principe fondamental d'un État de droit. Pour d'autres, cela signifie que toutes les entités sujettes à réglementation ont accès sur un pied d'égalité aux procédures réglementaires, et qu'elles ont la même compréhension de leurs droits et obligations. La transparence peut aussi signifier que les parties concernées jouent un rôle dans la détermination des mesures qui les affectent. Pour d'autres encore, cela veut dire que l'État est neutre par rapport aux acteurs du marché ou que l'on connaît les résultats des mesures et que la responsabilité joue. Il s'agit là de toutes les facettes d'un problème plus large.
23. OCDE (2000a).
24. OCDE (2000f).

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 5

Des instruments pour améliorer la mise en œuvre des réglementations

Dans la section précédente, on a examiné la panoplie des instruments utilisés pour faire en sorte que les processus de conception et de développement des réglementations soient de bonne qualité et pour que la qualité des réglementations consécutives soit donc automatiquement garantie. Toutefois, pour se montrer efficace dans la réalisation des objectifs d'action, la réglementation doit aussi être dûment appliquée et observée. Dans cette section, on examine les mécanismes utilisés par les pays de l'OCDE pour faire en sorte que la réglementation soit correctement appliquée. Pour appréhender ce dernier maillon de la chaîne de la politique réglementaire, il faut examiner les questions connexes de l'application pratique des réglementations, notamment les voies de recours accordées aux assujettis, ainsi que le respect et les mesures d'exécution des réglementations. Toutes ces questions concernent les relations entre les responsables de la réglementation et les agents réglementés : les premiers doivent appliquer et faire respecter les réglementations de façon systématique et équitable, les seconds doivent avoir accès au réexamen administratif et judiciaire des actions des responsables.

L'accès au processus de réexamen fait en sorte que les fonctionnaires chargés des réglementations et les gouvernements qu'ils servent soient tenus pour responsables de leurs actions, et notamment du recours à la faculté d'appréciation en matière réglementaire. Les obligations de responsabilité sont le corollaire nécessaire des pratiques de transparence ; elles prévoient en détail les procédures que le gouvernement s'engage à respecter dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires ainsi que les droits et les garanties dont bénéficient les entreprises et les citoyens vis-à-vis des modalités d'élaboration de la loi et de l'exercice des pouvoirs réglementaires. Dans les principaux pays de l'OCDE, l'organisation de la responsabilité de l'État est fixée par les lois relatives aux procédures administratives, par l'utilisation de procédures d'appel indépendantes et normalisées, et par les règles encourageant la réactivité, par exemple les délais de réponse aux demandes et les clauses d'approbation tacite.

Faire en sorte, par des moyens de ce type, que la réglementation soit correctement appliquée, est manifestement indispensable pour qu'elle puisse atteindre ses objectifs. De même, étant donné que le degré d'observance est peut-être le déterminant le plus fondamental de l'efficacité d'une réglementation au service des objectifs d'action, la conception et la mise en œuvre des réglementations doivent se fonder sur une analyse des facteurs qui déterminent le consentement des groupes réglementés à se mettre en conformité. Il faut noter d'emblée que la distinction entre les questions de conception/développement et les questions de mise en œuvre est loin d'être nette. Ainsi, nombre des déterminants du respect des réglementations sont eux-mêmes liés à la qualité de la conception réglementaire, comme le montre la section suivante. De même, tandis que les organismes réglementaires indépendants se préoccupent principalement de la mise en œuvre des structures réglementaires, du fait de leur expertise ils font nécessairement partie de la « boucle de rétroaction » qui conduit avec le temps à la réorganisation de ces structures.

5.1. Justice administrative

Certains pays de l'OCDE disposent depuis longtemps d'une législation sur les procédures administratives ; celle des États-Unis, par exemple, date de 1946. Néanmoins, ces dernières années, la tendance a été clairement à l'adoption généralisée d'une législation de ce type, sans préjudice du remplacement des textes en vigueur par des versions actualisées et développées. Ainsi, des lois nouvelles ou améliorées ont été adoptées au Japon en 1994, en Corée et au Mexique en 1996, en Hongrie en 1999 et 2000. Parmi les nombreux objectifs d'une loi de procédure administrative (LPA), deux sont essentiels pour la gestion réglementaire d'un pays : maintenir une administration publique efficace et préserver les droits et les intérêts des citoyens. S'agissant des politiques réglementaires, les LPA peuvent donc être d'une large portée : elles comprennent souvent les dispositions régissant l'élaboration des réglementations (par exemple la consultation, l'AIR, les obligations de publication, la caducité automatique, l'invalidation), l'application et les moyens de les faire respecter (disponibilité des règles, liberté d'appréciation de l'administration, délais à respecter dans la prise de décision), la révision et les amendements (mise à jour) et enfin les recours et le droit à une procédure équitable. Le contenu des LPA varie souvent d'un pays à l'autre en fonction de la diversité des problèmes qui se posent. Au Japon, on a recouru aux LPA pour interdire l'usage coercitif de « l'encadrement administratif ». Au Mexique, en revanche, l'accent a été mis sur la possibilité d'accéder aux informations détenues par les responsables de la réglementation, la clarification de la procédure de recours administratif et les délais assignés aux autorités pour répondre aux demandes d'informations.

Il est intéressant de noter que les procédures d'appel administratif indépendant se sont répandues. Dans certains cas, elles sont prévues par la législation générale en ce domaine (LPA), mais, dans d'autres, elles ont été introduites de façon plus ponctuelle, un certain degré de cohérence étant assuré par des directives générales ou simplement par convention. Un important principe, aujourd'hui plus largement appliqué, est que l'examen administratif devrait prévoir la possibilité de saisir d'une plainte un organisme administratif autre que celui qui est responsable de la décision initiale. Cela renforce l'indépendance et la transparence du processus de réexamen, tout en contribuant à l'application de procédures d'examen standardisées.

Les autres mécanismes de responsabilité, par exemple les délais légaux et les règles de consentement tacite, ont généralement été incorporés dans des textes de loi spécifiques et non dans une législation à vocation générale. On a ainsi tenu compte de la diversité des circonstances dans lesquelles les normes s'appliquent, mais cette situation crée également une incertitude à l'égard du respect des obligations de l'État et de l'application, dans les différents secteurs de l'administration, de normes cohérentes et équitables. De fait, peu de pays font état d'une utilisation répandue de ces instruments et on peut en conclure qu'il reste beaucoup de progrès à faire, à l'égard de ces aspects de la responsabilité.

5.2. Contrôle judiciaire

La section précédente sur l'examen administratif souligne la nécessité d'un organisme de réexamen indépendant au sein de l'administration, pour plus de transparence et de responsabilité. La possibilité d'un contrôle judiciaire des décisions administratives

apparaît comme une garantie ultime de transparence et de responsabilité et devrait améliorer la qualité effective des décisions prises lors de l'examen administratif.

Outre leur utilisation pour vérifier la mise en œuvre de la réglementation dans des cas individuels, dans certains pays de l'OCDE les dispositions relatives au contrôle judiciaire ont pris une importance accrue pour devenir un important mécanisme de contrôle de la qualité réglementaire. Ainsi, le récent examen de l'OCDE sur la réforme de la réglementation en Irlande constate que « le processus irlandais de contrôle judiciaire a facilité l'identification des lois et règlements de mauvaise qualité »¹. L'efficacité de cette procédure découle de l'aptitude du système judiciaire à évaluer la cohérence des réglementations au regard des principes constitutionnels, notamment la proportionnalité et le droit de se faire entendre. Elle vient aussi de ce que les tribunaux examinent si la législation déléguée est entièrement compatible avec la législation primaire : tel est le cas d'une récente décision de la Haute Cour à l'encontre des restrictions du nombre de licences de taxi.

Toutefois, si les processus de contrôle administratif et judiciaire sont les indispensables garants de l'équité et de la responsabilité, et ainsi de la qualité de la mise en œuvre des réglementations, il faut reconnaître que ce sont généralement des moyens coûteux et longs pour obtenir réparation. Par conséquent de nombreux groupes réglementés, en particulier les PME et les particuliers, sont peu susceptibles d'utiliser ces voies de recours et de faire valoir leurs droits, la charge réglementaire affectant chaque individu étant souvent faible (augmentation du nombre de journées d'attente, alourdissement des formalités administratives). En général, les assujettis acceptent les coûts réglementaires mais les répercutent sur les consommateurs ou réduisent leur niveau de conformité. Cela souligne la nécessité d'assurer la qualité réglementaire *ex ante* et d'adopter une approche attentive pour déterminer la nature et l'étendue des marges de manœuvre administratives prévues dans la réglementation.

5.3. Respect des réglementations

Dans les sections précédentes, on a vu l'importance d'un contrôle efficace de l'application des réglementations en tant que moyen de déterminer comment les objectifs réglementaires doivent être réalisés. Cependant, on peut estimer à bon droit que la prise en compte intégrale des questions de conformité lors de la phase de conception réglementaire est le moyen le plus efficace de limiter les problèmes et litiges en matière d'application et de réduire au maximum le besoin de recourir à ces procédures. En outre, le non-respect systématique d'une réglementation révèle souvent la nécessité d'une réforme réglementaire. Jusqu'à ces derniers temps, la question du respect de la réglementation n'avait guère retenu l'attention des autorités régulatrices ; pourtant, l'extension continue du champ des réglementations donne à penser que ce facteur ne cesse de gagner en importance en tant que déterminant de la qualité réglementaire.

Dans la plupart des pays de l'OCDE, l'accroissement rapide de la réglementation et des formalités administratives depuis les années 70 a été à l'origine de progrès économiques et sociaux impressionnants dans certains domaines ; néanmoins, la réglementation a trop souvent donné des résultats décevants. La réaction aux échecs les plus spectaculaires est souvent de réclamer plus de réglementations, sans s'interroger suffisamment sur les raisons profondes des défaillances. Même en l'absence de preuves solides, un nombre croissant de faits isolés et d'études émanant des pays de l'OCDE laissent penser que beaucoup d'échecs

sont dus à un respect insuffisant des règles. Cette tendance va apparemment de pair avec le caractère de plus en plus ambitieux des objectifs de politique et avec l'« inflation réglementaire » qui en résulte. En même temps, le recul du consensus social à l'égard des objectifs réglementaires signifie peut-être que le degré élevé de « consentement » sur lequel repose le succès de l'élaboration des lois s'amenuise. Le manque de respect des réglementations est un motif répandu, mais mal compris, de l'échec de la réglementation².

Obtenir un respect total est rarement possible, du moins à un coût raisonnable, et les gouvernements doivent presque toujours se contenter d'un degré « raisonnable » de respect (non-respect). Il n'y a pas de définition générale du niveau « acceptable » de conformité, parce que chaque domaine d'action a ses spécifications, différences et sensibilités propres. La définition de ce niveau acceptable dépend en partie de la nature des risques découlant du non-respect de la réglementation. La non-conformité est par exemple plus alarmante dans le secteur nucléaire que dans la plupart des autres domaines. Par ailleurs, le niveau acceptable dépend en partie des caractéristiques culturelles du pays dans une période donnée : un taux de non-conformité peut soudain poser un problème, alors même qu'il avait été présent au cours des années précédentes sans susciter de préoccupation.

La question du respect de la réglementation peut aussi être vue sous deux angles : celui du respect « formel » et celui du respect « réel ». En d'autres termes, il peut exister de grandes différences entre le respect de la lettre de la loi et le respect au sens large, à savoir les actions qui garantissent la réalisation de l'objectif réglementaire sous-jacent. Cette distinction s'est semble-t-il manifestée en particulier dans le contexte du recours croissant aux dispositions axées sur les résultats en remplacement des réglementations coercitives. Le responsable de la réglementation doit donc s'employer à réduire au maximum les possibilités de respect formel qui n'aboutissent pas à un respect réel. La réalisation des objectifs passe par une conception réglementaire qui encourage le respect réel des obligations.

L'amélioration du respect des réglementations implique une connaissance détaillée du contexte dans lequel la réglementation fonctionne, à savoir l'identité du groupe visé, la nature du secteur d'activité ou l'environnement opérationnel dans lequel se situe la réglementation. Il y a quatre grands types de facteurs qui déterminent le degré de conformité ou de non-conformité avec les obligations réglementaires.

La connaissance et la compréhension des obligations réglementaires. Le respect des règles est largement « volontaire », car il résulte du fait que les entreprises et les citoyens font confiance à l'État pour agir dans l'intérêt de la société. Toutefois, même le respect volontaire dépend de la connaissance et de la compréhension du groupe cible à l'égard des règles. Les responsables de la réglementation ont fréquemment le tort de faire le calcul que satisfaire aux obligations légales de publicité suffira à assurer le degré nécessaire de compréhension. Cela risque d'être de moins en moins le cas dans un contexte d'inflation réglementaire, où le nombre, la complexité et le rythme de changement des réglementations ne cessent d'augmenter.

Comme on l'a fait remarquer précédemment, la responsabilité des décideurs va au-delà de la publication d'un texte. Il peut s'avérer nécessaire d'accompagner l'instauration de nouvelles règles de campagnes d'information, pour qu'elles ne puissent échapper à l'attention du groupe cible et lui soient rendues compréhensibles. Les problèmes de conception des réglementations jouent aussi un rôle : dans bien des cas, les règles sont tout simplement trop complexes pour avoir une chance d'être largement diffusées et assimilées, de sorte que la seule façon de les faire appliquer comme il convient est de les simplifier et de les alléger. Ce

problème peut devenir aigu quand la réglementation est actualisée et amendée ultérieurement, avec l'adjonction de détails et le comblement des lacunes. On peut citer l'exemple, au Royaume-Uni, de la réforme « Robens » qui concernait les réglementations de la santé et de la sécurité en milieu professionnel ; et qui a remplacé une multitude de règles techniques par quelques dispositions générales, souples et faciles à comprendre. L'objectif était de faciliter l'autorégulation par les employeurs en ces domaines sur une base individuelle, site par site. Mais, avec le temps, il a fallu élaborer un grand nombre de « codes de pratique » techniques et détaillés, en vertu des dispositions générales de la réglementation sur la santé et la sécurité au travail, dans le but de répondre à des risques spécifiques et de fournir aux employeurs des textes plus précis. La prolifération de ces codes a réintroduit un facteur de complexité pour les entreprises, et le responsable des règles de santé et de sécurité (Health and Safety Executive) s'oriente désormais vers une stratégie d'application en fonction des risques, avec un dispositif plus léger pour les entreprises performantes, et une aide accrue à la mise en conformité des entreprises qui présentent davantage de problèmes³. Une évolution similaire s'est produite en Australie, où l'on avait suivi les mêmes méthodes pour réformer les règles de santé et de sécurité en milieu professionnel.

La volonté de respecter les règles. L'observation de la loi exige à la fois qu'on la comprenne et qu'on accepte de s'y conformer. La volonté de respecter la loi peut être spontanée ; elle découle alors d'une attitude citoyenne, de l'adhésion aux objectifs de l'action publique ou peut-être d'incitations économiques ou de la pression des mesures prises pour la faire appliquer. Le respect volontaire sera sans doute peu fréquent là où les coûts du respect d'une règle (en temps, en argent ou en efforts) seront considérés comme excessifs, parce que les normes sont trop exigeantes, les délais de transition pour se conformer trop courts ou la réglementation trop rigide pour s'adapter aux cas particuliers. La menace des sanctions risque d'être insuffisante si le non-respect est très avantageux et les probabilités de détection faibles⁴.

L'observance spontanée due à l'adhésion aux objectifs de politique disparaîtra si les administrés ne font pas le rapprochement entre les règles techniques et un objectif valable⁵. Une conception de l'applicabilité qui repose exagérément sur des règles ou qui est trop légaliste peut avoir le même effet et nuire à la réalisation des objectifs réels de l'action publique. Selon les recherches qui ont été faites, la réaction des hommes d'affaires, quand ils estiment que les autorités font preuve d'un légalisme abusif dans l'application des règles et des pénalités, est de faire moins d'efforts de respect et de s'en tenir à une application minimale de la lettre de la loi, plutôt que d'en respecter l'esprit⁶. Un excès de technicité des règles risque aussi d'en diminuer l'application en encourageant l'évasion et l'adaptation créative.

La capacité d'observance. Les responsables de la réglementation doivent se préoccuper sérieusement des facultés effectives de respect des règles. Pour les petites entreprises, en particulier, le fardeau que représentent l'assimilation et le respect de règles nombreuses et complexes peut être excessif et saper la confiance dans l'édifice réglementaire et dans ses responsables. Ainsi, selon un rapport de l'OCDE sur le Mexique, l'accumulation des formalités a aggravé les aspects arbitraires de l'administration dans ce pays ; à un tel degré de détail, une entreprise ne peut plus se tenir au courant de toutes les obligations de procédure ou s'y conformer, ce qui permet aux autorités de choisir les règles qu'elles font respecter et les moyens pour y parvenir⁷.

La capacité de l'État à appliquer et à faire respecter les réglementations. Si les organismes chargés de la réglementation ont des ressources insuffisantes ou si les

stratégies de surveillance et d'exécution font défaut, la probabilité de détecter les manquements sera probablement faible. Dans des situations de ce type, l'aspect répressif du respect de la loi sera inopérant. Le Mexique est l'un des rares pays de l'OCDE qui ait pris des mesures pour tenir compte de ce problème. Elles prévoient explicitement que l'application et le respect effectif des réglementations sont conditionnés par l'octroi de ressources budgétaires et administratives suffisantes.

La première tentative de donner aux responsables de la réglementation une ligne de conduite complète sur les problèmes d'applicabilité, notamment sur la conception de réglementations incitant naturellement à leur application a été la publication au Canada, en 1992, d'un document intitulé *Stratégie pour des politiques de respect de la loi*. C'est une étude de portée générale qui traite de problèmes comme le rôle des différentes catégories concernées par une réglementation, les facteurs qui jouent sur l'applicabilité et le rôle des procédures d'exécution. On y trouve également un guide des stades successifs à suivre. Ce document demeure la principale référence dont dispose les autorités réglementaires canadiennes sur ce sujet, et le Canada reste l'un des quelques pays de l'OCDE qui disposent d'une stratégie d'application détaillée pour guider les responsables de la réglementation.

A ce jour, c'est aux Pays-Bas qu'a été faite la tentative la plus ambitieuse pour orienter la conception de la réglementation dans un sens favorable à son application. Ce plan a été l'œuvre commune du ministère de la Justice et de l'Université Erasme. L'applicabilité est basée sur « la grille des 11 facteurs clés » (voir encadré 7), qui recoupe largement la présentation des problèmes de respect de la réglementation faite dans notre précédente partie. La mise en œuvre du projet est assurée par un service spécialisé du ministère de la Justice, l'Inspection de l'évaluation des lois, qui joue le rôle d'un conseiller interne des responsables de la réglementation, en retouchant la conception et l'application des projets de loi dans l'optique d'une meilleure probabilité d'observance.

On peut utiliser la grille des 11 critères (T11) pour analyser les forces et les faiblesses d'un projet de réglementation sous l'angle de l'applicabilité. Cela se fait en donnant une cote de un à cinq à chaque élément de T11, la cote un indiquant un risque de problème d'observance. On obtient ainsi une vue d'ensemble de la réglementation en question et de l'efficacité probable des mesures proposées pour la faire connaître et respecter. Par suite, on a la garantie que tous les aspects de la conception de la politique susceptibles d'influer sur son observance ont été correctement examinés et traités de manière adéquate. À l'égard d'une réglementation en vigueur, cette analyse mettra en exergue les domaines où il y a une probabilité de non-respect. Selon l'analyse menée avec la grille T11, la conception est optimale quand la réglementation est d'application simple et rencontre un niveau maximal de respect spontané. Si cette analyse indique une insuffisance de respect spontané, qui ne peut être corrigée dans certains domaines, il pourra s'avérer nécessaire d'ajouter des contrôles et des sanctions sur ce point précis pour se prémunir contre des violations et parvenir à un degré raisonnable de conformité⁸.

Les travaux de l'OCDE sur l'applicabilité ont montré que pour obtenir des résultats optimaux, il fallait à la fois mener des politiques orientées sur les résultats, retenir des conceptions réglementaires axées sur l'observance et conduire des stratégies efficaces de mise en œuvre des réglementations. Dans son rapport, l'OCDE a dégagé des principes relatifs à chacun de ces domaines⁹. Ils ont été repris sous la forme d'une liste préliminaire applicable à la conception, l'application et la gestion de réglementations orientées vers l'applicabilité, qui est reproduite en annexe. Il est important de noter que, selon la

Encadré 7. Grille des onze facteurs-clés qui déterminent l'applicabilité de la réglementation (T11) aux Pays-Bas

Les facteurs de la grille T11 :

Aspect application spontanée (facteurs qui affectent l'incidence du respect volontaire – c'est-à-dire une observation qui aurait lieu en l'absence de dispositifs exécutoires) :

T1. *Connaissance des règles* : bonne connaissance des lois de la part du groupe cible ; clarté (qualité) des lois et des réglementations.

T2. *Coûts/avantages* : avantages et inconvénients matériels et non matériels découlant du respect ou du non-respect de la réglementation.

T3. *Niveau d'acceptation* : mesure dans laquelle la politique, les lois et les réglementations sont (généralement) acceptées par le groupe cible.

T4. *Propension au respect* : volonté ou habitude naturelle du groupe cible de respecter les lois et les réglementations.

T5. *Contrôle informel* : possibilité de détection et de condamnation du comportement de non-respect par des tiers (c'est-à-dire des autorités non gouvernementales), et possibilité de sanctions sévères prises par des tiers (perte de clients ou de contractants, perte de réputation, par exemple.)

Aspect contrôle (influence des dispositifs exécutoires sur l'observation) :

T6. *Probabilité d'un rapport informel* : possibilité de découverte et de signalement officiel du délit autrement qu'au cours d'une enquête officielle (dénonciation).

T7. *Probabilité d'un contrôle* : probabilité de faire l'objet d'une vérification ou d'une inspection administrative (sur document) ou matérielle (sur place) réalisée par les autorités officielles.

T8. *Probabilité de détection* : possibilité de détection d'un délit au cours de la vérification administrative ou de l'enquête matérielle réalisée par les autorités officielles. (Probabilité que les manquements soient découverts lors de l'exercice d'un contrôle quelconque.)

T9. *Sélectivité* : possibilité (accrue) de contrôle et de détection par suite d'une analyse du risque et du ciblage des entreprises, des personnes ou des régions (autrement dit, possibilité pour les inspecteurs de choisir de vérifier ceux qui ne respectent pas la loi plus souvent que ceux qui la respectent).

Aspect sanctions (influence des sanctions sur le respect de la réglementation) :

T10. *Probabilité des sanctions* : possibilité qu'une sanction soit infligée si le délit est détecté au moyen de contrôles et d'une enquête pénale.

T11. *Sévérité de la sanction* : sévérité, type de sanction et conséquences dommageables associées à l'imposition de sanctions, par exemple la perte du respect des autres et la perte de sa réputation.

Source : Dick Ruimschotel, Conseil en méthodologie de l'applicabilité, Amsterdam et But Klaasen, ministère de la Justice, La Haye.

conclusion du rapport, la concrétisation de la méthode recommandée exigera des gouvernements et des autorités réglementaires la mise en place d'un certain nombre de moyens nouveaux pour gérer les problèmes d'observance.

La conception de la réglementation orientée sur l'observance et l'évaluation réglementaire amène les gouvernements à mettre au point des outils sophistiqués pour l'analyse des forces et faiblesses en matière d'applicabilité des réglementations (en vigueur

ou proposées) ainsi qu'à élaborer des stratégies pour assurer le respect des objectifs de politique. L'analyse d'applicabilité montre si un projet de réglementation est susceptible d'être raisonnablement observé et, en ce cas, la manière la plus efficace de parvenir à ce résultat. Les outils d'analyse de l'applicabilité doivent aussi être sensibles à la diversité fréquente des attitudes et catégories au sein des populations ciblées. Cela signifie qu'il pourra être nécessaire d'utiliser une combinaison d'instruments d'action convenant à la fois aux « bons élèves » et aux « retardataires » en matière d'observance.

Dans le but de se prémunir contre les échecs en matière d'applicabilité, les gouvernements doivent absolument mettre en place des bases de données et des méthodologies qui permettent de mesurer efficacement le taux d'observance. Le suivi de son évaluation devrait également être une composante essentielle des programmes d'évaluation *ex post* des réglementations en vigueur. Toutefois, la plupart des gouvernements sont confrontés à la difficulté de recueillir des données agrégées et systématiques sur les tendances au respect des règles dans d'autres domaines de politique où il est plus difficile de mesurer les résultats. Le suivi de l'observance est une activité relativement nouvelle des pays de l'OCDE ; au vu des éléments dont on dispose actuellement, ses résultats n'ont guère conduit à modifier des politiques inefficaces ou à améliorer l'observance. En théorie, les gouvernements devraient recueillir non seulement des taux de comportement d'observance statistiquement valides, mais aussi des données de résultats sur la réalisation de leurs objectifs fondamentaux de politique, afin de déterminer si le respect des règles contribue à l'accomplissement de ces objectifs. Les mesures de résultats sont souvent plus faciles à collecter que les taux d'observance.

Les pays de l'OCDE prennent de plus en plus conscience des problèmes d'applicabilité, mais les mesures correctrices ne sont ni coordonnées ni systématiques. Obtenir un plus grand respect des règles exige d'accorder une attention accrue à tous les maillons de la chaîne de l'action publique, depuis la définition des problèmes jusqu'à la surveillance de l'observance. Ceux qui participent à la mise au point des réglementations et de leurs modalités d'exécution doivent comprendre que leurs actions sont interdépendantes, d'où un besoin de cohérence et de coordination. L'avènement d'une réglementation qui se prête à une application aisée appelle une stratégie intégrée.

5.4. Autres mécanismes favorisant la mise en œuvre des réglementations

Dans les sections précédentes on a examiné le contrôle administratif et judiciaire et la conception réglementaire axée sur l'observance comme des moyens de faire en sorte que la réglementation soit appliquée effectivement et équitablement et puisse donc atteindre ses objectifs sous-jacents. Toutefois, le programme d'examen par pays révèle que d'autres institutions de gouvernance apportent d'importantes contributions dans ce domaine. Le recours à un médiateur se généralise, des pays aussi différents que la Grèce et la Corée ayant créé un office du médiateur au cours des années 90. Le mécanisme de médiation est particulièrement important dans ce contexte, pour plusieurs raisons : il offre un moyen de recours peu coûteux à presque tous les groupes de la société, il fonctionne de manière informelle avec de larges attributions et il fait rapport au Parlement, ce qui garantit un haut niveau d'indépendance et de transparence.

De même, dans de nombreux pays tels que le Canada, le Royaume-Uni et l'Australie, les offices de contrôle des comptes publics ont peu à peu élargi leur rôle au-delà d'une perspective purement comptable. Désormais, ils tiennent souvent une place importante

dans l'évaluation des performances de l'administration, notamment de son efficacité dans la mise en œuvre des réglementations. A titre d'exemple, le rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation au Royaume-Uni a constaté que le *National Audit Office* avait publié un certain nombre de rapports assortis de recommandations constructives, notamment des rapports sur le bon usage des évaluations de l'impact réglementaire et sur la régulation des réseaux de services publics¹⁰. Les offices de contrôle des comptes publics se situent à l'opposé du médiateur, dans la mesure où ils sont axés sur les performances et résultats systémiques. Toutefois, ils offrent des avantages similaires du fait qu'ils sont indépendants de l'administration (en règle générale ils font rapport au Parlement), transparents dans leurs activités et aptes à agir dans un grand nombre de domaines.

Ces évolutions montrent que les problèmes de mise en œuvre des réglementations bénéficient d'une attention sensiblement accrue dans un large éventail d'institutions publiques et que différents mécanismes sont utilisés pour s'attaquer aux questions de mise en œuvre très diverses qui peuvent apparaître. D'une manière générale, cela dénote une tendance positive en termes de transparence et de responsabilité.

Notes

1. OCDE (2001b).
2. Cette section s'inspire en grande partie de l'étude OCDE (2000c) (disponible sur www.oecd.org/regreform). Voir aussi OCDE (1993).
3. Genn, H. (1993), pp. 219-233, p. 227.
4. Coffee, J. (1981), pp. 386-459.
5. Si une réglementation est exagérément légaliste, son application risque d'être trop coûteuse et elle peut même s'avérer trop complexe pour être connue et comprise.
6. Bardach, E. et Kagan, R. (1982), p. 107.
7. OCDE (1999b).
8. Les informations sur la grille T11 ont été fournies par M. Dick Ruimschotel, PO Box 2681, 1000 CR Amsterdam. Ph. +31 20 520 0 420, Fax : +31 20 520 0 421. Voir aussi OCDE (1999d).
9. OCDE (2000c) (disponible sur www.oecd.org/regreform).
10. OCDE (2002d).

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 6

Des institutions pour conduire les politiques réglementaires

Jusqu'à une date récente, le rôle des institutions avait été largement laissé à l'écart du débat sur l'action de l'État, alors qu'il est maintenant l'objet d'une grande attention. Le présent rapport a beaucoup mis l'accent sur la conception et l'application d'instruments réglementaires de grande qualité, mais, en l'absence d'institutions capables d'assurer la mise en œuvre de la réglementation, ces outils ne serviront à rien. Pour mener à bien le projet de politique réglementaire, on a besoin d'institutions nombreuses et très diverses. Il s'agit notamment d'instances de surveillance réglementaire situées au sein du gouvernement, des autres niveaux de l'exécutif, des administrations et, de plus en plus, des Parlements. Mais elles comprennent également les autorités régulatrices indépendantes et d'autres organismes qui apportent une contribution précieuse à la qualité de la réglementation, par exemple les cabinets juridiques spécialisés dans la rédaction des lois.

6.1. Les organes de supervision réglementaire

Le Rapport de l'OCDE de 1997 recommandait au gouvernement de « créer des mécanismes efficaces et crédibles au sein de l'État pour gérer, coordonner et réformer la réglementation ». Les expériences nationales montrent l'importance pour le succès d'une politique de qualité réglementaire d'une procédure bien organisée et suivie, impulsée par « des moteurs de la réforme », et attribuant clairement la responsabilité des résultats obtenus. Il y a plusieurs raisons à cela. Pour que la réforme soit ambitieuse et crédible, il faut que l'administration dans son ensemble s'en tienne à une démarche cohérente et systématique. Il est souvent difficile aux responsables de la réglementation de se réformer eux-mêmes ou d'intégrer de nouvelles disciplines de qualité, en raison de pressions contraires. En Corée, avant l'institution d'une Commission centrale de la réforme réglementaire, « on avait employé jusqu'en 1997 des méthodes de réforme que l'on peut décrire comme "émanant de la base" (bottom up). Cela revient à demander aux autorités réglementaires elles-mêmes quelle règle réformer ou abolir. La situation serait similaire si le public demandait aux responsables de reconnaître que leurs réglementations sont plus ou moins mal conçues ou erronées »¹.

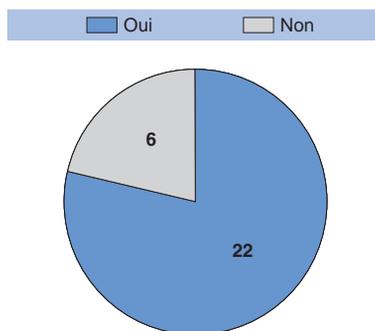
La réussite de la réforme exige que l'on dote de responsabilités et de compétences spécifiques des organes placés au centre de l'État pour suivre, superviser et encourager ses progrès dans l'ensemble des administrations publiques. Tous les pays conviennent que la responsabilité première de la qualité et de la réforme des réglementations doit incomber au ministère ou à l'autorité régulatrice indépendante. C'est à ce niveau que se trouve l'expertise et que les politiques sont formulées. Pourtant, la plupart des gouvernements ont institué des instances centrales de gestion et de coordination réglementaire (à savoir les organismes de supervision réglementaire) dont les moyens sont fournis par les ministères et dont la responsabilité couvre la politique réglementaire de l'ensemble de l'État. En fait, l'apparition de ces institutions dans les pays de l'OCDE est l'un des signes les plus visibles de l'intégration de la réforme réglementaire dans les systèmes de gestion publics. Dans certains pays, comme la Norvège et les Pays-Bas, deux ou trois structures responsables d'aspects différents

de la politique réglementaire se coordonnent, de façon plus ou moins formelle pour impulser la politique et inciter aux réformes. Pour répondre à la nature multiforme de la réglementation, des organes chargés de la superviser ont été créés au sein des institutions administratives, politiques et intergouvernementales à tous les niveaux de l'État.

Dans plusieurs pays, les organes de supervision réglementaire reçoivent le concours d'autres parties intéressées aux réformes, comme les ministères des Finances et les autorités en charge de la concurrence et des échanges. En 2000, dans 14 pays sur 28, les autorités protégeant la concurrence avaient pour mission d'examiner l'incidence potentielle des propositions de réglementation sur l'entrée dans le marché et la concurrence. Les tenants de la réforme dans le secteur privé, par exemple des organismes consultatifs ou certains groupes d'action privés, peuvent également jouer un rôle utile en dégagant des priorités, en proposant des mesures spécifiques et en défendant la réforme en général.

Les graphiques 6 et 7 donnent un aperçu du nombre d'organes de supervision réglementaire qui existaient à la fin de 2000. Le graphique 6 montre que, dans la plupart des pays, la responsabilité de l'avancement des réformes incombe au niveau ministériel. Le fait qu'au cours de ces dernières années le degré de responsabilité ministérielle ait augmenté est un signe que le problème de la réforme réglementaire se voit reconnaître une place plus importante dans les programmes politiques. On continuera à utiliser la « délégation de responsabilité », qui donne une entière discrétion aux ministères, mais, dans ce cadre, les réformateurs recherchent des moyens d'imposer de bonnes pratiques de décision, tout en renforçant la responsabilité ministérielle et les incitations à agir. Ainsi, en Australie, on tend à réserver la possibilité d'exempter les règles de réexamen à des niveaux plus élevés de la hiérarchie, par exemple au Premier ministre plutôt qu'aux ministres, et dans certaines juridictions ces derniers doivent certifier officiellement qu'ils ont satisfait aux obligations applicables en matière de procédure ou de qualité réglementaire.

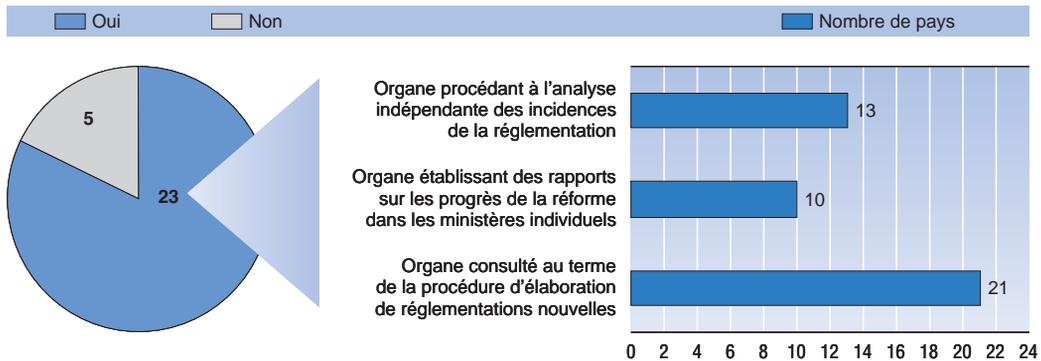
Graphique 6. **Réponses à la question : la responsabilité de promouvoir les progrès de la réforme réglementaire dans l'ensemble des administrations incombe-t-elle à un ministre en particulier ?**



Source : OCDE (2000). Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE, Paris.

Le graphique 7 indique que, pour appliquer la politique de réforme, environ 23 des 28 pays de l'OCDE interrogés disposaient, à la fin de 2000, d'une entité spécialisée dans la gestion de la qualité réglementaire, contre 14 en 1996. La plupart de ces entités se situent au sein des administrations, mais on note aussi un nombre assez élevé de Commissions consultatives, de Commissions de réforme réglementaire rattachées au gouvernement ainsi que de Commissions parlementaires et interministérielles.

Graphique 7. Réponses à la question : existe-t-il un organe spécialement chargé de stimuler et de suivre la réforme et la qualité de la réglementation dans l'administration nationale ?



Source : OCDE(2000). Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE, Paris.

Les traditions d'indépendance ministérielle en matière réglementaire se sont révélées être une force puissante à l'encontre d'une gestion centralisée, d'où la nécessité d'équilibrer avec soin les relations de concertation et de confrontation avec les responsables de la réglementation. Il n'en reste pas moins que la plupart des pays acceptent depuis longtemps un contrôle plus centralisé des problèmes de qualité juridique, d'impact budgétaire et de gestion de la fonction publique ; on peut en inférer que les conceptions actuelles de l'indépendance ministérielle à l'égard des problèmes de qualité réglementaire ne sont peut-être pas immuables. De manière générale, l'expérience des pays de l'OCDE amène à conclure que les réformes visant à améliorer la qualité de la réglementation échouent aussi bien si elles sont entièrement laissées au soin des responsables de celle-ci que si elles sont trop centralisées. Les responsables de la réglementation doivent assumer la responsabilité principale dans le cadre d'un système d'incitations supervisé par des organes chargés de la gestion et de la réforme.

La responsabilité de la politique réglementaire est le plus souvent répartie entre le pouvoir politique et l'administration. Au niveau politique, le choix est généralement entre la nomination d'un ministre investi d'une mission de réforme et la création d'une Commission interministérielle collectivement responsable. L'avantage du recours à une Commission est que son autorité sera probablement supérieure à celle de n'importe quel ministre et qu'il existe nécessairement au sein du gouvernement un nombre significatif de partisans de la réforme. Un exemple concret de cette solution est la Commission interministérielle chargée de conduire, aux Pays-Bas, le projet MDW (relatif au fonctionnement des marchés, à la dérégulation et à la qualité de la législation)².

Au plan administratif, la plupart des pays ont la conviction que le succès de la réforme dépend largement de l'existence de puissants organes centraux de supervision situés près du cœur de l'État. On a rapidement évolué vers une localisation de ces organes à proximité du centre du pouvoir politique. Actuellement, 20 des 22 pays qui en disposent les ont placés soit dans les services du Premier ministre ou du président, soit au sein de l'administration du budget. En 1996, c'était le cas de moins de la moitié de ces pays. Cette évolution rapide laisse penser que leur efficacité est perçue de façon croissante comme supérieure quand ils sont directement liés aux centres de décision politiques et administratifs. Elle est aussi à rapprocher de l'élargissement des objectifs de la politique réglementaire. Quand on l'assimilait surtout à une amélioration de l'environnement des

entreprises par la suppression de règles « superflues » ou « excessives », il paraissait logique de rattacher l'instance réformatrice au ministère de l'Industrie. Si l'objectif principal était d'assurer des normes élevées de qualité juridique, on préférait la situer au sein du ministère de la Justice. Mais, avec le recentrage sur une conception large de la qualité réglementaire et une approche dynamique de la gestion des réglementations, on s'est orienté de plus en plus vers une insertion dans les services des principaux ministres ou des ministres des Finances. Cette tendance peut contribuer à une appréhension croissante de la réforme comme outil d'un État plus efficace, et non comme une politique conçue pour favoriser des intérêts catégoriels.

A l'encontre de ce mouvement général, certains petits pays ayant une tradition de concertation et de consensus ont continué à privilégier des solutions plus décentralisées. Ils ont également fait valoir que tout ce dispositif pourrait paraître superflu et bureaucratique dans des administrations de dimension limitée. La Norvège, par exemple, a adopté cette position. Toutefois, le rejet d'une instance centrale de supervision n'est pas synonyme d'une absence de concertation sur les problèmes de politique réglementaire. Ainsi, le gouvernement danois a encouragé la coordination des réformes dans l'ensemble de l'administration publique en mettant en place une structure interministérielle de coordination de la réforme réglementaire (Commission de la régulation), sans avoir récemment établi d'organes centraux.

On ne s'étonnera pas de trouver les organes centraux les mieux armés pour promouvoir et superviser la qualité réglementaire dans trois pays à système politique présidentiel : la Corée, les États-Unis et le Mexique. Tous trois ont mis en place des institutions puissantes, indépendantes des autorités réglementaires, et dotées de larges compétences en matière de droit, de procédure et de gestion (la Corée et le Mexique ont créé des Commissions de haut niveau, alors que les États-Unis ont confié la gestion de la qualité réglementaire à l'Office central chargé du budget et de la gestion de l'administration fédérale). Ces trois pays ont grandement amélioré leurs systèmes nationaux de réglementation. Plus que les systèmes parlementaires, les régimes présidentiels sont en mesure de mener à bien des réformes transversales, imposées du sommet, et ils disposent traditionnellement de structures institutionnelles pour mettre en œuvre les politiques du président.

Dans les pays où les fonctions centrales de coordination et de gestion de l'État sont assez faibles, cette tendance est moins marquée. Néanmoins, on a accordé une attention accrue à la concertation entre les organes de l'État responsables d'aspects particuliers du projet de réforme réglementaire. Aux Pays-Bas, par exemple, les ministères de la Justice, de l'Environnement et des Affaires économiques agissent maintenant de concert pour assurer un service de conseil (« help desk »), qui est essentiel pour parvenir à améliorer les normes de l'AIR dans l'ensemble de l'administration. Beaucoup de pays, parmi lesquels l'Allemagne, le Japon et le Portugal, ont également créé des commissions indépendantes de haut niveau qui contribuent à modeler la politique de réforme réglementaire. Elles ont parfois été utilisées pour nouer le dialogue avec des groupes catégoriels importants, généralement les entreprises ; on peut alors les considérer comme faisant partie des structures consultatives de l'État. Dans d'autres cas, elles ont joué un rôle déterminant dans le développement de la politique de réforme.

Le *Rapport de l'OCDE de 1997* a noté une césure entre les pays de droit romain, qui préfèrent les Commissions spécialisées, et les pays de droit coutumier, qui favorisent plutôt des organes internes à l'administration³ ; cette tendance était imputée aux

différences de tradition juridique et de dynamique institutionnelle. Mais on dispose maintenant d'éléments qui laissent penser que cette différence, à supposer qu'elle ait jamais existé, est en train de disparaître, les pays faisant montre d'une plus grande souplesse et adaptant les conceptions traditionnelles pour obtenir de meilleurs résultats. En fait, l'aspect le plus remarquable du recours aux instances de supervision a été la diversité des structures mises en place et du rôle qui leur est assigné.

Parmi les organes de réforme mis en place à l'extérieur de l'administration, il est essentiel de distinguer entre ceux qui ont un caractère permanent et ceux qui ont un mandat plus limité. Lorsqu'un mandat de durée restreinte est accordé, cela correspond généralement avec la mise en œuvre d'une grande initiative de réforme réglementaire ponctuelle. Ainsi, en Australie, le Groupe de travail sur la déréglementation des petites entreprises a été créé par un nouveau gouvernement en 1997 pour préconiser des moyens de réaliser son ambitieux objectif de réduire le fardeau réglementaire des entreprises. Les commissions permanentes sont sans doute plus nombreuses, ce qui dénote peut-être une reconnaissance croissante du fait que la qualité réglementaire représente une responsabilité permanente de l'État, et non un effort épisodique de « réforme réglementaire ». Ces commissions permanentes changent fréquemment au fil du temps, tant en ce qui concerne leur composition que les tâches qui leur sont assignées, au fur et à mesure de l'évolution des priorités gouvernementales. A titre d'exemple, au Royaume-Uni, la Mission d'amélioration de la réglementation, qui réunit des représentants des entreprises, des milieux universitaires, des collectivités locales et des ONG, était à l'origine une Mission sur la déréglementation, composée principalement de représentants des entreprises et davantage axée sur la déréglementation. En revanche, la Mission actuelle fournit au gouvernement des avis et des propositions sur un large éventail de questions relatives à la réforme réglementaire et elle s'emploie activement à la défendre⁴. Une variante inhabituelle du modèle de l'organe consultatif externe est fournie par la Commission coréenne de réforme réglementaire, qui réunit des représentants des ministères et du secteur privé.

Même si les instances extérieures à l'administration sont de nature très diverse, la formule encore la plus répandue est la présence des organes de supervision réglementaire au sein des ministères. Ces organes sont mieux à même de jouer un rôle actif au cours du processus d'élaboration des politiques, en détectant les nouveaux problèmes et en militant au sein du gouvernement pour des réformes destinées à améliorer la qualité. Le fait que ces organismes sont animés par des administrateurs chevronnés, tout à fait au courant des questions institutionnelles et des autres contraintes, accroît encore leur efficacité potentielle, voire leur crédibilité auprès des autorités régulatrices. Depuis longtemps, ces instances de supervision ont eu tendance à migrer vers le cœur de l'État, où la plupart d'entre elles se trouvent aujourd'hui. Néanmoins, de nombreux pays continuent à scinder les responsabilités des différents volets de la réforme entre plusieurs ministères. Ainsi qu'on l'a noté ci-dessus, le modèle néerlandais de service de conseil « help desk » est un projet coopératif impliquant trois ministères. Dans les pays à modèle d'administration publique relativement décentralisé, ce type de partage des responsabilités entre les services de l'État est sans doute inévitable. Toutefois, il a peut-être été aussi favorisé par la portée et la complexité croissantes des politiques de révision réglementaire entreprises par beaucoup de pays.

Fonctions des organes de supervision réglementaire

Les fonctions spécifiques de ces institutions veillant à la qualité réglementaire dépendent largement du contexte et notamment du degré de centralisation de l'autorité en

la matière. Comme les responsables de la réglementation (généralement représentés par le ministre) sont eux-mêmes les premiers à devoir mener à bien la réforme, la gestion de celle-ci est par définition décentralisée ; dans ce cadre, les organes de réforme réglementaire exercent, à divers degrés, contrôle de qualité, persuasion et supervision dans l'ensemble des administrations. Ils ne jouissent nulle part d'une autorité comparable à celle qu'ont, par exemple, les services du budget pour préserver des objectifs transversaux de politique.

Les graphiques 6 et 7 ci-dessus résument les réponses faites en 1998 et 2000 aux questionnaires de l'OCDE pour la *Banque de données sur les capacités en matière de réglementation*. Ils montrent la diversité des missions des organes de supervision. Presque tous participent directement à la préparation des réglementations, au moins en tant que conseillers. Plus de la moitié d'entre eux ont un rôle plus direct, puisqu'ils sont habilités à analyser en toute indépendance les incidences de la réglementation. Un peu moins de la moitié exercent la fonction plus « stratégique » d'établir des rapports sur les progrès accomplis par les différents ministres en matière de réforme. On notera avec intérêt que le nombre d'organes remplissant cette fonction a sensiblement diminué entre 1998 et 2000. Au vu de cette documentation et des examens par pays de la réforme de la réglementation, les tâches qu'accomplissent les organes de supervision réglementaire peuvent être rangées dans trois grandes catégories.

Conseil et soutien

Un rôle fondamental des organes de supervision est d'accroître les capacités réglementaires dans l'administration pour veiller à la production systématique d'une réglementation de plus grande qualité. Les missions essentielles à cet égard sont la publication et la diffusion d'orientations écrites détaillées et la formation aux questions de qualité réglementaire. En outre, une expertise spécifique peut être fournie aux autorités régulatrices lorsqu'elles élaborent des réglementations particulières, soit par le biais de mécanismes tels que le « *help desk* » néerlandais, qui fournit directement une expertise, soit par la possibilité de financer l'emploi d'experts extérieurs pour l'exécution de tâches déterminées.

Ce rôle est celui qui peut avoir le plus grand impact à long terme sur la mise en œuvre de la politique réglementaire, car il reflète la nécessité d'induire un changement culturel parmi les responsables de la réglementation. Toutefois, les examens par pays donnent à penser que bon nombre de ces tâches sont jugées relativement peu prioritaires. Dans presque tous les examens par pays la mise en place d'une formation sur les questions de qualité réglementaire est considérée comme une priorité importante. Compte tenu des ressources limitées dont disposent la plupart des organes de supervision, il leur est peut-être difficile de mobiliser des ressources pour ces tâches, aux dépens d'actions plus immédiates comme celles qu'implique la fonction de contestation (voir ci-dessous).

Fonction de contestation

Une seconde tâche est définie au Canada comme la « fonction de contestation ». Il s'agit d'examiner les nouvelles propositions réglementaires au cours du processus d'élaboration des politiques et de travailler à en améliorer la qualité. Le mécanisme central à cet effet est un contrôle de la qualité des AIR.

Un pilier central de la politique réglementaire est le concept d'un organe indépendant chargé d'évaluer la qualité foncière (et non légale) des nouvelles réglementations et de

veiller à ce que les ministères respectent les principes de qualité inscrits dans les critères d'évaluation. La fonction de contestation réglementaire concerne cette capacité de l'organe de supervision de remettre en question la qualité technique des AIR et des propositions réglementaires sous-jacentes. A cet effet, il faut à l'organe de supervision les capacités techniques requises pour vérifier l'analyse des impacts et le pouvoir politique nécessaire pour faire prévaloir ses vues dans la plupart des cas.

Cette exigence est l'une des raisons profondes de la tendance à long terme évoquée ci-dessus à relocaliser les organes de supervision réglementaire (et, partant, la fonction de contestation) au cœur de l'État. Toutefois, cela ne va pas sans risque. Étant donné que l'évaluation d'un objectif peut avoir des effets très perturbateurs sur les processus réglementaires (en particulier si l'AIR n'est pas réalisée et évaluée le plus tôt possible), une séparation nette entre l'organe de supervision réglementaire, en tant qu'examineur de l'AIR, et la fonction de filtrage vers le Conseil des ministres, peut s'avérer nécessaire pour préserver l'indépendance et la liberté d'action de l'organe de supervision. De même, il faut maintenir clairement une distance entre le rôle d'évaluateur et le rôle exécutif afin de conserver un processus d'évaluation robuste, de réduire les « conflits d'intérêt » potentiels, et de créer au sein de l'organisme de supervision une tension entre sa fonction de contestation et sa fonction de conseil et de soutien. A l'évidence, le développement de relations trop étroites dans le contexte de la seconde peut compromettre l'aptitude de l'organisme de supervision à exercer la première d'une manière vigoureuse et indépendante.

Dans l'exercice de sa fonction de contestation, l'organe de supervision met en œuvre deux types principaux de pouvoir. Le premier cas, et le plus fréquent, est celui où l'organisme fournit à une autorité régulatrice une évaluation de la qualité d'une réglementation (par exemple, AIR), signalant les failles et carences et proposant des amendements. Il peut aussi agir au sein du gouvernement, en cherchant à gagner d'autres ministères à ses vues. Dans certains cas, l'organe de supervision peut publier ses commentaires et évaluations, et exercer ainsi de fortes pressions morales en vue d'une amélioration des performances. La seconde forme de pouvoir, plus rare, est la fonction de « filtrage ». En d'autres termes, l'organe de supervision dispose d'un droit de veto concernant la qualité de la réglementation proposée. Dans certains pays (par exemple l'Australie), l'adéquation de chaque AIR doit être approuvée par l'organe de supervision avant que l'action réglementaire n'aille de l'avant. Ces exigences sont rarement absolues, et peuvent être tournées de diverses manières, mais elles constituent un « levier » supplémentaire pour l'organe de supervision et donnent une indication plus claire du niveau d'autorité qui lui a été conféré par l'État. Une variante de ces pouvoirs est la possibilité pour l'organe de supervision de formuler des commentaires mettant en cause la politique au moment où elle est soumise aux décideurs finaux, qu'il s'agisse du Conseil des ministres ou du Parlement. Là encore, le fait que l'organe de supervision possède un tel pouvoir signale clairement aux responsables des réglementations que ses vues doivent être prises au sérieux.

La fonction de contestation a plus de chances d'être efficace si l'organe de supervision est tenu de fonctionner dans le cadre d'une politique réglementaire claire approuvée au niveau politique, s'il est doté de ressources appropriées, et notamment d'une expertise suffisante pour pouvoir exercer un jugement indépendant dans ses domaines d'analyse, et s'il est relié aux centres d'autorité administrative et budgétaire existants (administration centrale et/ou ministère des Finances).

Sensibilisation

L'action en faveur de la réforme de la réglementation est la troisième mission fondamentale d'un organe de supervision réglementaire. Il s'agit de promouvoir les objectifs de politique réglementaire à long terme, notamment la modification des politiques, l'élaboration d'instruments nouveaux et améliorés et le changement institutionnel, plutôt que de se pencher sur la gestion réglementaire au jour le jour. Parmi les organismes qui ont joué un grand rôle à cet égard on peut citer le Conseil économique du Canada (jusqu'à sa suppression dans les années 90) et la Mission britannique pour l'amélioration de la réglementation.

L'importance de la mission de sensibilisation est triple. Premièrement, les experts en réforme de la réglementation sont manifestement les mieux placés pour mettre en évidence les nouveaux instruments et pratiques d'avenir susceptibles d'améliorer la qualité réglementaire. En outre, ils ont une vue d'ensemble des affaires réglementaires qui contribue à la cohérence et réduit les chevauchements et les doublons. De la sorte, ils peuvent préconiser des réformes des cadres réglementaires afin de dynamiser leur évolution. En second lieu, la sensibilisation aide aussi à recenser les avantages découlant de la réforme et à diffuser cette information au sein du gouvernement et dans l'ensemble de la société (par exemple, transmission des innovations réglementaires par fertilisation croisée). Enfin, la sensibilisation peut contribuer à créer et préserver des soutiens à la réforme et à combattre les groupes d'intérêt qui s'opposent aux réformes bénéfiques pour la collectivité.

Le rôle de sensibilisation peut donc couvrir des actions telles que la publication d'informations sur les résultats de la réforme au sein et à l'extérieur du gouvernement, les contributions aux études et à d'autres processus d'élaboration des politiques et l'identification et la promotion de nouveaux instruments et de nouvelles approches institutionnelles.

Évaluation des performances

On ne s'étonnera pas que la plupart des instances centrales de supervision soutiennent qu'elles ont contribué de façon significative (quoique généralement non quantifiée) à améliorer la qualité des réglementations qui sont adoptées. Le progrès qualitatif se manifeste par l'élimination de règles impropres, par une refonte du processus de décision permettant un débat plus honnête et plus fructueux, et par l'accroissement des avantages nets découlant des réglementations adoptées. Ainsi, au Danemark, le programme législatif pour 1998 et 1999 a diminué d'environ 25 % par rapport aux années précédentes, parce que la Commission réglementaire a mis en doute l'opportunité de nouveaux textes. Un autre progrès majeur a été réalisé dans ce pays avec l'amélioration de la procédure d'examen parlementaire des projets de loi ; en effet, la Commission a obtenu qu'ils soient présentés en début de session parlementaire, ce qui a ménagé davantage de temps pour l'examen en commission et le débat parlementaire. En Corée, le nombre des réglementations a été réduit de 50 % en moins d'un an grâce à l'action de la Commission de la réglementation, ce résultat étant peut-être le plus frappant de tous ceux réalisés par ces instances centrales.

Cependant, les examens nationaux de l'OCDE font clairement ressortir que les gestionnaires de la réglementation n'ont en général ni l'autorité ni les ressources suffisantes pour remplir leur mission. Ils sont souvent submergés par le nombre et la complexité des règles élaborées par les ministères. On peut en conclure que la décision la plus importante qui leur incombe est d'affecter en priorité les ressources limitées dont ils disposent aux décisions réglementaires essentielles.

Le fait que les organes de supervision réglementaire se soient intégrés de façon permanente dans la gestion du secteur public aux niveaux fédéral et étatique constitue une avancée importante. Certes, leurs fonctions et leurs pouvoirs continuent à évoluer, car les réformateurs recherchent la formule la plus efficace ; mais ils ont accumulé un capital de compétences et d'expérience d'un grand intérêt pour un État moderne. En outre, l'organisation systématique de la surveillance, du suivi et de la supervision réglementaires, dont on peut largement les créditer, permet aux gouvernements de déceler plus tôt les problèmes et de réagir plus rapidement.

La mise en place d'une structure appropriée de gestion réglementaire peut accélérer l'évolution globale du projet de politique réglementaire. Des structures centrales ayant une vision à long terme pour l'ensemble des administrations sont en mesure de créer une dynamique du changement. A un horizon plus lointain, il faudrait leur donner la responsabilité de poursuivre l'adaptation et l'amélioration des systèmes réglementaires face à l'évolution du contexte externe, à la plus grande disponibilité de l'information et à l'apparition de nouveaux problèmes.

6.2. Émergence des institutions régulatrices indépendantes

L'une des institutions les plus répandues de la gouvernance réglementaire moderne est ce que l'on appelle l'autorité régulatrice indépendante ou l'entité administrative autonome dotée de pouvoirs réglementaires. Il s'agit d'institutions réglementaires indépendantes des ministères ou même du pouvoir exécutif. Le recours à ce type d'institutions s'est multiplié pendant les années 80 et 90, et il continue à augmenter, notamment en liaison avec la privatisation d'entreprises d'État et l'instauration de la concurrence dans des secteurs auparavant monopolistiques⁵. On trouve surtout ces autorités dans les services collectifs à caractère de réseau, tels que l'énergie et les télécommunications, et dans d'autres domaines où un contrôle prudentiel spécifique est nécessaire, tels que les services financiers. Ces dernières années, des dizaines de ces institutions ont été créées dans les pays de l'OCDE. Cette tendance découle des accords de l'OMC, des réformes entreprises en Europe dans le cadre du marché unique ainsi que des recommandations de politique émanant de l'OCDE, de la Banque mondiale, du FMI et d'autres organisations internationales. L'action de ces autorités influe sensiblement sur la qualité des systèmes réglementaires nationaux.

Le tableau 3 montre avec quelle rapidité elles sont apparues. Dans les télécommunications, rares sont les pays qui avaient mis en place des organes réglementaires avant 1990, mais 20 pays en ont institué durant la décennie suivante, la plupart depuis 1995. Dans l'énergie, 11 ont fait de même. Pendant cette période, de nombreux pays ont également renforcé l'indépendance et les autres modalités de gouvernance de la régulation sectorielle. Dix pays ont institué ou substantiellement renforcé les autorités indépendantes chargées de protéger la concurrence qui participent à la régulation des services collectifs de réseau. D'autres institutions ont été établies dans divers secteurs d'activité et domaines d'action publique.

Le principal avantage que l'on attend du modèle de régulation indépendante est de mettre les interventions sur le marché à l'abri de l'interférence des sphères politiques et administratives. L'indépendance protège les autorités régulatrices de l'influence des intérêts particuliers, que ce soient les entreprises réglementées, les institutions financières ou d'autres entités extérieures à l'État. Elle améliore aussi la transparence, la stabilité et

Tableau 3. **Création d'autorités indépendantes de régulation et d'autorités de concurrence dans les pays de l'OCDE**

	Télécommunications	Énergie	Secteur financier	Autorité de concurrence
Allemagne	Autorité de régulation des postes et télécommunications (Reg TP) (1 ^{er} août 1996) ⁶		Office de surveillance des services financiers (<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht</i>) (mai 2002)	<i>Bundeskartellamt</i> (Office fédéral des ententes)
Australie	Autorité australienne des communications (AAC) (1997) ; Commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) (1995) ¹ ; <i>Australian Broadcasting Authority</i> (ABA) (1992)	Commission australienne de la concurrence et des consommateurs (ACCC) (1995) ¹	<i>Australian Prudential Regulation Authority</i> (APRA) (1998) ; <i>Australian Securities and Investment Commission</i> (ASIC) (1998)	Commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) (1995)
Autriche	Autorité de régulation des télécommunications et de la radiodiffusion (RTR GmbH) (2001). Anciennement Contrôle des télécommunications [TKC] (1997) ; <i>Telekom-Control Commission : Austrian Communications Authority</i> (<i>Komm Austria</i>)			<i>Kartellgericht</i> (Autorité de la concurrence)
Belgique	Institut belge du service postal et des télécommunications (IBSPT)	Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG)		Conseil de la Concurrence (Autorité de la concurrence)
Canada	Commission canadienne pour la radio-télévision et les télécommunications (CCRT) (1968)	Office national de l'énergie (1959)*		Bureau fédéral de la concurrence
Corée			Commission de supervision financière (1998, unifiant plusieurs entités distinctes)	Commission coréenne pour la loyauté des pratiques commerciales (1990, dans le prolongement d'organismes antérieurs).
Danemark	Agence nationale des télécommunications (ANT) (1991) ⁴	Office de surveillance de l'énergie (1999) ⁵		Autorité de la concurrence ; Conseil de la concurrence (<i>Konkurrenceradet</i>) Antérieur à 1990
Espagne	Commission du marché des télécommunications (CMT) (1997)	<i>Comision Nacional de Energía</i> (Commission nationale de l'énergie)	Commission nationale des marchés de titres, CNMT (1997, réformée)	<i>Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia</i> (Autorité espagnole de la concurrence) ; <i>Tribunal de Defensa de la Competencia</i> (Tribunal espagnol de la concurrence) (antérieur à 1990)
États-Unis	Commission fédérale des communications (FCC) (1934)	Commission fédérale de régulation de l'énergie (FERC) ^{15*} (1977) ; Commissions des services collectifs au niveau des États.		ministère de la Justice (DOJ) ; Commission fédérale du commerce (FTC) (1914)
Finlande	Autorité finlandaise de régulation des télécommunications (2001) Anciennement Centre d'administration des télécommunications (CAT) (1988)	Autorité du marché de l'énergie (2000) (anciennement Autorité du marché de l'électricité) (SMK) (1995)		Autorité finlandaise de la concurrence (AFC) (1988)

Tableau 3. **Création d'autorités indépendantes de régulation et d'autorités de concurrence dans les pays de l'OCDE (suite)**

	Télécommunications	Énergie	Secteur financier	Autorité de concurrence
France	Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) (1997)	Commission de régulation de l'électricité (2000)		Conseil de la Concurrence (1 ^{er} décembre 1986)
Grèce	Commission nationale des postes et des télécommunications (EETT) (1998) ⁷	Autorité de régulation de l'énergie (1999)	Commission des marchés de capitaux (1996)	Commission de la concurrence (1991, renforçant un organisme existant)
Hongrie	Autorité de la communication, HIF (1993)	Office hongrois de l'énergie (<i>Magyar Energia Hivatal</i> , MEH) (1994)		Office de la concurrence économique, HCO (1990)
Irlande	Direction de la régulation des télécommunications (ODTR) (1997) ⁸	Commission de régulation de l'énergie (2002) ⁹	<i>Irish Financial Services Regulatory Authority</i> (IFSRA) (2002)	Autorité irlandaise de la concurrence (1991)
Islande	Administration des postes et des télécommunications (APT) (1999)			
Italie	Autorité des communications (pour les télécommunications, la télévision et l'édition) (1997)	Autorité de l'énergie (1995)	<i>Banca d'Italia</i> (considérée comme une autorité indépendante uniquement pour ses compétences en matière de concurrence) ; ISVAP ; CONSOB	Autorité de la concurrence (1990)
Japon			Agence de supervision financière (1998)	Commission japonaise pour la loyauté des pratiques commerciales (antérieure à 1990)
Luxembourg	Institut luxembourgeois des télécommunications (ILT) (1997)	Institut luxembourgeois des télécommunications (ILT)		
Mexique	Comision Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) (1995)	Comision reguladora de energía, (CRE) (1995)	<i>Banco de Mexico</i> (Banque centrale) ; <i>Comision Nacional Bancaria y de Valores</i> (Commission bancaire et des valeurs mobilières)	<i>Comision Federal de Competencia</i> (CFC) (Commission fédérale de la concurrence) (1993)
Norvège	Autorité norvégienne des postes et télécommunications (1997) (NPT) ¹⁰	Direction des ressources en eau et de l'énergie (NVE) (1986)	Commission des opérations bancaires, des assurances et des valeurs mobilières (<i>Kredittilsynet</i>) (1986)	Autorité de la concurrence (ANC) (1994)
Nouvelle-Zélande				Commission du commerce (1986)
Pays-Bas	Autorité indépendante des postes et des télécommunications (OPTA) (1997)			Autorité néerlandaise de la concurrence, NMA (1998)
Pologne	Office de régulation des télécommunication et de la Poste (URTIP) (a remplacé l'URT, Office de régulation des télécommunications, oct. 2000), le 1 ^{er} avril 2002	Autorité de régulation de l'énergie (1997)	Commission de supervision bancaire (1997) ; Office polonais des assurances ; Fonds de garantie des assurances ; Fonds national de supervision de l'assurance ; Fonds de garantie bancaire (1990, 2000) ; Office de supervision des organismes de retraite (1997) ; Office de supervision de l'assurance-maladie (1997) ; Porte-parole des assurés (1990, 1996)	Office de la concurrence et de la protection des consommateurs (OCCP)

Tableau 3. **Création d'autorités indépendantes de régulation et d'autorités de concurrence dans les pays de l'OCDE (suite)**

	Télécommunications	Énergie	Secteur financier	Autorité de concurrence
Portugal	<i>Autoridade Nacional de Comunicações</i> (ANACOM) (anciennement IPC, créé en 1981)	Entidade Reguladora do Sector Electrico (ERSE)		Conseil de la concurrence
République tchèque	Office tchèque des télécommunications (2000) ; Conseil de la radio et de la télévision (1992) ²	Office de régulation de l'énergie (2001)	Commission des titres (1998) ³ ; Banque nationale tchèque	Office tchèque de la concurrence économique (1991)
Royaume-Uni	Office des télécommunications (OFTEL) (1984)	Office de régulation du gaz et de l'électricité (OFGEM) ¹³ (1999)	<i>Financial Services Authority</i> (FSA) (1986) en vertu du Financial Services Act (rebaptisée en 1997)	Commission de la concurrence ¹⁴ ; <i>Office of Fair Trading</i> (OFT)
Slovaquie	Office des télécommunications (2000)			
Suède	<i>Post-och telestyrelsen</i> ; Agence nationale suédoise des postes et télécommunications (ANSPT) (1994) (anciennement Agence nationale suédoise des télécommunications, 1992)	Administration nationale suédoise de l'énergie (1998)	Agence de supervision financière (<i>Fiarsinspektionen</i>)	<i>Konkurrensverket</i> (Autorité de la concurrence) (1 ^{er} juillet 1992)
Suisse	Commission des Communications (ComCom) (1997) ; Office fédéral des Communications (OFCOM) (1992)		Commission fédérale des banques	Commission de la concurrence
Turquie	Office des télécommunications (2000)	Office de régulation du marché de l'énergie (2001)	Agence de contrôle et de réglementation des banques (1999) ¹¹ ; Office des marchés de capitaux (1982)	Office turc de la concurrence (1994) ¹²

Note : La date correspond à l'année de création ou à l'année de la dernière réforme d'envergure.

Dans ce tableau, seuls sont recensés les agences ministérielles autonomes et les organes réglementaires indépendants. Les autres instances semi-autonomes telles que les unités de la réglementation au sein des ministères ou les organismes consultatifs ont été exclus. Pour plus de détails sur la typologie, voir la source ci-après.

1. Au niveau fédéral.
2. Ses pouvoirs ont été renforcés à partir de 2001.
3. N'a pas de pouvoir d'élaboration de règles mais exerce des fonction d'exécution et de surveillance sur le marché.
4. Restructurée avec effet au 1^{er} janvier 1998.
5. A succédé à la Commission des prix de l'électricité et à celle des prix du gaz et du chauffage.
6. Cette Autorité a été instituée conformément à la loi sur les télécommunications en vigueur depuis le 1^{er} août 1996, mais elle n'a commencé d'exercer ses fonctions que le 1^{er} janvier 1998.
7. Instituée en 1992 par la loi 2075, sous l'appellation de Commission nationale des télécommunications (EET) ; l'EET a réellement commencé à fonctionner à l'été 1995. En 1998, elle a été rebaptisée Commission nationale des télécommunications et de la poste (EETT).
8. La régulation des services postaux lui a été assignée en 2000.
9. Anciennement, Commission pour la régulation de l'électricité, CER (1999).
10. Créée en 1987 sous l'appellation d'Autorité norvégienne de régulation des télécommunications. En 1997 elle s'est vu confier la surveillance du marché postal, d'où le changement de nom.
11. N'a commencé à opérer que le 31 août 2000.
12. N'a commencé à opérer qu'en 1997.
13. Résulte de la fusion des fonctions de l'ancien Office de gestion du gaz (OFGAS) et de l'ex-Office de régulation de l'électricité (OFFER).
14. A remplacé la Commission des monopoles et des fusions le 1^{er} avril 1999.
15. Doit remplacer la Commission fédérale de l'énergie.

Source : Différentes études de l'OCDE ; AIE : *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, Paris ; OCDE (2002), *Governance of OECD Sectoral Regulators*, Paris (à paraître).

l'expertise. Elle peut enfin jouer en faveur de la responsabilité, en particulier quand une législation détaillée assigne aux autorités régulatrices des objectifs explicites et qu'elles ont des obligations spécifiques d'information à l'égard du gouvernement ou du Parlement. Il n'est guère douteux que l'existence de ces autorités indépendantes est un progrès important, en comparaison de l'exercice de fonctions réglementaires par des ministères techniques n'ayant pas reçu clairement mandat pour défendre le consommateur. Ce point de vue théorique est conforté par une observation empirique : les avantages économiques de l'ouverture du marché, à la fois pour l'investissement national et international, ont été les plus élevés précisément dans les secteurs des services financiers et des télécommunications, où les autorités régulatrices indépendantes prédominent, même si le lien de cause à effet n'est pas parfaitement clair. Ces autorités n'en sont pas moins exposées à des risques sérieux, tels que la « capture », et il arrive qu'elles contribuent à de coûteux échecs réglementaires. En outre, elles peuvent susciter de nouvelles difficultés potentielles qui n'ont pas encore été bien appréhendées. Une évaluation critique des résultats obtenus par les autorités régulatrices permettra de décider s'il convient d'améliorer leur conception pour éviter de futurs problèmes de qualité réglementaire.

Dans ses examens de la qualité réglementaire dans 16 pays, l'OCDE s'est félicitée de la tendance à instituer des organes indépendants, parce qu'elle ouvre de larges possibilités d'amélioration de l'efficacité réglementaire. Des autorités régulatrices spécialisées et plus autonomes introduisent un contrepoids important pour équilibrer les pouvoirs des ministères et des groupes d'intérêt. Comparativement aux ministères, elles rendront sans doute des décisions réglementaires plus rapides et de meilleure qualité ; en outre, leurs activités seront probablement plus transparentes et responsables. Là où elles se sont montrées le plus efficaces et crédibles, leur indépendance et leur rôle étaient fixés par un texte de loi spécifique qui définissait bien leur mission et leurs objectifs. Ces institutions doivent également disposer de ressources adéquates et pratiquer une politique de personnel souple, qui leur permette d'attirer et de conserver des équipes compétentes. Afin de garantir l'indépendance financière vis-à-vis de l'État, en Irlande et dans certains États australiens, les autorités régulatrices indépendantes sont autorisées par le Parlement à prélever des redevances pour l'octroi de licences et de droits auprès du secteur qu'elles supervisent. Ce système leur a permis de disposer d'effectifs, de locaux, d'équipements et de services adéquats ainsi que des autres ressources nécessaires à leur fonctionnement.

Toutefois, ces autorités sont exposées à plusieurs risques qui pourraient à la longue nuire à la qualité réglementaire dans ces secteurs d'infrastructures dont l'importance est capitale⁶.

- **Les entités régulatrices indépendantes risquent de ralentir les changements structurels**, privant les consommateurs d'avantages potentiels. Comme elles sont souvent établies sur une base sectorielle, elles peuvent avoir tendance à faire obstacle à la convergence entre secteurs et à l'apparition de nouveaux modèles d'activité. De façon analogue, la prolifération des superviseurs est susceptible d'aggraver les rigidités institutionnelles.
- **Le risque de « capture » est réduit, mais non supprimé, si l'autorité régulatrice est confrontée à des faiblesses structurelles**, surtout dans le cas d'autorités à vocation sectorielle démunies de ressources. De même, quand des institutions statiques souhaitent conserver leur raison d'être, il peut en résulter un excès de réglementation.
- **La responsabilité démocratique peut être insuffisante**. L'indépendance doit être équilibrée par des mécanismes de responsabilité, afin d'éviter de créer des gouvernements miniatures⁷. La responsabilité doit être assurée par des statuts bien

conçus, qui réservent à l'exécutif un droit de regard et un pouvoir d'orientation générale, et prévoient de strictes obligations de procédure, des mécanismes d'information, la consultation du public et de larges possibilités de recours judiciaire⁸.

- **Les autorités régulatrices indépendantes sont susceptibles de contribuer à la fragmentation des politiques et des actions de l'État**, en particulier dans le domaine de la concurrence. Au fur et à mesure que les secteurs se restructurent et deviennent plus compétitifs, leurs problèmes spécifiques deviennent moins importants que les questions générales de concurrence. Mais l'inertie et la résistance d'une autorité régulatrice suffiront sans doute à empêcher un transfert de pouvoirs au bénéfice de l'instance ayant compétence générale en matière de concurrence. Les faiblesses des pouvoirs judiciaire et/ou législatif ont également une incidence sur les résultats globaux des autorités régulatrices indépendantes.

Beaucoup de ces risques peuvent être largement réduits si l'autorité a été conçue avec soin, mais il arrive fréquemment que les principales d'entre elles n'aient ni un rôle clairement défini, ni une responsabilité bien établie. Leurs compétences juridiques ont été trop limitées dans certains cas et excessives dans d'autres. Si l'on ajoute au mandat de ces autorités des objectifs non économiques, en l'absence d'un ensemble précis de critères de priorité et de modalités de relations avec les services ministériels, on risque aussi de porter atteinte à leurs performances globales et d'opacifier leurs responsabilités. Il arrive que ces autorités soient soumises aux ministres, mais elles ont aussi parfois un pouvoir discrétionnaire excessif sur les acteurs du marché. Peu de pays ont prévu un cadre institutionnel coordonné pour la création et le fonctionnement des autorités sectorielles. On a plutôt tendance à les instituer au coup par coup, souvent sous la pression d'une obligation ou d'un engagement international.

La responsabilité à l'égard des ministres et du Parlement est une préoccupation constante à laquelle aucun pays n'a trouvé de solution satisfaisante. Si l'on remplace l'obligation politique directe de rendre compte, fondée sur la responsabilité ministérielle, par une responsabilité technique ou de gestion des autorités régulatrices à l'égard des ministres et du Parlement, on s'expose à de nouveaux problèmes. Le risque existe que le Parlement s'en tienne à une supervision générale trop laxiste, laissant à l'autorité une liberté d'appréciation excessive ou inappropriée ; ce risque est très réel étant donné que dans certains pays le personnel parlementaire peut être insuffisant pour permettre au Parlement d'exercer un contrôle sur des missions réglementaires complexes et à vocation technique. Par ailleurs, il importe que les obligations de responsabilité ne compromettent pas la nécessaire indépendance opérationnelle de ces autorités. Un Parlement trop interventionniste risque de les pousser à prendre des mesures spécifiques à l'égard du marché étrangères à leur mission régulatrice. L'Irlande est l'un des rares pays à avoir lancé un large débat sur la responsabilité de ces nouvelles institutions. En mars 2000, le ministre des Entreprises publiques a publié un document de réflexion politique intitulé : « Propositions pour la gouvernance et la responsabilité dans l'exercice de la régulation. » Ce document tente de répondre aux préoccupations relatives à un « déficit démocratique » qui pourrait affecter la crédibilité et la légitimité des nouvelles institutions régulatrices⁹.

Il est encore trop tôt pour dégager, sur un plan général, les meilleures pratiques en ce qui concerne les autorités régulatrices indépendantes. Malgré une nette tendance parmi les pays de l'OCDE à créer de nouvelles institutions de ce type, certains pays ont commencé à les fusionner ou à leur retirer le pouvoir sur des secteurs économiques à mesure que la concurrence s'établit, favorisant la substitution de lois générales sur la concurrence aux lois sectorielles. Jusqu'ici, toutefois il n'y a guère eu d'exemples concrets de retrait de

réglementations à la suite de l'instauration d'une concurrence effective. Il est clair au demeurant que le recours à des organismes régulateurs indépendants implique d'importants risques pour l'action gouvernementale. Quand on envisage l'utilisation d'autorités régulatrices indépendantes et quand on réfléchit à leur conception, il faut traiter avec soin un certain nombre de problèmes, par exemple :

- On doit se demander si le modèle approprié est celui d'une autorité propre à un secteur ou bien d'une ou plusieurs autorités sectorielles. La première solution a l'avantage de permettre une plus grande spécialisation et responsabilité ainsi que la constitution d'une expertise spécifique ; mais il peut être plus que contrebalancé par la crainte d'une sous-utilisation de ressources humaines rares, de doubles emplois entre autorités, d'une aggravation de la rigidité et de la fragmentation institutionnelles, enfin du risque de « capture réglementaire ».
- Il faut assurer une relation appropriée entre la Commission de la concurrence et les autorités sectorielles. L'objectif est d'éviter une fragmentation de la politique de concurrence et l'application de conceptions contradictoires, tout en reconnaissant l'importance des problèmes spécifiques au secteur. Il convient à la fois de bien distinguer les questions intrinsèquement transitoires et de mettre en place des mécanismes permettant une « évolution » réglementaire pendant la transition.
- Il est nécessaire de contrôler la qualité réglementaire. La production des autorités régulatrices doit être soumise à un système de gestion de la qualité réglementaire, par exemple à des obligations de transparence et d'AIR.
- On doit également prévoir des mécanismes de coordination et d'harmonisation. Là où les fondements théoriques sont analogues, les différentes instances régulatrices doivent aborder de manière cohérente les problèmes clés comme le contrôle des prix, la gestion des possibilités d'accès aux « équipements (ou réseaux) essentiels » ou les prix d'interconnexion, sauf si des différences structurelles propres aux secteurs exigent un traitement particulier.
- Les possibilités de recours judiciaire doivent être définies avec soin, afin d'éviter que le juge saisi d'une affaire ne devienne l'autorité régulatrice finale. C'est à la loi qu'il incombe de déterminer clairement les objectifs des réglementations particulières et leur relation avec les problèmes plus généraux. Les fondements des recours juridictionnels et les réparations à prévoir doivent faire l'objet d'une réflexion approfondie.

Les problèmes évoqués ci-dessus ont amené l'OCDE à suggérer un examen exhaustif du fonctionnement des institutions régulatrices indépendantes pour déceler leurs travers et trouver des solutions judicieuses. Des travaux supplémentaires de l'OCDE elle-même pour suivre et apprécier les meilleures pratiques en matière de conception de ces importantes institutions aideraient les pays à s'assurer qu'elles apportent la contribution attendue aux performances du marché, tout en satisfaisant aux normes de transparence et de responsabilité.

Notes

1. OCDE (1998a).
2. Toutefois, le programme MDW est coordonné et géré au quotidien par les ministères de la Justice et des Affaires économiques (responsables de la politique de la concurrence).
3. Voir OCDE (1997c), p. 211.
4. OCDE (2002d).

5. Aux États-Unis et au Canada, les offices publics et autres commissions réglementaires jouent un rôle dans les activités de régulation depuis les années 20 ou même avant. Toutefois, les nombreuses privatisations des années 80-90 ont beaucoup augmenté le recours à ce type d'institutions dans de nombreux pays de l'OCDE.
6. Voir OCDE (2002b).
7. Voir OCDE (2002c).
8. Voir Majone, G. (1993).
9. Pour un débat sur la gouvernance et la responsabilité, on se reportera à *Government of Ireland, Department of Public Enterprise, 2000, Governance and Accountability in the Regulatory Process : Policy Proposals*, mars, Dublin. Pour une discussion plus approfondie du déficit démocratique dans la procédure réglementaire, voir Tom Ferris (2000).

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Chapitre 7

La situation actuelle de la politique réglementaire

Le présent rapport montre comment se dessine le projet de politique réglementaire. Il n'est encore ni complètement achevé, ni adopté sur une grande échelle. En outre, on voit apparaître de nouveaux éléments qui appellent une « seconde génération » de politiques, d'institutions, d'outils et de réformes. Néanmoins, le rapport montre un mouvement constant d'élargissement et d'approfondissement des politiques réglementaires nationales, qui continue à s'accélérer et qu'aucun pays de l'OCDE n'a abandonné ou inversé. A partir des expériences nationales de la décennie écoulée, on peut mettre en exergue trois tournants importants. En premier lieu, la *Recommandation de l'OCDE de 1995 concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle* a constitué le premier standard international de qualité réglementaire. En tant que telle, elle a marqué la reconnaissance officielle d'un changement des méthodes et des objectifs : on est passé d'améliorations ponctuelles des structures réglementaires à une conception systématique de la qualité réglementaire et des moyens de la promouvoir et de la faire progresser.

En second lieu, la publication par l'OCDE du *Rapport sur la réforme de la réglementation*, saluée par les ministres en mai 1997, a été la première reconnaissance officielle de l'importance des liens entre la politique réglementaire et d'autres éléments essentiels des projets gouvernementaux, en particulier les politiques de la concurrence et des échanges. Le lancement ultérieur du programme « horizontal » d'examens nationaux de la réforme réglementaire peut être considéré comme le signe d'une acceptation large et formelle des principaux aspects du projet de politique réglementaire. A ce titre figurent l'adoption de politiques assurant la qualité réglementaire en tant que composante indispensable des initiatives de plus grande envergure des États – notamment les programmes de réforme structurelle – et l'admission de la nécessité d'intégrer le volet réglementaire aux politiques de la concurrence, des échanges et de la défense du consommateur.

En troisième lieu, les travaux de l'OCDE sur la gouvernance soulignent que les politiques réglementaires sont un aspect fondamental de l'action à mener pour accomplir les objectifs de transparence, de responsabilité, de légitimité, d'efficacité et de cohérence¹. Cela revient à reconnaître que la politique réglementaire est un volet essentiel de l'exercice du gouvernement et fait pleinement partie des capacités globales de gestion de l'État.

Néanmoins, si les grandes lignes du projet de politique réglementaire commencent à se dégager, on voit bien aussi que son application souffre encore de lacunes importantes et que beaucoup reste à faire. Fondamentalement, on ne perçoit pas encore chez les responsables de la réglementation et de son exécution les changements de mentalité nécessaires au fonctionnement d'un système générant systématiquement une réglementation de qualité et pleinement intégrée au projet de gouvernance. Dans la plupart des organismes d'État et des pays, on continue à privilégier le contrôle de la qualité juridique des règles relatives aux outils et aux disciplines visant la qualité réglementaire, prise dans son acception large de capacité globale d'une réglementation à remplir ses objectifs. L'appréciation de ces aspects de la qualité réglementaire est encore considérée comme un « accessoire », c'est-à-dire comme une obligation supplémentaire qui absorbe

du temps et des ressources, et non comme une partie intégrante de la mise au point d'une politique. En outre, la connaissance des principaux problèmes de qualité réglementaire reste très inégale dans les pays de l'OCDE, de même que les efforts entrepris pour mettre en pratique les politiques correspondantes ; enfin, il semble qu'à certains égards l'écart se creuse entre les plus avancés et les autres.

Cette situation est peut-être inévitable, compte tenu des problèmes qui demeurent dans la définition d'une politique d'ensemble et de ses supports institutionnels. En résumé, on pourrait dire que la mise au point de beaucoup des instruments d'action nécessaires à la réalisation du projet de politique réglementaire est relativement bien avancée ; en revanche, c'est beaucoup moins le cas de son architecture globale, qui englobe les politiques, les institutions et l'intégration dans les autres aspects de l'action publique. On présente ci-dessous un résumé général de « l'état des lieux » concernant ce projet.

7.1. Les politiques gouvernementales et leurs moyens d'action

La *Banque de données de l'OCDE sur les capacités réglementaires* indique que presque tous les pays de l'OCDE ont adopté une politique de qualité réglementaire et que, pour chacun d'entre eux, elle a été lancée, révisée ou réaffirmée par le gouvernement en place. On voit également bien que ces politiques sont fréquemment élargies et actualisées, et qu'elles gagnent progressivement en rigueur et en portée. En termes généraux, la quasi-totalité des gouvernements a donc reconnu la nécessité de mener une politique globale en la matière et de la considérer comme un programme évolutif qui doit être fréquemment modifié et enrichi.

Des insuffisances majeures n'en demeurent pas moins. La plupart des politiques ont un champ d'application largement incomplet et peu d'entre elles sont assorties d'objectifs dont la réalisation est régulièrement rendue publique. Plus important encore, beaucoup de ces politiques ne mettent pas expressément en avant les principes indissociables du projet de qualité réglementaire, en particulier l'objectif de bien-être social ; elles donnent ainsi au monde des affaires et à d'autres intérêts particuliers la possibilité de « capter » à leur profit les efforts de réforme. Les perspectives de création d'une base de soutien politique pour promouvoir une réglementation de qualité au titre du bien commun s'en trouvent compromises.

Un autre point capital est que les gouvernements n'ont en général pas affecté assez de moyens tangibles à la mise en œuvre de ces politiques. Les ressources des organes de supervision réglementaire sont faiblement mesurées et on leur confère habituellement des pouvoirs limités. Sur ce dernier point, on note certes une amélioration fréquente, puisque ces structures se situent de plus en plus au centre des pouvoirs publics. Mais les gouvernements n'ont pas annoncé généralement leur intention d'en faire les moteurs d'un changement culturel fondamental au sein de l'administration. Pour réussir, il faudra revoir en profondeur les mécanismes de préparation et de réexamen des politiques, et non pas se contenter de greffer ponctuellement des instruments de garantie de qualité comme l'AIR ou la consultation.

Même si la mise au point et l'adoption des instruments fondamentaux évoqués dans le présent rapport ont notablement progressé, il reste là aussi beaucoup à faire. Pendant les années 90, le recours à l'analyse d'impact des réglementations s'est rapidement répandu dans l'ensemble des pays de l'OCDE, mais son intégration dans la prise de décision est le plus souvent limitée. L'AIR est habituellement considérée comme une obligation supplémentaire de procédure qui, au mieux, montre les mérites d'une décision au lieu de

la déterminer elle-même. Cela montre à l'évidence que le changement de mentalité nécessaire au sein de l'administration pour appliquer le projet de politique réglementaire n'a pas encore eu lieu.

En outre, l'utilisation de l'AIR reste partielle et une grande partie de la structure réglementaire de la plupart des pays échappe complètement à ses disciplines. Les méthodes de quantification utilisées souffrent d'importantes faiblesses ; c'est le cas en particulier des techniques d'analyse coûts/avantages et des justifications fondées sur des éléments d'observation. Il y a trop souvent cloisonnement entre l'AIR et les procédures de consultation, ce qui réduit sa capacité à générer les données nécessaires pour maximiser son effet sur la prise de décision ; du même coup les parties intéressées et la population l'acceptent moins facilement, ce qui freine les changements de mentalité qui permettront d'en faire un élément clé du processus décisionnel.

La pratique de la consultation elle-même a encore beaucoup progressé, cet instrument étant bien rodé et bénéficiant d'un engagement plus ferme des gouvernements en faveur de la transparence et de la responsabilité². La consultation a été, et continuera d'être, au service d'objectifs plus larges liés à la gouvernance. Toutefois, elle a été largement adaptée au projet de qualité réglementaire et s'y est insérée là où on a intégré l'AIR et la consultation, l'obtention d'informations supplémentaires avant qu'elle commence l'a certainement aidée à contribuer aux objectifs plus larges de responsabilité et de transparence, tout en lui permettant d'améliorer la base empirique des décisions dans le cadre de l'AIR. Dans la plupart des pays de l'OCDE, la consultation s'est progressivement ouverte davantage au public en général et à d'autres éléments au-delà des principaux participants du schéma « corporatiste ». Néanmoins, son efficacité a été contestée dans certains pays. Des problèmes nouveaux et complexes apparaissent ; on s'interroge par exemple sur les moyens de répondre à la lassitude qu'elle peut susciter ou d'éviter la « capture » de ses mécanismes par des groupes de pression qui prennent le dessus sur les opinions de la majorité ou des experts. La recherche d'un nouvel équilibre entre la consultation publique, la flexibilité et la rapidité dans l'élaboration des règles constitue un défi particulier.

La consultation n'est qu'une composante de l'outil plus vaste de la « transparence ». D'autres éléments, comme une meilleure communication du cadre réglementaire et la rédaction des mesures en langage courant, sont plus récents, mais se sont également fait bien accepter. Cet outil a d'autres facettes – par exemple la diffusion électronique des données et les possibilités de transactions électroniques – qui sont beaucoup plus nouvelles et encore moins développées. Mais dans l'ensemble, les composantes de l'outil de transparence sont perçues comme une moindre menace à l'égard des intérêts en place et leur application ne se heurte donc pas à autant de résistance que beaucoup d'autres aspects du projet de qualité réglementaire.

Le recours aux solutions autres que la réglementation en est encore à ses tout premiers pas. A l'évidence, cet outil soulève un grand intérêt et de nombreux pays l'expérimentent de plus en plus. Au niveau politique, on est presque unanime sur la nécessité de comparer tous les instruments d'action, plutôt que de continuer à utiliser la réglementation par habitude et par confort. Mais la concrétisation dans des domaines spécifiques de cet engagement général exige une évolution des mentalités dans l'administration, la volonté d'accepter des risques de politique, sans compter des moyens substantiels de nature technique et pratique. L'appel croissant à des solutions de

remplacement suscite aussi de sérieuses difficultés dans la conception et l'application de beaucoup d'outils garantissant la qualité réglementaire ; il faudra peut-être déployer des efforts importants pour mettre au point des mécanismes de consultation supérieurs ou finement réglés ainsi que des modes d'AIR adaptés aux réglementations orientées sur les résultats ou s'appuyant largement sur les incitations et les mécanismes de marché. Une meilleure communication et une vigilance accrue pour prévenir les abus et la « capture » seront sans doute nécessaires pour que les solutions de remplacement inspirent une plus grande confiance aux responsables de la réglementation et à ceux qui en font l'objet.

Le problème du respect de la réglementation, celui des règles individuelles comme celui de l'ensemble des systèmes et des politiques réglementaires, demeure largement inexploré. Il faut faire beaucoup plus d'efforts pour mesurer les taux d'observance, déterminer les sources des principales difficultés en la matière, perfectionner et développer des outils pour améliorer les niveaux d'observance, et du même coup l'efficacité réglementaire. C'est un grand défi dans les pays émergents et en transition et dans ceux qui harmonisent rapidement leur réglementation et convergent avec des normes plus exigeantes. Pour traiter à fond ces questions, il faudrait recourir à la fois à un examen *ex post* de l'effectivité et de l'efficacité des réglementations en vigueur, évaluer les efforts ainsi que les capacités d'exécution et mettre au point des stratégies pour les améliorer.

A plus longue échéance, les politiques devront aussi s'appuyer sur un suivi et une analyse efficaces des expériences et des capacités qui doivent soutenir l'adoption de différents instruments. C'est indispensable pour favoriser le processus d'apprentissage qui atténuera les risques liés à l'utilisation de ces outils et permettra d'apporter aux décideurs une aide plus détaillée et plus concrète, ouvrant ainsi la voie à leur extension et augmentant leurs retombées bénéfiques.

7.2. Aspects dynamiques de la qualité réglementaire

L'élément peut-être le plus négligé du projet de politique réglementaire est l'actualisation des réglementations en vigueur pour assurer le maintien de leur qualité dans un sens dynamique. On a mis au point et appliqué un grand nombre de stratégies, allant de la reconstruction *ex nihilo*, aux réexamens ciblés, échelonnés et généralisés, jusqu'aux clauses de caducité et d'annulation « automatiques ». Mais, peu d'entre elles ont un caractère systématique ou ont été appliquées sur une large échelle. Comme on l'a noté plus haut, la plupart des principales procédures de réexamen ont résulté de crises économiques. Elles ont presque invariablement eu un caractère épisodique, au lieu d'être intégrées dans le programme d'action à long terme.

Ainsi, peu de gens réalisent que le passage du temps est susceptible de rendre la réglementation moins efficace et appropriée, au fur et à mesure que l'économie et la société évoluent et que l'apprentissage des politiques se poursuit. La nécessité d'un réexamen et d'un renouvellement réguliers de la réglementation est une leçon fondamentale qui reste jusqu'à présent loin d'être assimilée, au moins sur le plan pratique. Son importance est de plus en plus frappante, dans la mesure où l'on comprend mieux que les coûts dynamiques résultant d'une réglementation médiocre contribuent à freiner l'innovation et le développement de nouveaux marchés. On perçoit mieux aujourd'hui que les coûts dynamiques d'une mauvaise réglementation sont certes beaucoup moins visibles que les coûts statiques, mais néanmoins beaucoup plus lourds.

7.3. Institutions réglementaires

Le chapitre 6 du présent rapport révèle une prise de conscience croissante de l'importance du dispositif institutionnel nécessaire à la mise en œuvre d'une régulation de grande qualité. On a largement expérimenté différentes formes de structures, intérieures ou extérieures à l'administration, spécialement chargées de promouvoir les politiques réglementaires. On continue à faire des expériences, en particulier d'instances externes, tandis que se dégage une tendance claire à replacer les structures internes au centre de l'État, c'est-à-dire dans les principaux ministères ou dans celui des Finances.

Il est vrai qu'un consensus se fait jour sur le positionnement de ces structures et que le rôle qu'elles assument est largement similaire. En revanche, elles restent confrontées à des problèmes sérieux d'inadéquation de leurs ressources et de leurs compétences qui limitent leurs capacités à remplir leur ambitieuse mission réformatrice. Dans une certaine mesure, l'absence d'autorité formelle est peut-être le résultat inévitable du statut plus général d'autonomie des ministères et de leurs directions ainsi que de la responsabilité politique directe des ministres ; c'est vraisemblablement une contrainte à long terme qui appelle des solutions innovantes et adaptatives. Mais, il semble que la réticence à conférer une autorité formelle puisse aussi être liée à la pénurie de ressources. On peut expliquer l'une comme l'autre par une compréhension trop superficielle, au niveau politique, de la nature et de la large portée du projet de politique réglementaire, à quoi s'ajoute l'hostilité persistante des conservatismes au sein de l'administration à l'égard de certains de ses aspects. Cela renvoie à la nécessité d'une poursuite et d'un renforcement du dialogue entre l'administration et le pouvoir politique, pour susciter des rapprochements et mieux faire comprendre que la réforme a le potentiel d'atteindre les objectifs du gouvernement. Dans le cadre général, les conseils consultatifs et d'autres organes « externes » de la réforme peuvent apporter un précieux concours en préconisant une meilleure réglementation.

Dans la plupart des pays de l'OCDE, la montée des autorités régulatrices indépendantes a été à la fois très récente et considérée comme un moyen tout à fait efficace d'assurer une régulation de qualité, notamment pour les services collectifs à réseau nouvellement libéralisés. Toutefois, la grande rapidité du changement dans beaucoup de ces activités soulève de sérieuses difficultés : il faut veiller à ce que ces organes et la législation qui les régit demeurent adaptés, mais aussi empêcher qu'ils ne puissent eux-mêmes devenir des obstacles aux avantages que l'on peut attendre, par exemple, de la convergence sectorielle. Ainsi, bien que l'expérience des autorités régulatrices indépendantes ait été positive, il faut procéder en priorité à des recherches supplémentaires sur les conditions de leur succès et surveiller les résultats de leur action dans les domaines où elles interviennent.

7.4. Succès et échecs de la politique réglementaire

Le projet d'observance réglementaire est étroitement lié au problème de l'évaluation des politiques publiques. Peu de gouvernements des pays de l'OCDE ont appliqué des programmes d'évaluation réguliers ou exhaustifs, et le degré d'évaluation *a posteriori* des initiatives de l'État, notamment celles qui se concrétisent par des réglementations, demeure généralement faible. Cet état de fait entrave sérieusement les capacités de rétroaction ; on ne peut détecter à temps les échecs des politiques et les adapter pour améliorer leur fonctionnement et leur faculté de remplir les objectifs initiaux. Il s'agit là d'un problème important dans le contexte des approches dynamiques de l'effectivité et de l'efficacité des politiques.

Il est incontestable que beaucoup de pays de l'OCDE ont sensiblement modifié leur conception de la réglementation dans des domaines majeurs de l'action publique. Les examens nationaux de la réforme réglementaire effectués depuis 1998 montrent que, dans de nombreux cas, une refonte de la structure réglementaire a eu lieu ces dernières années, par exemple en matière d'environnement et de protection de la santé et de la sécurité en milieu professionnel. S'agissant de l'environnement, la nouvelle approche est surtout caractérisée par le recours à diverses solutions de remplacement pour compléter les réglementations, qui vont d'engagements contractuels aux Pays-Bas à des subventions pour l'utilisation de technologies plus propres au Danemark et aux charges acquittées pour la production de déchets en Corée.

Bien qu'il soit difficile de créditer directement ces changements d'une amélioration des performances économiques, les pays qui ont opté pour les politiques réglementaires en ont bénéficié sous la forme d'une hausse de la productivité et d'une création de richesses. Cela les a fortement incités à poursuivre ces politiques et à en élargir la portée au fil du temps. On ne connaît pas de cas de renonciation aux politiques réglementaires, même si les réformes ont souvent suscité au moment de leur application l'opposition vigoureuse de nombre de parties concernées. On peut en conclure que les résultats ont largement donné satisfaction.

Certains des échecs les plus connus ont eu lieu à l'occasion des privatisations et/ou de l'instauration de la concurrence dans des domaines qui étaient gérés auparavant comme des monopoles d'État, par exemple l'énergie et les télécommunications ou d'autres industries de réseau. On ne s'étonnera pas que ces déconvenues aient été relativement fréquentes dans les industries de réseau. Les gouvernements n'étaient pas préparés à concevoir un système de régulation favorable à la concurrence reposant sur la séparation de ces industries en deux parties, l'une potentiellement concurrentielle, l'autre ayant un caractère de monopole naturel, et l'opération posait d'énormes difficultés techniques et économiques. En outre, la rapidité des changements technologiques a souvent remis en cause les hypothèses fondant la distinction entre segments de nature concurrentielle et segments monopolistiques, tandis que le problème de la « convergence » a ajouté une complication supplémentaire. Un autre facteur d'incertitude dans l'évaluation de ces échecs tient à la question de savoir ce qui se serait produit en l'absence de réforme. Dans nombre de secteurs, on peut penser que les conséquences négatives de la non-réforme auraient été plus lourdes que les effets observés de carence réglementaire.

Néanmoins, certains échecs sont clairement imputables à des erreurs spécifiques de conception des systèmes réglementaires ; le cas s'est notamment produit quand les gouvernements étaient confrontés à des incitations contradictoires. Ainsi, la nécessité de maximiser le bien-être des consommateurs, en édictant une réglementation du marché favorisant la concurrence, peut aller à l'encontre du désir de tirer le meilleur parti de cessions d'actifs publics, surtout quand on est confronté à la nécessité d'un assainissement budgétaire. C'est pourquoi le développement de la concurrence a parfois été retardé, entre autres, par l'incapacité de restructurer un monopole public avant sa privatisation ou de créer en temps voulu un système d'interconnexion adéquat. Les manœuvres de puissants groupes d'intérêt se sont souvent ajoutées aux pressions qui poussaient les gouvernements à s'écarter d'une saine régulation des marchés.

De même, les gouvernements et les autorités responsables de la régulation des prix ont parfois eu le tort d'assurer aux acquéreurs d'actifs privatisés de substantiels

rendements à court ou moyen terme. On peut voir là un moyen de gagner la confiance du marché, dans la perspective de futures cessions d'actifs et, plus généralement, de garantir que la privatisation et la restructuration du marché soient perçues comme un succès. Mais, la contrepartie de ces résultats a souvent été de retarder le moment où les consommateurs ont bénéficié de la réforme. Les prix n'ont parfois baissé qu'au bout de nombreuses années, alors que des normes réglementaires laxistes permettaient de réaliser des bénéfices manifestement anormaux. Les insuffisances de la réglementation ont parfois aussi exposé les consommateurs à une baisse significative de la qualité du service, qui n'a fait qu'affaiblir un peu plus la popularité des réformes. Dans certains cas, la situation a également été compliquée par la suppression rapide, dans le cadre de la réforme, de subventions occultes excessives ; la responsabilité des coûts supportés par les consommateurs a été alors attribuée à la réforme, même là où les imperfections de la réglementation n'étaient pas en cause.

Malgré quelques cas d'échecs des politiques, les attentes de la population à l'égard du système réglementaire ont tendu à augmenter et le coût de l'absence de réformes aurait été manifestement insupportable la plupart du temps. En outre, grâce à l'expérience acquise des réformes sectorielles favorisant la concurrence, on a pris davantage conscience de la nécessité que les consommateurs en ressentent rapidement les avantages. Faute de quoi la popularité des réformes, et donc leur dynamique, s'étiolent rapidement.

7.5. Évaluation des politiques réglementaires

Au cours des 20 dernières années, les pays membres de l'OCDE ont mis en place un ensemble d'instruments destinés à améliorer la qualité de la réglementation gouvernementale, qui sont axés à la fois sur le cadre institutionnel du processus réglementaire et sur l'élaboration de politiques réglementaires générales. La principale hypothèse à la base de ces actions est qu'une approche systématique de l'élaboration des réglementations – se traduisant par des politiques réglementaires de qualité – est la clé de performances réglementaires satisfaisantes. Une structure réglementaire de qualité ne saurait résulter que d'un processus d'élaboration réglementaire de qualité. Cette relation entre politique réglementaire et résultats réglementaires n'a pas été clairement établie de façon empirique, même si les examens par pays de la réforme de la réglementation établis par l'OCDE mettent en évidence un lien entre les politiques réglementaires de longue date, telles qu'elles sont appliquées par exemple au Canada, aux États-Unis et au Royaume-Uni, et des performances économiques plus satisfaisantes.

A mesure que le concept de politiques réglementaires à vocation générale s'est fermement établi, l'attention s'est portée de plus en plus sur la nécessité d'examiner si les politiques réglementaires produisent réellement de meilleurs résultats réglementaires. Cette évolution traduit certes un besoin de justifier les ressources substantielles et croissantes affectées aux politiques réglementaires et les coûts de ces politiques, mais il s'agit aussi d'un développement logique du processus d'amélioration des politiques réglementaires. Jusqu'ici, les principaux critères utilisés pour évaluer la qualité d'un processus réglementaire, notamment ceux définis dans les recommandations de 1995 et 1997 du Conseil de l'OCDE sur la qualité des réglementations, ont été essentiellement de caractère qualitatif : ils s'appuient essentiellement sur des normes de procédures et de bonne gouvernance et sont surtout guidés par des considérations de simple logique. De nouveaux progrès dans la mesure de l'efficacité des différentes composantes de la

politique réglementaire et de ses avantages globaux exigent des efforts redoublés pour définir des indicateurs plus clairs et plus quantitatifs et pour évaluer les performances en fonction des données empiriques sur les coûts et avantages relatifs à l'utilisation de différents instruments et institutions réglementaires.

7.6. Communication des incidences de la réforme

Il ne suffit pas que les consommateurs bénéficient des réformes, il faut aussi que cela se sache, afin de susciter un ferme soutien de la réforme dans le long terme. Les réformes réglementaires sont ainsi faites que si ceux qui en pâtissent sont souvent peu nombreux, chacun d'entre eux subissant un préjudice relativement important ; en revanche, les bénéficiaires sont fréquemment des catégories nombreuses et largement dispersées dans la société, qui en tirent des avantages modestes et dans bien des cas non palpables. Cette particularité de la réforme explique que certains prétendus « échecs réglementaires » aient été plus apparents que réels. Ainsi, les mesures prises en Australie sous le titre de Politique nationale de la concurrence ont suscité récemment un fort mouvement de rejet, surtout au sein des communautés rurales et régionales, qui avaient l'impression d'être, en tant que groupes, pénalisées par leur application. Un rapport indépendant demandé par le gouvernement fédéral³ a établi que cette impression était sans fondement, parce que toutes les régions sauf une bénéficiaient globalement des mesures prises et que la plus grande part de leurs inconvénients supposés résultaient en réalité d'autres changements. Malgré cette démonstration, l'opinion négative de nombreuses communautés ne s'est guère modifiée ; on en conclurea peut-être à l'importance de présenter les arguments en faveur de la réforme avant que des réactions de rejet ne s'enracinent.

Les expériences de ce type soulignent l'intérêt d'une communication avec les citoyens et les parties intéressées sur la mise en œuvre de la politique réglementaire. Cet aspect, manifestement peu développé, devrait constituer une priorité, surtout pour les gouvernements qui entreprennent ou envisagent des réformes de grande envergure. Une communication efficace est essentielle pour susciter et conserver des soutiens en faveur de la réforme. Il faut mettre en évidence ses avantages et faire prendre conscience de sa nature multidimensionnelle : en d'autres termes, du fait que toutes les catégories profiteront de certaines dispositions et seront affectées par d'autres. On fera mieux d'accepter les réformes si l'on parvient à propager la compréhension d'une perspective de « politique réglementaire », qui les considère comme un ensemble plutôt que comme une série de changements au coup par coup. Mais, il importe aussi que ceux qui sont pénalisés par des réformes spécifiques soient informés à l'avance et honnêtement des retombées défavorables attendues pour eux. Cela leur permettra de mieux s'adapter aux changements, tout en créant des conditions plus favorables pour négocier les arrangements transitoires éventuellement nécessaires, dans l'hypothèse où les effets distributifs ou transitoires de la réforme seraient particulièrement douloureux.

7.7. Résumé

On dispose de relativement peu de données empiriques confirmant les avantages de l'adoption de politiques réglementaires, mais le fait que les gouvernements continuent à leur consacrer des ressources et des efforts, et sur une plus grande échelle, est sans doute un signe fort de leur efficacité. L'activité réformatrice a alterné les avancées et les reculs, qui ont plus ou moins épousé les cycles et les priorités politiques ; mais, en longue période, la tendance est à une extension des réformes dans un nombre croissant de pays. Aucun

gouvernement n'a définitivement abandonné ou amputé son programme de réforme ; tous ont, au contraire, entrepris des politiques qui gagnent en profondeur, en portée et en importance au fil du temps.

En outre, les pays de l'OCDE ne sont pas les seuls concernés. La réforme réglementaire occupe une place de choix dans le programme de beaucoup de forums intergouvernementaux. Ainsi, le Forum de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) adhère à des principes de réforme réglementaires parallèles à ceux de l'OCDE⁴. A la fin de 1999, un groupe de hauts fonctionnaires européens a lancé un projet ambitieux de révision des modes de prise de décision, dans le but d'améliorer la réglementation européenne à tous les niveaux des pouvoirs publics⁵. Le programme SIGMA, financé par l'Union européenne, prodigue des conseils de politique réglementaire aux économies en transition de l'Europe centrale et orientale. La Banque mondiale et la Banque asiatique de développement ont mis au point des programmes de réforme réglementaire ; la plupart des ces organisations s'appuient sur l'expertise de l'OCDE et sur l'expérience des pays membres pour concevoir et appliquer leurs projets en ce domaine. De même, l'Organisation mondiale du commerce a évoqué la nécessité d'améliorer les procédures assurant la transparence dans la prise de décision.

En résumé, bien que le projet n'ait pas été achevé et que de nouveaux changements culturels et institutionnels s'imposent en matière de capacité réglementaire, ce domaine de politique se caractérise par un dynamisme remarquable, illustré par l'expérimentation constante de nouvelles méthodes et le développement rapide d'une source internationale d'expériences. Un consensus s'est rapidement formé sur la question des bonnes pratiques réglementaires, qui s'inspire de la Recommandation de 1995 de l'OCDE. Aujourd'hui, la question n'est plus de savoir si l'on a besoin d'outils de qualité réglementaire, mais lesquels sont les plus efficaces et comment les concevoir, les appliquer et les évaluer.

Tableau 4. **Conclusions sur les instruments réglementaires**

Instruments de politique réglementaire	Cet instrument est-il encore recommandé au titre des meilleures pratiques ?	Existe-t-il des pratiques qui soient clairement les meilleures ?
1. Politiques réglementaires	Oui, pour tous les pays.	Les politiques doivent être conçues pour répondre aux besoins d'un pays et aux possibilités qui existent au plan politique. Elles doivent découler d'un consensus suffisant sur la nature du problème à traiter pour pouvoir être effectivement appliquées. Ces politiques doivent à la fois s'élargir et s'approfondir avec le temps, au fur et à mesure que l'expérience s'enrichit et que de nouveaux problèmes sont perçus. Leurs objectifs doivent être clairement définis et les normes de qualité assez claires et mesurables pour faire jouer la responsabilité des organismes régulateurs qui les appliquent. Il faut inclure des principes de concurrence et d'analyse coûts/avantages. Le champ d'application doit avoir le moins de failles possibles, qu'il s'agisse des instruments, des institutions ou des niveaux d'administration. Une coordination entre les politiques de qualité réglementaire et les politiques structurelles qui ont un rapport avec elles générera des résultats meilleurs et plus rapides.
2. Programmes systématiques d'actualisation des réglementations	Oui, pour tous les pays.	Les examens doivent être guidés par un ensemble de principes bien déterminés, parmi lesquels figureront les principes de concurrence. Il convient de les compléter par une standardisation des techniques d'évaluation et des critères de décision. Les processus de réexamen devraient être transparents et prévoir la participation des principaux acteurs intéressés et du grand public.
3. Analyse de l'impact des réglementations	Oui, mais il ne faut en attendre des résultats que dans le moyen terme.	Il n'y a pas de modèle unique de bons programmes d'AIR ; néanmoins, le programme d'examen par pays démontre que les dix meilleures pratiques recensées en 1997 restent de bons éléments de référence pour élaborer un programme efficace. Il faut aussi admettre qu'un programme d'AIR doit être élaboré progressivement. Toutefois, tous les programmes d'AIR devraient être fondés sur le principe coûts/avantages et sur le principe de l'analyse comparative des politiques.
4. Prise en compte systématique des solutions de remplacement réglementaires et non réglementaires	Oui, mais les progrès réalisés sont assez modestes, ce qui limite le champ des expériences dont on peut tirer des conclusions.	Il faudra encore beaucoup d'expérimentation et d'apprentissage pour comprendre les risques, les avantages et les coûts des solutions de remplacement mais il est clair que dans de nombreuses circonstances les instruments d'action autres que la réglementation coercitive traditionnelle sont susceptibles de se montrer plus efficaces pour la réalisation des objectifs réglementaires. Les gouvernements devraient exiger la prise en compte des solutions de substitution lors de l'élaboration d'une nouvelle réglementation, donner aux autorités régulatrices des orientations pour leur utilisation et publier un réexamen régulier de l'impact et des performances des solutions de remplacement réglementaires.
5. Simplification administrative et réduction des permis et autorisations	Oui, en particulier pour les pays récemment engagés sur la voie de la réforme, notamment les pays en transition. Toutefois, ces efforts devraient être en principe intégrés à d'autres aspects de la politique réglementaire et être plus systématiques.	Les meilleures pratiques commencent à se dégager, mais il faut encore du temps pour les analyser. Le problème doit être traité par une combinaison de mesures, comme l'institution du guichet unique et de registres centralisés des formalités, avec accès électronique. S'agissant des priorités, il est probable qu'en mettant au premier plan la réduction des autorisations et permis préalable, on obtiendra des avantages économiques substantiels, notamment une augmentation des investissements et de l'entrée sur le marché. Les solutions électroniques sont porteuses de grands progrès dont la réalisation est encore partielle. On pourrait aussi envisager de procéder plus systématiquement à l'application de mesures de simplification <i>ex ante</i> par le biais de l'AIR.
6. Consultation du public, stratégies de communication et d'accès en matière de réglementation	Oui, pour tous les pays, aussi bien pour les lois proprement dites que pour les réglementations de statut inférieur.	La réponse est positive en ce qui concerne la consultation du public, mais les méthodes dépendent largement du contexte et il peut être nécessaire de conjuguer différentes formes de consultation pour atteindre différents objectifs. En général, les procédures plus ouvertes et accessibles sont plus légitimes, moins faciles à détourner et mieux à même de donner des informations de qualité qui améliorent l'analyse des options d'action. La faculté de décider de façon discrétionnaire qui est consulté et à quel moment devrait être minimisée et clarifiée, pour éviter de ménager un accès spécial aux intérêts des initiés et de négliger systématiquement ceux des non-initiés, en particulier les catégories plus faibles, moins organisées ou nouvelles. Il convient de porter attention aux rapports avec une société civile en évolution et à l'utilisation de nouveaux moyens technologiques, par exemple les technologies de l'information. En ce qui concerne la communication réglementaire, il faut évaluer davantage l'efficacité des différents instruments. Les stratégies de codification, les registres, la rédaction en langage courant, la préparation précoce des projets et les technologies de l'information semblent tous des moyens valables pour traiter les différentes facettes du problème global, mais chacun d'eux est à lui seul insuffisant. Le registre centralisé à validation exclusive pour les formalités des entreprises paraît notamment offrir des avantages substantiels, sur le plan national mais aussi international, en réduisant les obstacles à l'entrée à la concurrence.

Tableau 4. Conclusions sur les instruments réglementaires (suite)

Instruments de politique réglementaire	Cet instrument est-il encore recommandé au titre des meilleures pratiques ?	Existe-t-il des pratiques qui soient clairement les meilleures ?
7. Procédure équitable et certitude en matière administrative	Oui, pour tous les pays.	Des lois de procédure administrative ou d'autres instruments de niveau élevé sont nécessaires pour faire en sorte que les décisions administratives soient sujettes à des mécanismes de recours appropriés, un important principe étant l'indépendance vis-à-vis du décideur initial. L'étendue des pouvoirs d'appréciation des administrations doit aussi être soigneusement examinée, tandis que des mécanismes tels que le consentement tacite peuvent se montrer efficaces pour favoriser une plus grande réactivité administrative. Des mécanismes de médiation seront adoptés dans certains pays pour compléter les procédures administratives et judiciaires, l'accent étant mis sur l'amélioration de l'accessibilité à ces procédures.
8. Adoption de stratégies pour améliorer le respect de la réglementation	Oui, pour tous les pays.	L'applicabilité commence à susciter des formes d'analyse opérationnelles, mais il leur faut encore s'affiner au contact de l'expérience pour déboucher sur des applications pratiques. Il existe un lien essentiel entre le degré d'observance des règles et le caractère approprié de leur conception. Cela signifie que le respect de la réglementation dépend tout autant de la qualité de la conception que du choix d'instruments d'exécution appropriés et efficaces.
9. Mécanismes de promotion, de coordination et de suivi des réformes de la qualité réglementaire	Oui, pour tous les pays.	On n'a encore mis en évidence que très peu de bonnes pratiques, car l'efficacité institutionnelle dépend beaucoup du contexte et la supervision doit pouvoir s'insérer dans les structures décisionnelles et administratives nationales. En général, les pays pensent que les structures de promotion de la qualité réglementaire fonctionnent mieux au centre de l'État ; ils les préfèrent à proximité des fonctions traditionnelles de gestion, comme la préparation du budget ou la surveillance des politiques, plutôt que dans un ministère classique. Donner aux ministères la responsabilité de cette mission améliore l'efficacité, l'expertise, la capacité d'intervenir dans le processus réglementaire et l'aptitude à donner des avis sur la qualité des mesures réglementaires individuelles. Il faut toutefois veiller à dissocier les fonctions de conseil, de stimulation et de promotion.
10. Autorités régulatrices indépendantes	Oui, avec soin au stade de la conception pour éviter des risques en termes de politique.	On n'a pas encore identifié de pratiques qui soient les meilleures, mais de bonnes pratiques sont nécessaires en tant qu'étalon. L'OCDE s'efforce de dégager de bonnes pratiques pour la conception et le fonctionnement de ces institutions réglementaires indépendantes.

Source : OCDE.

Notes

1. Voir, par exemple, OCDE (2000b), C2000(111).
2. OCDE (2000a).
3. *Productivity Commission (1999), Impact of Competition Policy Reforms on Rural and Regional Australia*, Canberra. www.pc.gov.au
4. www.apecsec.org.sg/whatsnew/press/rel53_2000.html
5. www.cabinet-office.gov.uk/regulation/europe/mandelkern.htm

Chapitre 8

Un programme pour l'avenir – les nouveaux problèmes qui se posent à la politique réglementaire

Cette partie du rapport fait ressortir les principaux problèmes qui se posent pour poursuivre et étoffer le programme de politique réglementaire ; elle s'inspire de l'analyse que l'on vient de faire de l'« état des lieux » et des leçons tirées des travaux récents du Secrétariat, notamment les examens par pays. L'idée générale est qu'il faut continuer à élargir la portée et renforcer l'intégration des éléments qui se sont révélés essentiels dès le départ pour le développement du projet de politique réglementaire. Trois domaines sont considérés comme prioritaires : les orientations, les instruments et les institutions. Dans l'optique de ce rapport, qui met l'accent sur les synergies, on considère comme fondamental de progresser simultanément sur ces trois fronts.

8.1. Politiques réglementaires

Relier la politique réglementaire au projet de gouvernance

Le présent rapport a largement souligné les liens d'ordre conceptuel et pratique entre la politique réglementaire, sous la forme qu'elle a prise, et le projet plus large de la gouvernance. Pour réaliser de nouveaux progrès, on aura tout intérêt à se fonder sur la méthode « horizontale » préconisée par l'OCDE pour comprendre la réglementation et améliorer l'environnement réglementaire à l'échelle nationale. En renforçant ces liens, on contribuera largement au changement de mentalité qui s'impose au sein de l'administration pour que le projet de politique réglementaire puisse porter tous ses fruits. En outre, le rapprochement entre la gouvernance et la politique réglementaire fera mieux admettre celle-ci comme une composante permanente de l'action de l'État, indispensable pour son efficacité globale et sa capacité à satisfaire les attentes des citoyens.

En mettant l'accent sur la gouvernance réglementaire, on fera pleinement accepter que l'objectif fondamental des politiques réglementaires est d'améliorer le bien-être social en général, et qu'il ne s'agit pas d'un instrument conçu pour aider un ou plusieurs secteurs en particulier. Parce que la genèse de la « déréglementation » et de la « réforme réglementaire » a été centrée sur le déclin des résultats économiques, certains persistent à voir surtout dans la politique réglementaire un aspect de la politique industrielle. C'est pourquoi beaucoup de programmes de réforme tendent à devenir subordonnés à un projet de « promotion industrielle », même, dans les pays qui ont une longue expérience de la réforme.

Les actions qui contribuent à démontrer que la politique réglementaire est motivée par des considérations de bien-être social au sens large, plutôt que par le soutien à des intérêts catégoriels, peuvent améliorer sensiblement sa crédibilité auprès d'un grand nombre des parties intéressées et faciliter leur adhésion. Ces actions doivent aller de pair avec des stratégies d'amélioration de la communication et d'explication pour soutenir la politique réglementaire sur la durée. Elles peuvent être cruciales pour susciter de larges soutiens en faveur de la réforme, cimenter le programme et accélérer son application.

Dans cet esprit, il convient d'explorer et d'approfondir des synergies essentielles, comme l'importance de la transparence et de la responsabilité, la confiance dans l'État, la réactivité et la cohérence des politiques. Un défi particulier posé à cette dimension

d'interdépendance est de mieux comprendre les échecs de la réglementation et d'y réagir plus efficacement. Dans tous ces domaines, le respect des valeurs de gouvernance peut concourir directement à la mise en œuvre des réformes de la politique réglementaire et à l'accomplissement de ses objectifs.

Étendre l'application des politiques réglementaires

Le rapport a montré comment le projet de politique réglementaire s'est progressivement enrichi avec le temps, embrassant de nouveaux objectifs, utilisant de nouveaux instruments et s'affirmant dans l'ensemble des administrations. Toutefois, on voit bien également que l'essentiel de l'action a été jusqu'à présent le fait des gouvernements à l'échelon national. La politique réglementaire aura beaucoup plus de chances d'atteindre les buts qu'elle poursuit si d'autres acteurs importants remplissent également le rôle qui leur revient dans la mise en œuvre du projet ; c'est le cas des administrations infranationales, des organismes publics autonomes, des organisations internationales et intergouvernementales, sans oublier le législateur.

Depuis un certain temps, les **administrations infranationales** revoient activement leurs réglementations et leurs moyens d'action dans une minorité de pays, en particulier à structure fédérale. Dans certains cas, elles ont été les moteurs de la réforme. Ainsi, en Australie, plusieurs États se sont faits les pionniers du recours à l'AIR, de même que l'État de New York aux États-Unis. Toujours aux États-Unis, l'Illinois a joué un rôle de premier plan dans l'expérimentation de solutions de rechange réglementaires. Mais l'expérience du Mexique, où la quasi-totalité des 31 États et administrations territoriales disposent maintenant d'une politique de réforme réglementaire, est révélatrice de la capacité des autorités nationales de donner la principale impulsion à l'activité réformatrice au niveau des États et des collectivités locales. Dans un autre registre, la riche expérience de l'Australie, notamment celle de la Politique nationale de la concurrence, montre que les mesures de réforme peuvent aboutir grâce à une concertation entre les autorités fédérales et les États.

Bien que les **organisations supranationales** se soient peu impliquées dans les problèmes de qualité réglementaire, elles contribuent de plus en plus à modeler la réglementation dans la plupart des pays. La Commission européenne joue un rôle important : elle est à l'origine d'innovations comme le modèle de reconnaissance mutuelle des règles et toute une gamme de solutions de remplacement innovantes pour la certification des produits ; on lui doit également l'introduction de principes directeurs de la législation, par exemple la proportionnalité et la subsidiarité. Parmi les initiatives récentes visant à améliorer le cadre réglementaire dans l'Union européenne, il convient de citer le *Livre blanc sur la gouvernance européenne* de la Commission (juillet 2001) et sa Communication au Conseil de Laeken sur l'amélioration et la simplification du cadre réglementaire (décembre 2001). Dans ce contexte, la Commission européenne a présenté en juin 2002 un Plan d'action détaillé en vue de simplifier et d'améliorer le cadre réglementaire européen. En outre, elle a esquissé une initiative visant à adopter une nouvelle analyse d'impact réglementaire cohérente avant la fin de 2002. Pourtant, il reste beaucoup à faire. De surcroît, même si l'habitude se répand d'adopter des normes internationales de réglementation, la plupart des instances qui les fixent ne se sont guère souciées de recourir à des mécanismes de contrôle de la qualité, tels que l'AIR, pour comparer les politiques. Des changements importants s'imposent dans ces domaines, afin d'éviter que les politiques nationales de qualité réglementaire ne soient compromises par les échecs d'autres acteurs.

Les **Parlements** ont la responsabilité essentielle d'assurer la qualité réglementaire dans son acception la plus large. Mais, des possibilités importantes existent pour concevoir des mécanismes et des méthodes en vue de meilleurs résultats. Ainsi, certaines législations font obligation aux commissions spécialisées de soumettre la réglementation à un certain nombre de critères spécifiques et de communiquer leurs conclusions au Parlement. En Italie, le Sénat et la Chambre des députés ont adressé en 1997 à toutes les commissions parlementaires une circulaire conjointe spécifiant des critères d'examen largement inspirés de la Recommandation de l'OCDE de 1995 sur l'amélioration de la qualité de la réglementation. Les initiatives de ce type peuvent contribuer à donner au contrôle parlementaire plus de cohérence et de méthode, tout en améliorant la transparence. On pourrait aussi, en harmonisant ces critères avec les conceptions de la qualité réglementaire en vigueur dans l'administration, aboutir à un renforcement des contrôles de qualité et faciliter l'enracinement dans l'administration des changements culturels nécessaires.

La prise en considération de la dimension intergouvernementale de la politique réglementaire amène naturellement à s'interroger sur les modèles d'**harmonisation réglementaire**. Avec l'intégration croissante du projet de politique réglementaire dans la politique commerciale et l'accent mis sur la concurrence et l'efficacité du marché, on s'est efforcé de mettre au point des modèles d'harmonisation, dont la convergence réglementaire ; cette dernière découlerait de l'adhésion à des « obligations de base communes », de divers mécanismes d'uniformisation réglementaire et de dispositifs de reconnaissance mutuelle. Chacun de ces modèles a fait la preuve de certains avantages pratiques, tandis que l'adoption initiale d'accords d'harmonisation plus souples a parfois conduit progressivement à une convergence plus étroite, et même à l'uniformité.

Malgré l'accumulation des expériences et les progrès de l'apprentissage, on n'a pas encore dégagé de meilleures pratiques en ce qui concerne le choix des différentes stratégies possibles dans diverses circonstances. Il sera particulièrement intéressant d'orienter les futures recherches vers la comparaison des avantages relatifs de l'uniformité et de la « **concurrence des politiques** ». Dans ce débat, certains préconisent la reconnaissance mutuelle des règles ou des conceptions souples de leur harmonisation, en se fondant sur la constatation pragmatique que les coûts de transaction de l'uniformisation peuvent être excessifs ; d'autres font valoir que l'uniformité risque de conduire à la sclérose des systèmes réglementaires et à la perte des effets démonstratifs bénéfiques associés à une « concurrence réglementaire » dynamique. A moyen terme, il faudra que la politique réglementaire donne la priorité à des investigations supplémentaires sur ce point ; leur objectif devra être d'indiquer les circonstances propices à l'usage de tel ou tel instrument et/ou les moyens de maximiser les avantages des diverses méthodes et d'en minimiser les inconvénients.

Encourager la compréhension de l'importance économique de la réglementation

Comme on l'a noté au début de ce rapport, la réglementation constitue pour l'État un moyen moins visible que les instruments budgétaires de prélever des ressources privées à des fins sociales. D'autres publications de l'OCDE* ont relevé la grande incertitude qui règne sur les coûts globaux imposés par la réglementation, une incertitude toutefois moindre que l'absence totale d'estimation raisonnable de ses avantages. Le fait de ne pas disposer d'une **appréhension quantitative de l'importance de la réglementation** interdit de

* Voir OCDE (1997d), en particulier le chapitre 11.

lancer les débats plus larges auxquels devrait conduire le développement du projet de politique réglementaire. Y a-t-il excès ou insuffisance de réglementation ? La réglementation est-elle bien ciblée ? Est-il possible de définir des politiques pour maîtriser efficacement les « dépenses » réglementaires ?

A l'évidence, la solution de ce problème d'information devrait être reconnue comme prioritaire. Selon l'une des rares estimations disponibles des charges globales de la réglementation, celles-ci pourraient s'élever à 10 % du PIB, voire davantage (cf. ci-dessus). Cette estimation est elle-même statique et ignore les coûts dynamiques pesant sur l'économie, qui sont probablement encore plus lourds et importants davantage pour sa santé à long terme. Si les coûts sont de cet ordre de grandeur, l'ignorance à leur sujet, qui va de pair avec un défaut de transparence et de responsabilité à l'égard des « dépenses » réglementaires, contraste vivement avec la procédure budgétaire et les disciplines qu'elle impose au gouvernement.

On n'a guère progressé jusqu'à présent dans la solution de cette question. La notion de **budgetisation réglementaire** est une bonne illustration des possibilités conceptuelles qui découleraient d'une meilleure compréhension de l'incidence de la réglementation. On pourrait contrôler le volume total des dépenses réglementaires et obliger les responsables à les optimiser dans le cadre de contraintes données. On pense aussi à la possibilité de comparer, pour en débattre, les prélèvements relatifs effectués sur les ressources privées par les moyens budgétaires et réglementaires. Mais il est incontestable que, malgré le développement rapide de l'analyse d'impact des réglementations dans les pays de l'OCDE, la base empirique nécessaire à une budgetisation réglementaire fait presque complètement défaut.

On voit donc que la mise au point d'outils permettant de mieux apprécier l'importance économique de la réglementation doit être prioritaire en vue d'une nouvelle avancée du projet de politique réglementaire. Il faudra notamment réfléchir aux moyens d'inciter les responsables à optimiser les « dépenses » réglementaires et de discuter en connaissance de cause du fardeau réglementaire global qui pèse sur certains secteurs et groupes particuliers. Les outils spécifiques qui permettront ces progrès de la politique réglementaire sont encore loin d'être au point, mais un renforcement des obligations de l'analyse d'impact des réglementations ainsi qu'un usage accru des évaluations *a posteriori* et des réexamens de la réglementation s'avéreront peut-être fructueux à cet égard.

8.2. Évaluation des politiques réglementaires

Une tâche centrale pour la plupart des pays de l'OCDE consiste à améliorer l'évaluation *a posteriori* de leurs orientations, instruments et institutions réglementaires. L'évaluation des conditions cadres est intrinsèquement difficile étant donné la difficulté d'établir des liens entre les multiples restrictions des processus et des politiques et les différents indicateurs de la réussite des politiques. Dans les pays de l'OCDE, ces tentatives sont au mieux embryonnaires. Du reste, tous les gouvernements mettent en général au second plan l'examen et l'évaluation *a posteriori*. Cela tient en partie à des incitations négatives : tous les organismes, y compris ceux chargés des politiques réglementaires, sont naturellement menacés par des résultats qu'ils ne peuvent pas nécessairement prévoir et par la possibilité de voir leurs propres performances remises en question. De même, au niveau politique, l'évaluation des politiques présente des risques manifestes. Le problème tient aussi à la situation budgétaire précaire de beaucoup d'organes centraux de

supervision, qui répugnent à investir des ressources pour l'analyse des actions passées et préfèrent se concentrer sur la situation et les réformes actuelles ou futures.

Néanmoins, l'analyse des succès comme des échecs est cruciale pour l'évolution dynamique de la politique réglementaire. On l'a vu au chapitre 7, si des progrès substantiels ont été accomplis, dans tous les pays de l'OCDE le concept de politique réglementaire est loin d'avoir été entièrement adopté et mis en œuvre, et dans beaucoup d'entre eux le processus a à peine commencé. Pour l'achever, il faut nécessairement consacrer davantage de ressources à l'analyse des résultats des actions menées jusqu'ici, de manière à tirer les leçons des échecs et à étendre et pérenniser les succès.

Il est indispensable de connaître le degré de réalisation des objectifs réglementaires pour améliorer dans l'avenir la prise de décision, l'allocation des ressources et la responsabilité dans le contexte du processus d'élaboration des réglementations et des politiques. Cependant, une mesure et un suivi fiables du respect des règles se heurtent à une multitude de problèmes techniques et méthodologiques. Ces processus d'évaluation et d'auto-évaluation devraient bénéficier de données comparables au plan international sur les coûts et les avantages des réglementations et sur la conception réglementaire. De surcroît, les objectifs d'action sous-jacents ne sont souvent pas clairement énoncés dans les lois et les réglementations. Néanmoins, il semble possible de surmonter certaines de ces difficultés et de produire des données sur les résultats des réglementations/des politiques.

8.3. Institutions réglementaires

Créer les institutions de la politique réglementaire

On ne perçoit pas encore bien quel dispositif institutionnel est le plus efficace pour mener à bien un projet de politique réglementaire. On a évoqué dans ce rapport le rôle d'institutions comme les **organes de supervision spécialisés** situés dans l'administration, les commissions consultatives et les autorités régulatrices indépendantes. Il n'existe dans aucun de ces domaines un ensemble bien défini de meilleures pratiques. Comme on l'a vu plus haut, de bonnes pratiques se dessinent en ce qui concerne les organes de supervision spécialisés qui sont les plus anciennement en place. Toutefois, elles sont peu répandues. En outre, il faut encore réfléchir au positionnement de ces organes ainsi qu'aux ressources et à l'autorité dont on doit les doter pour accomplir leur mission ; il en va de même du meilleur équilibre à trouver entre leurs fonctions de contestation, de défense et d'orientation. Ils sont habituellement chargés du soutien technique, de la formation, de l'évaluation de l'AIR, de faire progresser la connaissance et la compréhension des politiques de réforme réglementaire dans l'administration, enfin de faciliter les changements de mentalité nécessaires. Ces différents rôles peuvent à l'évidence susciter des conflits internes. Ainsi un nouveau problème qui se pose est celui de savoir comment un organe de supervision peut remplir une fonction de contestation s'il a participé dès le début à l'élaboration de la réglementation dans le cadre de sa fonction de conseil et de soutien. Pour résoudre ces questions, il faudra peut-être envisager une séparation des responsabilités fonctionnelles aboutissant à des organismes spécialisés et distincts.

« L'état des lieux » semble comparable en ce qui concerne les **autorités régulatrices indépendantes**. De bonnes pratiques commencent à se dessiner, au fur et à mesure que l'on comprend mieux les dangers inhérents à ce modèle et les moyens de les minimiser. Toutefois, de grands progrès restent à faire. Il s'agit notamment de mieux appréhender les mérites relatifs des autorités spécifiques à un secteur et de celles qui ont une

responsabilité d'ensemble, afin de dire dans quelles circonstances chacun de ces modèles convient sans doute le mieux. Il faut également déterminer les moyens de les rendre indépendantes des pressions politiques au jour le jour, tout en maintenant la responsabilité démocratique et la cohérence générale avec les autres politiques et institutions de l'État.

L'intégration des **organes parlementaires de contrôle** dans l'œuvre plus large de politique réglementaire exige encore beaucoup d'efforts. Ils ont souvent une longue expérience de fonctions consistant à assurer la qualité réglementaire dans le contexte parlementaire, avec des procédures et des rôles bien établis dans ce cadre. Mais peu de mesures ont été prises pour que leurs travaux et les autres éléments du projet de qualité réglementaire qui se développe soient, autant que possible, cohérents et se renforcent mutuellement. Pour ce faire, il est impératif que le travail parlementaire prenne pleinement en compte les informations empiriques issues de l'application de l'AIR, de la consultation et d'autres outils utilisés par l'administration dans la préparation de la réglementation.

Les meilleures pratiques pour l'utilisation des **organes consultatifs extérieurs** de l'État sont également embryonnaires. C'est un domaine potentiellement très complexe, car la nature et la composition de ces instances semblent très variables d'un pays à l'autre. Par exemple, le Conseil économique et social des Pays-Bas a une fonction constitutionnelle et une longue histoire, alors que des instances comme la Mission de déréglementation des petites entreprises en Australie, créées par un acte administratif, avec une vocation spécifique, ont été essentiellement mises en place pour remplir une fonction unique. Entre les deux se situent diverses Commissions permanentes qui, ont été instituées par décision administrative et ont des fonctions plus larges, par exemple la Mission d'amélioration de la réglementation au Royaume-Uni.

On a présenté dans ce rapport certaines caractéristiques générales des différents types d'organes consultatifs, mais dégager les bonnes pratiques d'utilisation des diverses conceptions est un défi considérable pour l'avenir. Il n'en reste pas moins que le recours à ces instances et l'établissement de liens avec les autres institutions réglementaires occupent une place importante dans l'effort constant pour mettre fin à la fragmentation persistante du projet de politique réglementaire et faire en sorte que les mesures prises soient bien ciblées, harmonisées et donc efficaces.

8.4. Pratiques réglementaires

Répondre à la complexité et à l'incertitude en matière réglementaire

Comme on l'a indiqué ci-dessus, beaucoup de lois des pays de l'OCDE ont été largement révisées, ces dernières années, dans une optique de résultats ; un cadre législatif global fixant des obligations générales s'est substitué à des textes spécifiques plus nombreux. Des changements de ce type contribuent à réduire la complexité de la réglementation. Cependant, leur application a suscité des effets de sens contraire, de telle sorte que la complexité des textes reste un point essentiel – pour ne pas dire une préoccupation croissante – à l'ordre du jour de la politique réglementaire.

L'une des tendances actuelles les plus notables est l'adoption sur une grande échelle d'une **quasi-réglementation** qui échappe très souvent aux contraintes d'instruments réglementaires comme l'AIR et la consultation publique. Cette manière de réglementer a été conçue comme un moyen de mettre en place un cadre législatif simple et convivial,

complété par des dispositions détaillées qui soient, dans la mesure du possible, uniformes et compatibles avec les meilleures pratiques. Toutefois, la facilité avec laquelle on a édicté un très grand nombre de règles techniques n'a pas encouragé les responsables de la réglementation à soumettre à un examen critique le choix des domaines où il faut réglementer et le degré de précision nécessaire. De ce fait, l'intention de départ, qui était d'atténuer la complexité réglementaire, est souvent complètement perdue de vue. Cela peut se produire même quand les dispositions en question sont considérées, au sens strict, comme des « indications » et non comme faisant partie du corps même de la réglementation. Le cas sera particulièrement fréquent lorsqu'il y a renversement de la charge de la preuve (de sorte que le non respect des dispositions indicatives constitue un délit). Mais, cela peut aussi arriver quand une entreprise fait preuve de prudence et se conforme aux documents indicatifs, au lieu d'investir pour développer ses propres moyens de respecter la réglementation « dans l'optique des résultats ».

Normes fixées par des tiers et zones grises de la réglementation

La propension des responsables de la réglementation à y insérer des dispositions techniques en grande quantité a des conséquences sur la qualité réglementaire qui dépassent le problème de la complexité. Elles suscitent une préoccupation majeure : ces normes n'étant pas généralement conçues pour agir comme des instruments légaux, la question se pose nécessairement de leur caractère approprié (par exemple, spécifient-elles une « meilleure pratique » ou une « pratique minimum acceptable » ?) et des moyens de les faire respecter. En outre, l'usage de la réglementation à la marge (« grise »), c'est-à-dire l'adoption de directives générales et d'autres dispositions au statut juridique incertain, conduit inévitablement à des problèmes de transparence et de responsabilité.

Il sera donc important à l'avenir que le projet de politique réglementaire parvienne à une meilleure compréhension de ce qu'impliquent ces changements pour la forme de la réglementation et s'efforce de spécifier des règles ou des lignes directrices, qui permettent de maximiser les avantages de ces instruments et d'en minimiser les coûts. A cet égard, il est sans doute essentiel d'améliorer la compréhension des différents modes d'harmonisation et d'uniformisation réglementaires, pour rechercher dans quel contexte chacun d'entre eux peut convenir et les moyens d'y recourir le plus efficacement.

« Externalisation » des fonctions réglementaires

La politique réglementaire a de plus en plus insisté sur le rôle que doit jouer la réglementation pour contribuer à l'efficacité des marchés et éviter que les incitations soient faussées. On ne s'étonnera donc pas que les gouvernements aient appliqué de façon croissante cette conception inspirée du marché à la production de services réglementaires. En particulier, on a eu de plus en plus recours à des **institutions non gouvernementales**, ce qui inclut le secteur privé, pour appliquer des réglementations et assurer des services réglementaires, par exemple les inspections et l'approbation d'activités et de procédures. En Australie, un grand nombre de vérifications dans le domaine de la construction font l'objet d'une certification privée, tandis que l'agrément des projets peut également être délivré par des personnes privées. Dans la plupart des aéroports, le contrôle de l'embarquement est du ressort de sociétés privées spécialisées dans la sécurité. Malgré le caractère relativement nouveau et encore peu répandu de ce phénomène, un certain nombre de signes montrent que la libéralisation de ces « services réglementaires » se traduit par des gains substantiels d'efficacité, à condition d'être supervisée et réglementée

par l'État. Ces gains ont également rejailli sur le secteur public, sous forme d'une amélioration des performances, car les fonctionnaires chargés de la certification doivent accepter la concurrence de leurs homologues du secteur privé.

Il serait intéressant de mener des recherches supplémentaires sur les possibilités de développement de ces pratiques. Ainsi, dans la situation présente, l'externalisation se limite généralement à des situations où l'approbation réglementaire dépend seulement de la vérification du respect de normes établies en matière technique ou de conception ; elle ne s'étend pas à l'exercice de la discrétion ou du jugement dans l'application de règles ou de politiques qui sont sujettes à interprétation. Il convient de considérer dans quelle mesure on pourrait étendre les innovations à ce domaine plus large et si cela est souhaitable. Certains risques sont trop importants pour être délégués à des opérateurs privés et exigent donc une responsabilité en dernier ressort de l'État. En outre, on devrait approfondir l'étude des conditions d'une externalisation réussie, en traitant notamment de problèmes comme le rôle de l'accréditation et de l'assurance d'indemnisation professionnelle.

8.5. Intégrer les composantes de la politique réglementaire

La conclusion générale est que les efforts importants réalisés pour relier les différentes composantes du projet de politique réglementaire n'ont pas mis fin à la fragmentation qui a caractérisé les réformes réglementaires au cours des deux dernières décennies. Pour continuer à progresser, la politique réglementaire doit exploiter à fond les liens entre les orientations, instruments et institutions d'importance primordiale. Il faut notamment faire plus pour rapprocher les visions « économique » et « juridique » de la qualité réglementaire, qui sont manifestement complémentaires, et peut-être les corrélérer respectivement avec les aspects « conception » et « application » du processus. Dans leurs efforts pour améliorer encore les politiques, les gouvernements pourraient aussi tirer des leçons précieuses d'examens et de comparaisons intégrés des évaluations préalables – par exemple procédant de l'AIR – et de l'évaluation *a posteriori* des résultats obtenus par la réglementation.

En outre, le rapprochement entre les projets de réforme réglementaire et de politique de la concurrence est tout juste amorcé. La perception croissante de la réforme réglementaire comme un moyen de réduire les distorsions réglementaires des marchés et de créer un cadre qui permette à la concurrence de s'exercer clairement encourage le développement de liens entre ces deux politiques. De même, il faut continuer à exploiter les synergies entre la réforme réglementaire et la politique commerciale. Parallèlement à la suppression progressive des tarifs douaniers, des quotas et des autres contrôles directs aux frontières, le nombre de conflits commerciaux relatifs à des problèmes réglementaires augmente de façon inquiétante. Ces nouveaux obstacles non tarifaires peuvent être plus complexes et moins visibles, d'autant qu'ils touchent souvent à l'ouverture des marchés au niveau infranational. De plus, la mondialisation exige un certain degré de formalisme des systèmes nationaux de gestion réglementaire pour entretenir la confiance des marchés et éviter des préférences injustifiées en faveur des initiés ou des acteurs dominants. Il s'agit là d'un défi particulièrement difficile à relever pour les petits pays.

Le présent rapport s'est largement concentré sur le rôle du pouvoir exécutif et de l'administration dans la politique réglementaire. Mais, d'autres structures exercent également des fonctions qui ont un rapport effectif ou potentiel avec elle ; il s'agit notamment des Parlements et d'organes constitutionnels comme le Conseil économique

et social aux Pays-Bas et le Conseil d'État en France. Il importe au plus haut point que ce domaine fasse à l'avenir l'objet de recherches et de débats. Il faut tenter de déterminer le rôle que peut remplir de façon efficace chaque type d'institution, en fonction de ses moyens, mais aussi de sa responsabilité et de sa légitimité. Si ces institutions sont appelées à intervenir plus activement, on devra absolument s'assurer que leur interaction soit bien gérée et que leurs fonctions se complètent, plutôt que de faire double emploi. Enfin, dans le cadre plus large du projet de gouvernance et d'État de droit, une politique qui négligerait la qualité du système judiciaire – notamment les délais dans lesquels sont rendus les jugements – perdrait le bénéfice de l'amélioration de la qualité des règles.

Chapitre 9

Conclusion : mise à jour de la recommandation de 1995 concernant la qualité de la réglementation

Le présent rapport a examiné minutieusement les orientations, instruments et institutions de la politique réglementaire dans les formes que leur donnent les pays de l'OCDE. Il a ainsi porté un jugement détaillé sur la pertinence actuelle de la *Recommandation concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle*, formulée par l'OCDE en 1995. À l'évidence, la Recommandation de 1995 demeure valable et la liste des critères de référence en dix points qui en fait partie reste également appropriée pour vérifier si la préparation de nouvelles réglementations suit des normes conformes aux meilleures pratiques de procédure.

Mais, ce rapport signale également des domaines où ces instruments peuvent être améliorés et complétés. Pour enrichir la liste de référence actuelle, on pourrait envisager d'y ajouter deux points, à savoir :

- La nécessité de réexaminer les propositions réglementaires à la lumière des textes existants, de vérifier leur compatibilité et leur adéquation, et de s'assurer que le fardeau réglementaire total imposé à toutes les catégories intéressées identifiables reste raisonnable.
- L'inclusion, à propos de l'observance, d'une référence au problème des institutions, qui serait la suivante : « Les responsables de la réglementation doivent prévoir des dispositifs institutionnels appropriés pour garantir le suivi, l'application et l'exécution de façon satisfaisante. »

Sur un plan plus fondamental, la liste de référence de 1995 est de nature statique et privilégie la production de réglementations individuelles de qualité. Une leçon essentielle du présent rapport est que la politique réglementaire doit prendre une orientation plus dynamique et systémique, que justifie notamment sa transformation en projet de gouvernance réglementaire. Cela suppose de mettre en place des procédures et des institutions qui permettent de maintenir et d'améliorer la qualité de la réglementation dans le temps, et de percevoir les structures réglementaires comme un ensemble intégré, au lieu de les examiner et de les évaluer au coup par coup en négligeant leur interdépendance.

Sur ce fondement, on servirait la cause de la qualité réglementaire en ajoutant à la liste de critères de référence de 1995, qui se décrit elle-même comme destinée à la prise de décision en matière réglementaire, une autre liste dont l'objectif serait de garantir la qualité des systèmes sur la durée. Ses principales caractéristiques seraient les suivantes :

- Elle serait fondée sur la reconnaissance des trois éléments clés de la politique réglementaire : les orientations, les instruments et les institutions.
- Elle mettrait l'accent sur l'aspect dynamique de la politique réglementaire et la nécessité de maintenir constamment la qualité des réglementations.
- Elle admettrait les liens entre la politique réglementaire et les valeurs plus larges de la gouvernance, et elle en tiendrait compte.
- Elle prendrait systématiquement en considération les interactions entre les différentes réglementations et les différents systèmes réglementaires.

- Elle intégrerait pleinement la dimension intergouvernementale de la politique réglementaire.

La mise au point d'une Recommandation actualisée sur la qualité de la réglementation, qui incorporerait une nouvelle liste de référence avec les caractéristiques énumérées ci-dessus, serait un progrès important sur la voie de la définition et de l'application du projet de gouvernance réglementaire dans les pays de l'OCDE ; il conviendrait d'en faire une priorité majeure des futures actions de politique réglementaire.

L'évolution des politiques réglementaires vers une conception dynamique et axée sur les procédures a aussi des conséquences pour les outils d'amélioration collective. De ce point de vue, un instrument d'auto-évaluation qui aide les pays à détecter les meilleures pratiques, mais aussi à évaluer le niveau des capacités à un moment donné, en fonction à la fois d'une valeur de référence et de leur positionnement, pourrait permettre de progresser encore dans l'analyse et favoriser l'amélioration de la gouvernance réglementaire dans l'ensemble des pays de l'OCDE.

ISBN 92-64-29893-2

Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation :

Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE

De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation

© OCDE 2002

Annexes

Annexe I

Recours à l'analyse d'impact de la réglementation

L'OCDE a publié en 1997¹ un ensemble de dix meilleures pratiques pour l'élaboration et la mise en œuvre d'un système d'analyse de l'impact de la réglementation (AIR). Ces dix meilleures pratiques ont depuis servi de base à l'évaluation de systèmes d'AIR, menée depuis 1998 dans le cadre d'une série d'examens par pays de la réforme de la réglementation. Le texte qui suit s'inspire des travaux que l'OCDE a consacrés depuis 1997 à l'AIR – notamment la série d'examens par pays entrepris à l'époque de la rédaction du présent document, l'objet étant d'examiner en détail l'importance de chacun de ces dix points et de donner des exemples de bonnes pratiques dans chaque domaine.

Maximiser l'engagement politique en faveur de l'AIR. Si l'on veut que l'AIR réussisse à influencer sur les décisions prises en matière réglementaire dans un contexte qui est généralement fortement politisé, il faut que le recours à l'AIR bénéficie du soutien des plus hautes sphères gouvernementales. La plupart des pays de l'OCDE répondent de façon satisfaisante à ces critères. L'AIR est étayée par des instruments de haut niveau, tels que lois ou décrets du Premier ministre, dans la plupart des pays de l'OCDE, et elle est généralement intégrée de façon patente dans le processus de prise de décision : c'est ainsi qu'elle est adjointe aux textes législatifs soumis au Parlement, ou qu'elle figure dans les documents qui doivent être adressés au Cabinet avant son examen des avant-projets de textes législatifs.

Les programmes les plus efficaces semblent être ceux où l'AIR est obligatoire dans tout examen des nouvelles lois et réglementation. C'est ainsi qu'en **Italie**, l'AIR doit faire partie de tous les projets de textes gouvernementaux qui sont examinés et approuvés par le Conseil des ministres. Aux **États-Unis**, les agences chargées de la réglementation ont pour instruction de ne publier leurs réglementations qu'en y adjoignant une AIR. Pour renforcer la responsabilisation, il semble utile d'exiger que l'AIR soit signée par des ministres ou des fonctionnaires de haut niveau. Un des moyens importants utilisé au **Mexique** pour induire un engagement politique consiste à exiger que les AIR concernant des propositions de lois, de règlements (*reglamentos*) présidentiels et de décrets soient signées par des fonctionnaires de haut niveau comme le ministre adjoint, et que les AIR relatives à d'autres réglementations subordonnées le soient par des directeurs généraux.

Répartir avec soin les compétences entre les différents responsables chargés du programme d'AIR. Les expériences des pays de l'OCDE montrent que l'AIR échoue si elle est laissée entièrement à la charge des responsables des réglementations, et qu'elle échoue également si elle est trop centralisée. Pour garantir l'« appropriation » par les responsables des réglementations, tout en assurant le contrôle de la qualité et la cohérence, il faut que les responsabilités correspondantes soient partagées entre les ministères et un organe central de contrôle de la qualité. Dans la quasi-totalité des pays, les ministres responsables sont les principaux rédacteurs des réglementations et des AIR, pour deux raisons :

premièrement, l'AIR est un outil susceptible d'améliorer les compétences, la « culture » et la responsabilité des organes régulateurs et deuxièmement l'AIR doit bénéficier des meilleures informations et compétences. Si l'on veut que l'AIR induise au sein des ministères un changement culturel qui leur apprenne à poser les questions pertinentes à propos des réglementations, il faut que ces derniers en soient les agents.

D'un autre côté, la supervision et le contrôle de la qualité incombent à diverses instances qui sont le plus souvent indépendantes des ministères responsables de la réglementation. Dans les pays qui n'ont pas clairement défini des fonctions et des responsabilités indépendantes en matière de supervision, l'AIR s'est développée lentement et les ministères ont eu tendance à la négliger. A ce jour, 11 pays de l'OCDE sur 28 ont créé des organes centraux de contrôle chargés d'examiner la qualité de l'analyse. Dix d'entre eux (contre 7 en 1998) exigent de l'organe central de contrôle qu'il examine toutes les analyses établies. Les organes de supervision les plus puissants sont établis au centre de l'appareil gouvernemental et disposent des ressources et des capacités techniques nécessaires pour mener les examens et du pouvoir d'imposer la discipline correspondante. L'expérience de certains pays comme les **Pays-Bas** montre que la fonction de « contrôle et compensation » de l'AIR peut être considérablement renforcée par une alliance solide entre les organes de supervision de l'AIR et d'institutions puissantes comme les autorités budgétaires.

Les organes de supervision s'acquittent de fonctions diverses : préparer des rapports sur l'application par les ministères de l'AIR, apporter une assistance technique, et examiner la qualité des analyses individuelles. La première fonction exige un investissement important pour permettre à l'instance centrale d'examiner et d'évaluer chaque année un nombre important d'AIR, couvrant des problèmes et des domaines très divers, dont certains sont très techniques. Ces investissements sont parfois mis en question, mais leur importance doit être prise en compte au regard des coûts de la réglementation qu'ils étudient et s'efforcent de réduire au minimum.

La supervision de l'AIR par la voie législative est un phénomène rare dans les pays de l'OCDE, même si, selon certaines indications, elle peut être dans un petit nombre de pays un moyen efficace d'assurer le contrôle de la qualité. En **Italie** et au Congrès des **États-Unis**, les législateurs semblent porter un intérêt accru au recours à l'AIR pour juger de la qualité des nouvelles lois et réglementations. Dans plusieurs États de l'**Australie**, les législateurs ont certaines responsabilités spécifiques, fixées par la loi, et doivent veiller à ce que les prescriptions en matière d'AIR soient dûment respectées. Certes, les niveaux de compétence des législateurs semblent à l'heure actuelle relativement faibles, mais un recours accru à l'AIR par ces derniers contribuerait sensiblement à une intégration efficace de l'AIR dans le processus de prise de décision politique. Il s'agit donc d'un point qui sera vraisemblablement important pour le développement futur des pratiques de l'AIR.

Former les responsables des réglementations. Les responsables des réglementations devraient avoir les compétences requises pour mener des AIR de haute qualité, notamment pour appréhender les problèmes fondamentaux de méthode et de collecte de données, et ils devraient comprendre le rôle de l'AIR pour garantir la qualité des réglementations. Les prescriptions imposées par l'AIR devraient progressivement devenir de plus en plus strictes à mesure que s'améliorent les compétences et les capacités des ministères régulateurs.

Sur ce point, la situation laisse à désirer dans la plupart des pays. C'est ce qui explique en partie que dans la pratique l'application de l'AIR est insuffisamment affinée. En règle générale, le suivi des mesures d'AIR en matière d'investissement dans les compétences humaines est insuffisant. Prévoir la formation est particulièrement important dès les premières étapes d'un programme d'AIR, au moment où les compétences techniques et l'acceptation « culturelle » du recours à AIR en tant qu'instrument d'application d'une politique doivent être améliorées. Il faut toutefois maintenir à travers le temps un niveau élevé d'investissement, afin de contrebalancer la rotation du personnel et de contribuer aux changements culturels importants indispensables dans l'ensemble des organisations. Dans la plupart des pays, il est nécessaire de consacrer d'importants investissements supplémentaires à l'élaboration de stratégies de formation. Une manière d'améliorer l'AIR consiste à incorporer la formation correspondante dans les programmes nationaux de formation destinés aux fonctionnaires de l'administration publique, dont rares sont ceux qui prévoient des stages consacrés à l'AIR, comme ceux que l'on trouve actuellement en **Italie** et en **Corée**. Le problème de l'insuffisance de la formation persiste même aux **États-Unis**, pays qui a pourtant des décennies d'expérience dans ce domaine. En 1998, l'OMB a admis la nécessité de développer la formation et l'assistance technique à l'intention des agences afin d'améliorer la qualité de l'AIR².

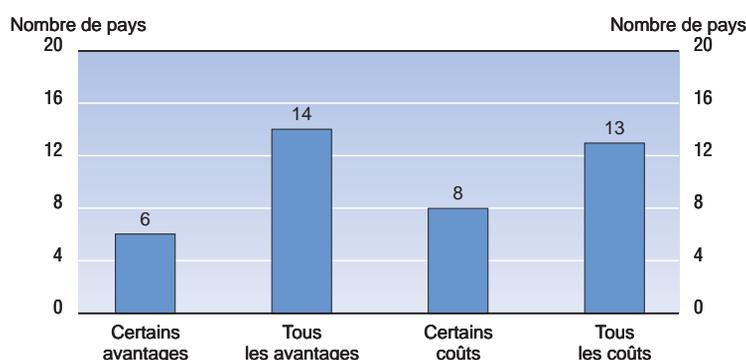
Les manuels ou les guides sont des compléments importants de la formation, mais ils ne sauraient la remplacer. Dans la plupart des pays, on a publié des manuels ou des guides consacrés à certains aspects de l'AIR, dont la plupart s'inspirent de publications de l'OCDE, telles que le rapport de 1997 sur l'AIR³. Certains guides ont souffert de leur caractère trop juridique, trop détaillé ou insuffisamment praticable. Il apparaît que les meilleurs documents sont ceux qui sont simples, qui se fondent sur des exemples concrets ou des études de cas et qui fournissent des orientations pratiques concernant la collecte des données et les méthodes. C'est ainsi qu'au **Royaume-Uni** le Guide pour l'analyse de l'impact des réglementations présente un ensemble de tâches particulièrement bien conçu qui aide l'analyste à se faire une idée précise de l'ampleur des coûts et de leur répartition parmi les entités touchées par la réglementation. Les estimations concernant le coût total doivent s'accompagner d'analyses montrant les effets sur une entreprise « type » ou sur les petites entreprises. Le Guide des **États-Unis** réussit à regrouper en moins de 40 pages la quasi-totalité des problèmes qu'un économiste peut soulever en ce qui concerne les conséquences des réglementations, et ses principes directeurs concernant la communication de toutes les informations et la transparence sont dûment appliqués. Les guides doivent être fréquemment mis à jour pour tenir compte des changements intervenus dans les prescriptions spécifiques de l'AIR qui sont appliquées, vu qu'il est nécessaire que ces dernières soient progressivement renforcées et élargies à mesure que s'accumulent les compétences et les expériences au sein des administrations. Cette mise à jour est également importante si l'on veut garantir que de nouvelles connaissances acquises sur le plan des instruments, des méthodes et des institutions de la réglementation soient dûment prises en compte dans les guides.

Certains pays de l'OCDE ont mis en place des « services d'assistance » ou d'autres mécanismes permettant d'offrir des conseils d'experts aux ministères. Aux **Pays-Bas**, un service d'assistance interministériel permet aux responsables des réglementations d'examiner les évaluations dès les premiers stades avec des spécialistes des domaines concernés (impact sur les entreprises, impact sur l'environnement, par exemple). Le

service d'assistance est en mesure d'apporter une aide dans la conception des analyses, la collecte des données requises ainsi que leur analyse et leur interprétation.

Utiliser une méthode analytique cohérente mais dépourvue de rigidité. La question de savoir quelle méthode d'AIR doit être utilisée est fondamentale du point de vue de la conception et des résultats de tout système. Plusieurs méthodes d'AIR sont employées dans les pays de l'OCDE : analyse coûts-avantages, analyse coûts-efficacité ou coûts/résultats, analyse fiscale ou budgétaire, analyse d'impact socio-économique, analyse de conséquences, analyse du coût d'application des réglementations et tests de l'impact sur les entreprises. On constate une forte tendance à l'adoption de méthodes plus strictes et normalisées à travers le temps, à mesure que l'expérience et les connaissances acquises en matière d'utilisation de l'AIR s'accumulent. La plupart des pays adoptent l'analyse coûts-avantages. Au **Canada**, « l'analyse de l'impact socio-économique » a fait place en 1986 à des analyses officielles coûts avantages dans le cadre de la déclaration d'étude d'impact de la réglementation. La **Nouvelle-Zélande** a complété en 1996 son analyse fiscale par une évaluation du coût d'application de la réglementation. En revanche, aucun pays n'a abandonné l'AIR une fois qu'il l'a adoptée ou est passé à une forme d'analyse sensiblement moins stricte que celle qu'il avait adoptée au préalable. Le graphique 8 montre que dans près de la moitié des pays de l'OCDE la totalité des coûts et des avantages importants doivent être aujourd'hui évalués, tandis qu'environ un quart des pays de l'OCDE évaluent certains avantages et certains coûts.

Graphique 8. **Analyse des coûts et avantages potentiels dans l'AIR**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'Enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

Il est un risque qu'il faut éviter, à savoir que la superposition d'un nombre croissant d'analyses afin de garantir à certains groupes que leurs intérêts sont pris en compte dans l'AIR. Il peut en résulter des prescriptions impossibles à mettre en pratique ou indéfendables du point de vue analytique. De fait, un trop grand nombre d'objectifs et d'évaluations sont source de confusion et de chevauchements. De surcroît, nombre des tests sont tellement imprécis et difficiles à interpréter qu'ils n'ont que peu de crédibilité du point de vue de l'analyse, et les critères concernant l'efficacité des réglementations ne sont pas clairs. Il est peu probable que l'on puisse ainsi disposer d'une base d'AIR cohérente permettant de comparer l'importance relative des impacts dommageables sur les différents groupes étudiés. En **Irlande**, les projets de loi soumis au Cabinet sont examinés au regard d'une Liste de contrôle de la qualité de la réglementation, qui suppose l'évaluation des conséquences pour les PME et pour la concurrence en général. Toutefois,

dans le cadre d'une soumission séparée, toute les propositions importantes présentées au Cabinet – qu'il s'agisse ou non de propositions législatives – devraient être « contrôlées » de façon à détecter leur impact éventuel dans sept domaines d'action publique spécifiés. Dans le contexte de ces secteurs d'action prioritaire, on examine l'impact sur les femmes, les communautés rurales, les personnes menacées par la pauvreté, etc. L'Irlande s'efforce actuellement de concilier et d'intégrer ces mesures de contrôle.

La tendance à l'adoption de l'analyse avantages/coût va dans le droit fil de l'adoption par les pays de l'OCDE du principe figurant dans le rapport de 1997 selon lequel la réglementation « doit produire des avantages qui justifient les coûts, compte tenu de la répartition des effets dans toute la société ». Dans plusieurs pays ce principe est appelé principe de « proportionnalité », ou selon une formulation plus rigoureuse et quantitative, test coûts-avantages. Ce test est la méthode préférée d'examen des impacts de la réglementation car il vise à aboutir à une politique des pouvoirs publics qui réponde au critère selon lequel elle doit être « optimale du point de vue social » (c'est-à-dire maximiser le bien-être). Lorsque ce test n'est pas appliqué, il n'y a pas de norme objective au regard de laquelle les ministères peuvent justifier la nécessité de réglementer, il n'est pas de test public de leurs conclusions, et il n'y a guère de base pour le mettre en cause. Environ 19 pays de l'OCDE recourent aujourd'hui au test coûts-avantages pour certaines réglementations ou pour la totalité d'entre elles, ce qui représente un progrès important par rapport à 1990, date à laquelle seuls deux ou trois pays le faisaient.

Le principe coûts-avantages ne doit pas être rejeté au simple motif que, d'un point de vue quantitatif, l'analyse coûts-avantages peut être difficile. La meilleure pratique est la suivante : un système d'AIR devrait exiger l'application du principe coûts-avantages pour toutes les décisions concernant les réglementations, mais la forme d'analyse utilisée devrait être fondée sur des jugements d'ordre pratique concernant la faisabilité et les coûts. Étant donné que toutes les autres méthodes d'analyse sont essentiellement des analyses coûts-avantages partielles, toute information analytique qui en résulte peut être utilisée pour étayer la prise de décision, conformément au grand principe coûts-avantages. L'expérience montre qu'au fil du temps les gouvernements tenteront d'améliorer progressivement leurs programmes d'AIR pour faire en sorte qu'ils viennent mieux étayer l'application du principe coûts-avantages. Cette approche par étape contribuera à faire comprendre aux fonctionnaires que le recours à cette méthode peut devenir une habitude, tout en reconnaissant les difficultés d'ordre pratique et théorique de son application dans un premier temps.

En tout état de cause, l'analyse quantitative coûts-avantages doit être généralement complétée par d'autres méthodes. Ni l'efficacité, ni les incidences sur le plan de l'équité ne peuvent être toujours exprimées de façon plausible en termes monétaires, voire quantifiées en d'autres dimensions. L'impossibilité de quantifier n'est pas synonyme d'un manque d'importance, et les documents directifs ne doivent pas subordonner les facteurs qualitatifs aux facteurs quantitatifs, dans les cas où l'importance des premiers est largement reconnue. Toute analyse devrait être suffisamment exhaustive pour inclure et pondérer tous les effets importants, et notamment recenser les conséquences éventuellement irréversibles.

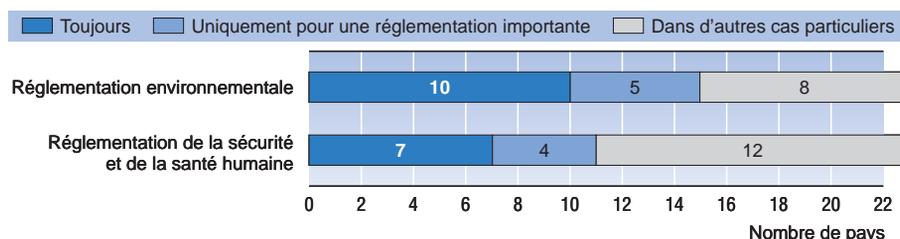
Les responsables des réglementations devraient avoir une certaine latitude pour imposer les méthodes d'analyse à l'intérieur d'un cadre imposé. C'est dire qu'une bonne analyse économique exige un jugement de professionnel et ne peut résulter de la simple application d'une formule. Le nombre de méthodes autorisées devrait être très limité car il

s'agirait d'opter pour une méthode plus rigoureuse dans le cas des réglementations très coûteuses et pour une méthode moins rigoureuse dans le cas des réglementations peu coûteuses. Les lignes directrices d'application de chaque méthode devraient également être normalisées et comprendre des paramètres tels que le taux d'actualisation pour la collectivité, l'utilisation des meilleures estimations, et la présentation de postulats. La normalisation des méthodes laisse espérer des analyses adéquates, permet une comparaison des analyses selon les réglementations, assure une éducation et une formation efficaces par rapport à leur coût et améliore la compréhension de l'AIR par le public. Lorsqu'aucune méthode n'est spécifiée, il en résulte inmanquablement des normes analytiques de qualité médiocre.

Il est une méthode d'analyse qui gagne du terrain dans les pays de l'OCDE, c'est l'évaluation quantitative des risques, qui permet aux responsables des réglementations de comprendre plus clairement les risques que présente un facteur particulier pour les personnes ou pour l'environnement, et la manière dont une réglementation peut contribuer à réduire les risques. L'évaluation quantitative des risques rend les pouvoirs publics plus en mesure d'axer leur action sur les risques les plus importants et de les réduire à un moindre coût, tout en recensant les risques qui se situent au-dessous d'un seuil justifiant l'intervention gouvernementale. L'évaluation des risques est très rapidement devenue une des questions les plus importantes et les plus controversées en matière de réglementation dans les pays de l'OCDE et l'une des causes les plus fréquentes de différends sur le plan des échanges et des investissements. Le graphique 9 montre que si 7 pays seulement de l'OCDE recourent de façon systématique à l'évaluation des risques lorsqu'ils étudient des réglementations concernant la santé de l'homme et la sécurité, 23 pays n'y recourent que sporadiquement. Les potentialités sont grandes de consacrer davantage d'investissements à cette méthode, étant donné son importance pour prévenir les maladies, les accidents et les morts.

Graphique 9. **Recours à l'évaluation quantitative des risques pour la mise au point des réglementations**

L'évaluation quantitative des risques est-elle chose courante dans la mise au point de réglementations dans ces domaines?



Source : OCDE (1998), Réponses à l'Enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

Élaborer et mettre en œuvre des stratégies de collecte de données. Les pays accusent des résultats médiocres au regard de ce critère. L'insuffisance des données constitue le principal obstacle à la précision de l'analyse. L'utilité de l'AIR est fonction de la qualité des données utilisées pour évaluer l'impact. Les problèmes de données sont parmi ceux qui se posent le plus souvent dans les évaluations quantitatives, et il est donc indispensable de mettre au point des stratégies et des orientations à l'intention des ministères, si l'on veut mettre en place un programme d'AIR quantitative qui soit couronné de succès⁴.

La consultation du public est un des moyens importants de recueillir des informations, mais il faut qu'elle soit soigneusement structurée, et l'information recueillie doit être examinée et soumise à un contrôle sévère si l'on veut qu'elle soit de la qualité requise pour toute analyse quantitative. Un sujet de préoccupation important vient de ce que certains groupes de parties prenantes risquent de fournir des données sélectives afin de promouvoir leurs intérêts particuliers. Des mécanismes de consultation plus ouverts peuvent être un moyen de parer à ce danger, à la fois en augmentant le nombre des sources de données et en soumettant toute communication présentée par une partie intéressée à un examen sérieux et à des commentaires de la part des autres groupes. Un autre moyen important de garantir une meilleure qualité des données est de s'adresser, dans le cadre du processus de consultation, à des groupes d'experts qui ne sont pas liés par de forts intérêts en ce qui concerne la question examinée. Ces groupes peuvent provenir de l'université ou autres centres de recherche, par exemple.

Indépendamment de la consultation, ces derniers temps un certain nombre de pays ont mis au point d'autres moyens ciblés de collecter des informations à des coûts relativement peu élevés. C'est ainsi que le **Danemark** a adopté deux stratégies novatrices visant à améliorer le courant d'informations destiné aux ministères sur les impacts possibles des réglementations. Ses panels d'entreprises, échantillons de firmes, sont interrogées directement sur les charges administratives qu'elles s'attendent à devoir supporter du fait d'un projet de loi. Toutefois, l'expérience a montré que la précision des données venant des panels est faible et le système est considéré dans une large mesure comme un « système d'alerte rapide » permettant de déceler des incidences importantes non prévues. Le programme des entreprises modèles devrait produire des données statistiquement plus solides, et consiste à sélectionner un certain nombre d'« entreprises modèles » qui sont statistiquement représentatives de leur branche d'activité particulière et à utiliser les bases de données statistiques existantes pour calculer le total des charges administratives, à partir d'entrevues approfondies avec un nombre limité d'entreprises modèles. En **Italie**, le Manuel concernant l'AIR propose aux responsables des réglementations un certain nombre de mécanismes de collecte de données, notamment des enquêtes d'opinion, des entrevues directes et le recours à des groupes de réflexion.

Comme il a été indiqué ci-dessus, la mise au point de ces stratégies en est encore à un stade relativement précoce d'élaboration, et les expérimentations importantes semblent se restreindre à un nombre relativement peu important de pays. De ce fait, il n'est pas encore possible de recenser des meilleures pratiques. Toutefois, il s'agit à l'évidence d'un domaine prioritaire d'expérimentation et de recherches futures. Un certain nombre des outils recensés ci-dessus présentent un trait commun important : on peut les considérer comme une forme de consultation « gérée » ou « guidée ». Aussi est-il capital pour leur succès que le monde des entreprises et les autres parties prenantes continuent à vouloir faire partie de ces programmes. Il faut donc veiller à ce que ceux-ci bénéficient d'une rétro-information suffisante et qu'ils aient des raisons de considérer que leur participation est source d'avantages importants.

Cibler les efforts consacrés à la réalisation d'AIR. Les réglementations diffèrent considérablement quant à l'ampleur et à la complexité de leurs effets, il n'y a guère de raisons d'examiner chaque réglementation avec la même minutie. Parallèlement, il est indispensable de veiller à ce que l'AIR soit appliquée à toutes les prescriptions réglementaires importantes, quel que soit leur statut juridique. Dans de nombreux pays, les systèmes d'AIR laissent de côté de vastes domaines où les mesures réglementaires ont

des effets négligeables (nomination de hauts fonctionnaires, changement de nom d'organes officiels, etc.) mais la capacité d'analyse est une ressource rare qu'il faut affecter de façon raisonnable. Il est indispensable de cibler l'AIR sur les propositions susceptibles d'avoir le plus d'impact sur la société et de veiller à ce que toutes ces propositions fassent l'objet d'un examen AIR.

Le temps et les efforts consacrés à l'analyse des réglementations devraient être fonction de l'amélioration que l'analyse est censée apporter à la réglementation. Ce qui veut dire qu'un processus d'AIR en deux étapes peut s'avérer nécessaire, avec un premier examen léger pour déterminer si une analyse plus approfondie est requise. Les critères employés devraient être clairs et, dans la mesure du possible, objectifs afin d'éviter que le processus ne soit politisé et que d'importantes réglementations échappent à l'examen.

En **Corée**, le système d'AIR exige une estimation approximative des coûts de toutes les réglementations et définit comme « importantes » les réglementations qui ont un impact dépassant annuellement les 10 milliards de wons (0.9 million de dollars des États-Unis), qui touchent plus d'un million de personnes, qui marquent une restriction nette de la concurrence sur le marché ou qui s'écartent nettement des normes internationales. Les réglementations importantes, ainsi définies, doivent répondre à toutes les prescriptions de l'AIR. Il s'agit d'une série de critères dûment choisis car ils permettent de mettre en lumière les réglementations susceptibles de devoir faire l'objet d'une analyse complète et détaillée. Les **États-Unis** adoptent des critères similaires : une analyse coûts/avantages complète est exigée lorsque l'on estime que les coûts annuels dépassent les 100 millions de dollars ou lorsque les réglementations risquent d'imposer des augmentations majeures des coûts pour un secteur ou une région spécifiques, ou des effets contraires sensibles sur le plan de la concurrence, de l'emploi, de l'investissement, de la productivité ou de l'innovation⁵. Cela signifie que l'OMB examine à l'heure actuelle quelque 600 réglementations par an (environ 15-17 % des règles publiées), dont moins d'une centaine (environ 1-2 % des règles publiées) sont « significatives d'un point de vue économique », et exigent donc une analyse complète coûts-avantages. On peut caractériser l'approche **mexicaine** comme étant « partiellement ciblée », car si tous les projets de réglementations doivent faire l'objet de l'AIR, les directives distinguent trois grands niveaux de rigueur et d'application dans l'analyse, selon l'importance de la réglementation.

L'approche adoptée par les **Pays-Bas** pour cibler l'AIR comprend deux étapes. La première suppose l'application d'une série de critères semblables à ceux examinés ci-dessus, le résultat étant que seuls 8 à 10 % des réglementations font l'objet d'une évaluation. La seconde étape suppose que les questions abordées dans l'AIR sont adaptées à la réglementation concernée. Un Comité ministériel examine les propositions de réglementation et détermine, parmi les 15 questions prévues dans la Directive régissant l'AIR, celles auxquelles il y a lieu de répondre pour chaque réglementation. Cette « individualisation » de l'obligation d'AIR a été poussée très loin et, depuis 1995, aucun cas ne s'est présenté où, pour une seule et même proposition de réglementation, une réponse a dû être donnée à toutes les questions.

En résumé, on a beaucoup fait pour cibler les efforts consacrés à la réalisation de l'AIR, et on a déterminé une série de critères adéquats pour faire en sorte que ces efforts soient bien dirigés. Toutefois, on constate à l'évidence d'importantes lacunes dans la couverture de l'AIR, ce qui signifie que d'importantes initiatives en matière de réglementation ne sont pas

soumises à la discipline de l'AIR. En particulier, les instruments législatifs ou autres qui imposent le recours à l'analyse d'impact ont tendance à ne spécifier qu'un éventail relativement limité d'instruments législatifs soumis à l'AIR. Sur ce plan, une innovation importante pourrait consister à préciser la portée de l'AIR en l'orientant sur la « performance ». C'est-à-dire que l'AIR devrait être appliquée à tous les instruments ayant un caractère législatif, sous réserve de certains seuils ou autres mécanismes de ciblage, plutôt que d'être limitée uniquement aux règles de fond ou uniquement à des réglementations secondaires ou d'autres catégories de réglementations ayant un statut juridique, au lieu d'aborder la portée de leurs incidences économiques, sociales et environnementales.

Intégrer les AIR dans le processus d'élaboration des politiques, en commençant à un stade aussi précoce que possible. Intégrer les AIR dans les processus d'élaboration des politiques est indispensable si l'on veut que les disciplines qu'elles imposent deviennent une pratique courante de ce processus. Lorsque les AIR ne sont pas intégrées dans le processus d'élaboration des politiques, l'analyse de l'impact devient simplement une justification *a posteriori* de décisions, ou de formalités administratives dénuées de sens. L'intégration est un processus long, qui implique souvent d'importants changements de mentalités au sein des ministères chargés de la réglementation et chez les agents de l'analyse, essentiellement les ministres et les législateurs.

Dans une certaine mesure, l'intégration résulte d'une bonne conception des programmes et d'un bon calendrier d'application. Mais elle dépend aussi jusqu'à un certain point de la manière dont les autres meilleures pratiques de l'AIR sont suivies. S'il existe un engagement politique fort et une supervision et des incitations efficaces, l'AIR influera sur le choix des politiques. Si l'on met en place des programmes de formation efficaces, les chances sont beaucoup plus grandes de modifier la façon dont les responsables des réglementations perçoivent le rôle de l'AIR en tant qu'instrument de bonne élaboration des politiques. Une évaluation faite en 1996 du programme **néerlandais** d'AIR a conclu que la plupart des auteurs de réglementations considèrent désormais l'AIR comme « un élément essentiel et naturel de leurs choix de politique » et « comptent qu'elle accélérera le processus décisionnel législatif au Conseil des ministres, suite à une meilleure préparation »⁶. Les changements intervenus à cet égard viennent de ce qu'on a rehaussé considérablement le profil de la politique de réforme des réglementations en général, grâce à un soutien politique important.

Diffuser les résultats et associer le plus possible les intéressés. Les hypothèses et les données sur lesquelles se fonde l'AIR peuvent être améliorées si on les met à l'épreuve par le biais de la diffusion et de la consultation auprès du public. Sur ce point, l'action des pays de l'OCDE laisse à désirer. Seule une minorité des pays de l'OCDE qui ont régulièrement recours à l'AIR en diffusent les résultats. L'implication du public dans l'AIR présente plusieurs avantages importants. Le public, et notamment les personnes visées par les réglementations, peuvent fournir les données nécessaires pour mener à bien les analyses des impacts. La consultation peut permettre d'importantes vérifications sur la faisabilité des propositions, sur l'ampleur des autres solutions envisagées, et sur le degré d'acceptation par les parties visées de la réglementation proposée. Diffuser les AIR en même temps que les projets de textes réglementaires dans toute procédure de consultation représente un puissant moyen d'améliorer la qualité de l'information relative aux nouvelles réglementations, et par là même, la qualité de ces dernières. Ainsi, toute amélioration apportée dans ce domaine des meilleures pratiques aura par ailleurs un effet rétroactif en ce qui concerne l'amélioration dans la collecte des données (voir ci-dessus).

Le **Danemark** dispose de plusieurs mécanismes qui garantissent la participation du public à la mise au point des politiques. Dès les premières étapes, la structure par comités utilisée pour élaborer des propositions de loi garantit une large représentation d'experts et de groupes d'intérêts organisés et peut jouer un rôle de vecteur des données de l'AIR. L'habitude consistant à diffuser, pour consultation publique, des propositions législatives, ouvre une autre possibilité d'apport d'intrants dans le contenu des politiques et les évaluations d'impact. Une initiative fondamentale prise en 1999 consiste à diffuser sur un site Internet les résultats des évaluations d'impact pour les entreprises, dans le cadre du processus AIR. Les Panels d'entreprises permettent d'obtenir d'un grand nombre d'entreprises des données sur des intrants spécifiques.

Le recours à des comités d'experts et de parties prenantes est par ailleurs chose courante en **Norvège**. Dans ce pays, la participation des comités intervient à un stade très précoce, au point qu'il arrive que le résultat du rapport d'un comité aboutisse à une décision de ne pas poursuivre l'action législative envisagée.

Procéder à des AIR pour les réglementations en vigueur comme pour les réglementations nouvelles. Les lacunes importantes qu'accuse la couverture de l'AIR viennent de ce qu'elle n'est pas généralement appliquée pour évaluer les besoins concernant des réglementations en vigueur. Les disciplines afférentes à l'AIR sont également utiles dans l'examen des règlements en vigueur tout comme dans l'évaluation *ex ante* des nouvelles propositions de réglementation. De fait, l'examen *a posteriori* des réglementations signifie que les problèmes de données seront moins nombreux et que la qualité de l'analyse finale sera peut-être meilleure. Malgré cela, peu nombreux sont les pays qui exigent actuellement des tests normalisés d'AIR dans le cadre de leur programme d'examen des réglementations en vigueur. De fait, dans la plupart des cas ces examens accusent un degré très limité de cohérence méthodologique, en raison d'une absence de directives claires provenant du centre du gouvernement sur les conditions à satisfaire, ainsi que d'un manque de prescriptions concernant l'établissement de rapports et la supervision. L'application constante de l'AIR aux réglementations en vigueur devrait être un domaine prioritaire capital dans l'élaboration future des programmes d'AIR par les pays de l'OCDE.

Notes

1. OCDE (1997d).
2. OMB (1998).
3. Ce paragraphe s'inspire pour une large part de Hopkins, Thomas (1997), dans OCDE (1997d).
4. Pour d'autres renseignements voir Broder, Ivy et Morrall, John F. III (1997) dans OCDE, (1997d).
5. En 1993, le gouvernement des États-Unis a relevé le seuil afin de réduire le nombre des AIR examinés par l'OMB. Cet effort de ciblage a permis de ramener le nombre de contrôles de 2200 à 600 réglementations par an. Voir John F. Morrall III (2001), dans OECD-APEC Co-operative Initiative, *Proceedings of the Singapore Conference*, février, Singapour, www.oecd.org/regreform
6. Formsma, Symen (1998).

Annexe II

Autres possibilités de réglementation

La section 4.2 du présent rapport fournit une vue générale de l'éventail d'autres possibilités de réglementation dont disposent les pouvoirs publics, une appréciation générale des caractéristiques de chacune d'entre elles et un résumé des contextes dans lesquels chacune représente vraisemblablement un outil approprié pour les décideurs politiques. L'examen ci-après fournit une analyse plus détaillée de chacune des autres réglementations possibles esquissées dans le rapport. Il récapitule à la fois les diverses formes possibles de réglementations et les substituts à ces dernières.

Réglementations axées sur la performance. Les réglementations axées sur la performance spécifient les résultats ou les objectifs visés, plutôt que les moyens qui permettraient d'y parvenir. Les entreprises et les personnes sont en mesure de choisir le processus par voie duquel elles respecteront la loi. Cela leur permet de déterminer les processus les plus efficaces et les moins onéreux dans leur cas particulier, et favorise en outre l'innovation et l'adoption à large échelle de technologies nouvelles. La réglementation est désormais axée sur les résultats ou la production, plutôt que sur les intrants, si bien que le degré d'intervention des pouvoirs publics sur les marchés est efficacement réduit. L'adoption de réglementations fondées sur la performance peut également simplifier et clarifier les réglementations, étant donné qu'elles peuvent être formulées en soulignant les objectifs et n'exigent pas un grand nombre de normes détaillées et contraignantes qui doivent être rédigées en termes juridiques. Le recours à ce type de réglementations progresse rapidement dans les pays de l'OCDE. Il a augmenté de façon importante notamment dans les domaines de la santé, de la sécurité, de la protection du consommateur et des réglementations environnementales. Selon la *Banque de données de l'OCDE sur les capacités en matière de réglementation*, ces dernières années 11 pays de l'OCDE ont fait davantage appel aux réglementations axées sur la performance.

Les réglementations axées sur la performance impliquent des coûts. Ces derniers peuvent être difficiles à établir, car ils exigent une mesure ou une spécification des résultats souhaités, lesquels ne sont pas toujours apparents lorsque l'on analyse une réglementation contraignante. De surcroît, le simple fait qu'elles permettent tout un éventail de stratégies diverses d'application de la réglementation donne à penser que la vérification de cette dernière sera vraisemblablement plus difficile et que les coûts liés à l'administration et au suivi en seront augmentés. Parallèlement, elles exigent la diffusion de lignes directrices opérationnelles assez précises pour que l'on comprenne et que l'on connaisse suffisamment les prescriptions concernant leur application. Les petites entreprises en particulier sont réticentes devant les réglementations fondées sur la performance, car elles risquent de leur imposer une plus grande responsabilité quant à l'élaboration de stratégies appropriées de mise en conformité et être sources d'incertitudes quant à ce qui leur est exigé en la matière.

Au vu de ces problèmes, la plupart des pays ont adopté des lignes directrices ou « règles libératoires » (c'est-à-dire des dispositions « censées répondre aux prescriptions ») liées aux réglementations fondées sur la performance. Ces règles libératoires sont censées permettre d'obtenir les avantages apportés par la certitude que les réglementations contraignantes sont appliquées, tout en permettant aux entreprises plus novatrices de tirer profit des avantages des réglementations fondées sur la performance. Ces directives correspondent à une approche « légère », en fournissant des informations sur les stratégies appropriées d'application des prescriptions, et permettent ainsi de renforcer la certitude que la réglementation est appliquée.

Toutefois, le recours aux lignes directrices et aux règles libératoires peut soulever des problèmes particuliers, le danger étant qu'elles deviennent des réglementations contraignantes *de facto*, sapant ainsi les avantages des règles fondées sur la performance. C'est ce qui se produira si les règles libératoires sont communément adoptées et que les inspecteurs et autres parties prenantes en viennent à estimer qu'elles représentent la norme de conformité. De même, les lignes directrices qui sont présentées par écrit en termes détaillés et contraignants en viennent presque nécessairement à être considérées comme des quasi-réglementations.

C'est pourquoi les décideurs doivent adopter une approche affinée quand il s'agit de savoir dans quels cas les réglementations fondées sur la performance seront vraisemblablement appropriées et le degré d'importance des orientations requises. Le recours aux réglementations fondées sur la performance signifie nécessairement que les entités visées sont en mesure de mettre au point et d'appliquer des stratégies de mise en conformité fondées sur une compréhension claire des objectifs et des normes fixées dans la réglementation. De même, les lignes directrices et les règles libératoires, lorsqu'on y a recours, devraient être élaborées à partir d'une compréhension claire des caractéristiques et des capacités du groupe régulé et de l'effet probable de l'adoption de ces documents sur les efforts et les stratégies de mise en conformité.

Réglementations fondées sur les processus

Ces réglementations sont ainsi appelées parce qu'elles exigent des entreprises qu'elles mettent au point des processus qui garantissent une approche systématique visant à maîtriser et à réduire au minimum les risques de production. Elles partent de l'idée que les producteurs, si on leur donne des incitations adéquates, seront vraisemblablement plus efficaces qu'une autorité régulatrice centrale quand il s'agit de déterminer les risques et de mettre au point des solutions peu onéreuses. Ces réglementations sont particulièrement utiles dans les cas où les sources de risques sont multiples et complexes et où la vérification *a posteriori* du produit est relativement inefficace ou d'un coût prohibitif.

Aux **Pays-Bas**, les entreprises sont tenues de mettre au point leurs propres plans de gestion, à partir de leurs propres évaluations des risques entraînés par leurs opérations spécifiques sur le plan de la santé, de la sécurité et de l'environnement. Ces plans consistent en des listes des principaux risques majeurs, des budgets requis pour y faire face, ainsi que des calendriers et les méthodes d'évaluation. Les entreprises qui établissent des plans satisfaisants bénéficient d'une attitude plus souple du ministère de l'Environnement à l'égard de leurs activités¹. Cela récompense la bonne performance de l'entreprise en matière de réglementation et permet au ministère d'affecter des ressources à des domaines particulièrement préoccupants.

La réglementation fondée sur les processus est également utilisée au **Mexique**, qui recourt à des audits écologiques, examens approfondis et interdisciplinaires des processus de production d'une entreprise, pour recenser les principaux problèmes et risques en matière de pollution. A la suite de l'audit, l'entreprise signe un accord avec les autorités sur les mesures qu'elle prendra pour assainir ses opérations, et s'engage à établir elle-même un calendrier. En acceptant cette solution, l'entreprise évite des sanctions pénales et voit souvent réduites ses primes d'assurance. En août 1997, le ministère de l'Environnement avait approuvé 2 110 audits et 698 avaient été menés à terme².

Aux **États-Unis**, le Programme « Analyse des risques à des points de contrôle critiques » (HACCP) réglemente la sécurité des aliments d'origine marine. Les producteurs sont tenus d'étayer par des documents et d'analyser les différentes étapes du processus de production, en recensant des points critiques qui sont sources de risques et en mettant en place des stratégies spécifiques pour gérer ces risques. On a estimé que les avantages de l'HACCP comparés aux réglementations précédemment appliquées se situeraient entre 1.4 milliard et de 2.6 milliards de dollars, et que 58 000 cas de maladies dues à des produits de la mer contaminés sont ainsi évités chaque année. Les approches de l'HACCP ont été recommandées par la Commission mixte FAO/OMS du Codex Alimentarius, et d'autres pays (le **Canada** en ce qui concerne les produits de la mer) se sont eux aussi tournés vers l'HACCP³. Dans l'État du Victoria (**Australie**) les entreprises alimentaires sont tenues d'appliquer des programmes de « sécurité alimentaire » fondés sur l'HACCP et de les mettre à jour régulièrement, en les soumettant à des audits indépendants. De même, les opérateurs de tours de refroidissement sont tenus d'adopter des plans et des systèmes de gestion des risques fondés sur l'HACCP afin de réduire au minimum les risques de légionellose, et de leur côté, les autorités chargées de l'approvisionnement en eau seront sous peu obligées d'adopter des systèmes fondés sur l'HACCP.

Coréglementation

Dans un régime de coréglementation, la responsabilité réglementaire est partagée entre les pouvoirs publics et les entreprises. Elle intervient généralement par le biais d'une référence législative ou de l'acceptation d'un code de pratiques. En règle générale, les entrepreneurs, ou une forte proportion de participants des secteurs industriels, formulent un code de pratiques en consultation avec les pouvoirs publics et tout manquement au code est généralement passible de sanctions imposées par l'industrie ou par des organisations professionnelles, et non directement par les pouvoirs publics. Cette approche permet à un secteur de tenir le premier rôle dans la réglementation de ses membres en fixant des normes et en encourageant une plus grande responsabilité sur le plan de la performance. Elle profite par ailleurs des compétences et des connaissances propres aux milieux d'affaires et aux associations professionnelles.

La coréglementation offre aux pouvoirs publics la possibilité de faire intervenir les entrepreneurs et autres parties prenantes dans la recherche et l'application des réglementations. Cela peut se traduire par des niveaux beaucoup plus élevés de conformité, le contrôle étant effectué conjointement avec les industriels, et par ailleurs cela encourage les participants à considérer que de bonnes performances dans l'ensemble des secteurs industriels constituent un bien pour la collectivité, vu l'impact sur la perception qu'en a le public. Du point de vue du gouvernement, la coréglementation peut être extrêmement efficace par rapport aux coûts, étant donné que les experts de l'industrie participeront

souvent à titre bénévole, et que les relations « d'égal à égal » avec le gouvernement peuvent en outre signifier de moindres frais généraux et une plus grande réceptivité.

Cependant, la coréglementation présente un risque important, celui de devenir le vecteur d'activités anticoncurrentielles de la part des représentants de l'industrie chargés de la réglementation. Des données provenant de nombreux pays donnent à penser que ces risques sont largement répandus. Par exemple, en **Australie**, lorsque les réglementations régissant les professions libérales ont été assujetties pour la première fois à la loi relative à la concurrence dans le cadre des réformes de la politique nationale de la concurrence, il a fallu apporter des changements importants pour mettre en conformité la structure réglementaire existante. De même, lorsque les **Pays-Bas** ont introduit en 1998 une nouvelle loi sur la concurrence, il a fallu prévoir une dérogation de cinq ans pour les réglementations des Conseils professionnels afin de ménager un délai suffisant pour la mise en conformité⁴.

C'est pourquoi il importe que les réglementations fassent l'objet d'une conception adéquate, axée sur la transparence et obéissant à des principes réglementaires spécifiés qui orientent la mise au point des codes. Il faut réduire au minimum les possibilités de voir apparaître des barrières à l'entrée et surveiller soigneusement de près le processus. A cet égard, la transparence est cruciale, car les relations étroites nécessaires entre les groupes industriels et les responsables publics de la réglementation, dans le cadre du modèle de la coréglementation, entraînent inéluctablement l'apparition d'un risque anormal de « détournement de la réglementation ».

Instruments économiques

D'un point de vue théorique, dans un grand nombre de cas le recours à des instruments économiques devrait être *a priori* le moyen préféré d'atteindre les objectifs fixés. La raison en est que ces instruments – taxes, subventions, coupons, autorisations négociables, etc. – dépendent directement du marché, ce qui mobilise les incitations de ce dernier et évite le risque majeur potentiel de distorsion inhérent à la plupart des réglementations. De fait, le but premier d'un instrument de réglementation est précisément de réduire les distorsions existantes sur les marchés en alignant mieux les incitations par les prix et le bien-être de l'ensemble de la société.

Il existe de bonnes raisons théoriques de penser que les instruments économiques offrent d'importants gains d'efficacité – statiques et dynamiques – si on les compare aux réglementations « dirigistes » traditionnelles. Les incitations économiques présentent deux avantages importants par rapport à ce type de réglementations. Premièrement, elles permettent aux entreprises et aux autres acteurs d'atteindre les objectifs réglementaires de la manière la moins coûteuse. Deuxièmement, les incitations du marché récompensent le recours à l'innovation et aux changements technologiques pour parvenir à ces objectifs.

Une étude récente consacrée à l'utilisation d'instruments économiques dans la politique environnementale révèle peu de preuves empiriques de l'importance des gains d'efficacité dus aux instruments économiques, même si certaines données indirectes donnent à penser que ces gains sont réels. Aux **États-Unis**, un programme d'autorisations négociables concernant le dioxyde de soufre a abouti à d'importants gains d'efficacité⁵. Le problème que pose la production de données tient pour une part à ce que les avantages des instruments économiques ne se concrétisent pleinement qu'après un très long laps de temps. En outre, les instruments économiques sont souvent appliqués dans le cadre d'un

programme de mesures plus vaste, et il est difficile d'isoler l'effet d'un instrument donné⁶. Les effets distributifs de ces instruments ont aussi suscité des préoccupations chez certains, bien que les preuves en la matière ne soient pas très convaincantes.

Les pouvoirs publics disposent d'un grand nombre d'instruments économiques pour mieux concilier les incitations et les résultats souhaités sur le plan social. Ils interviennent en internalisant les coûts externes ou en fournissant des subventions qui tiennent compte des avantages externes, et prévoient des taxes, des redevances, des subventions, des mécanismes de tarification selon le principe de l'utilisateur-payeur ou des remboursements. En relevant ou abaissant le coût de l'exercice d'une activité donnée, les pouvoirs publics peuvent fournir des incitations puissantes pour susciter le comportement souhaité ou éviter le comportement non souhaité. Ils peuvent utiliser ces instruments pour obliger des entreprises ou des particuliers à internaliser les coûts externes (externalités) de leurs interventions. D'un autre côté, ces instruments peuvent être utilisés pour garantir une tarification appropriée de ressources jusque là sous-évaluées, comme la qualité environnementale de l'eau ou de l'atmosphère.

Au **Danemark**, le système des écotaxes permet de viser certains objectifs sur le plan de l'environnement. Ce système a recours à des taxes sur l'utilisation de l'énergie, les émissions de CO₂, les émissions de SO₂ et l'écoulement des eaux usées afin d'influer sur les comportements au regard d'un vaste éventail d'objectifs environnementaux. Le système des écotaxes est complexe et se traduit par l'application de taux d'imposition différents correspondant à différents usages ou moyens de créer des polluants. L'impact de ces mesures est important et les recettes des écotaxes devraient représenter 1.2 % du PIB en 2000⁷.

Les subventions peuvent être utilisées pour encourager certaines interventions souhaitées. Aux **Pays-Bas**, il existe des abattements d'impôts sur le revenu pour les usagers des transports publics et, comme dans un certain nombre d'autres pays, des taux d'imposition indirecte différentiels favorisent l'utilisation d'essence sans plomb. En **Corée**, des prêts à long terme à faible taux d'intérêt sont prévus pour les entreprises qui créent des installations pour combattre, traiter ou recycler les polluants.

Un autre type d'instrument économique est le permis négociable, lancé pour la première fois aux **États-Unis**, mais utilisé également aujourd'hui dans d'autres pays de l'OCDE. L'exemple le mieux connu de ce système est sans doute le programme de l'EPA contre les pluies acides, dont l'ambition était de réduire les émissions de dioxyde de soufre aux **États-Unis** de 10 millions de tonnes par an par rapport au niveau de 1980. Dans le cadre de ce programme, on a remis aux émetteurs de SO₂ – un précurseur des pluies acides – un nombre fixe d'allocations (permis) valable sur les 50 années à venir. Le programme de permis négociables concernant le SO₂ a été lancé en 1992. Il a engendré des économies de coûts importantes, et la réduction des émissions a pris de l'avance par rapport au calendrier. Les estimations des économies réalisées du seul fait de l'autorisation des transactions vont de 25 à 43 pour cent. En 1990, l'EPA prévoyait que le coût des réductions des émissions de SO₂ en 2010 serait compris entre 2.6 et 6.1 milliards (en dollars de 1995). Or, une étude de 1998 prévoyait que ces coûts seraient à peine supérieurs à 1 milliard (en dollars de 1995)⁸. On trouvera ci-après d'autres exemples de l'utilisation des permis négociables :

- Les compagnies aériennes des États-Unis négocient des créneaux d'atterrissage dans les aéroports à fort trafic à des prix se situant entre 1 et 10 millions de dollars des États-Unis par créneau, la valeur totale des créneaux échangés se situant aux alentours de 400 millions de dollars⁹.

- Le programme du New Jersey portant création d'Accords de Contributions Régionales négociables permet à une ville de se conformer à son obligation légale de mettre à disposition des HLM en transmettant cette obligation à une autre municipalité consentante dans le cadre d'un Accord de contribution régionale (RCA). Un RCA prévoit un versement en espèces par une municipalité (normalement en banlieue) à une autre municipalité, la somme étant destinée à financer la construction ou la rénovation d'immeubles à loyer modéré par la municipalité qui la reçoit. Ces obligations se sont négociées récemment à un prix unitaire de 27 000 dollars¹⁰.
- Aux Pays-Bas, des permis négociables sont utilisés dans le secteur agricole, concernant notamment les permis de pêche, les quotas de pêche pour la plie et la sole, les droits d'épandage de fumier et les quotas laitiers.
- En Corée, il a été mis en place une redevance d'émission pour garantir la conformité avec les limites de rejet autorisées. Les redevances sont prélevées pour une série 10 polluants de l'atmosphère, 17 polluants de l'eau et 2 types spécifiques de pollution par les eaux résiduaires d'élevages. Entre 1991 et 1996, le nombre total des redevances prélevées a varié entre 3 099 et 4 267 et le total des montants perçus s'est situé entre 22.2 et 10.4 milliards de wons. En 1997, l'incidence de la redevance a été modifiée de sorte que les entreprises sont incitées à ramener leurs émissions à environ 30 pour cent des niveaux autorisés, par opposition au système de la pénalité directe, ce qui récompense les opérateurs les plus performants.
- La participation au régime britannique d'échanges de droits d'émission est ouverte à toute entité responsable d'émissions au Royaume-Uni. Les entreprises ayant conclu des accords négociés sur la redevance au titre du changement climatique peuvent recourir à l'échange de droits d'émission pour réduire les coûts de réalisation de leurs objectifs négociés.

Information et éducation

La solution de rechange à la réglementation la plus largement utilisée dans des pays de l'OCDE est celle des campagnes d'information et d'éducation. Il s'agit de redresser les asymétries sur le plan de l'information et de donner aux citoyens et aux consommateurs le pouvoir d'adopter des lignes d'action ou de faire des choix éclairés qui répondent à leurs préférences et ajustent leur sensibilité aux risques. De nombreuses campagnes d'information visent simplement à informer les citoyens et à accroître les possibilités de choix du consommateur, mais certaines d'entre elles cherchent plus explicitement à modifier les comportements. Ces dernières, fondées sur des tentatives de « pression morale » par les pouvoirs publics, sont généralement menées là où les comportements que l'on vise à modifier ont d'importants effets sur le plan des externalités. C'est le cas des campagnes visant à réduire la vitesse au volant ou à susciter des comportements hostiles au tabagisme et au rejet d'ordures.

Au **Danemark**, des initiatives ont été prises comprenant des campagnes d'information sur l'élimination des piles électriques et la réduction de la consommation d'eau potable. On peut également citer la « Liste des substances indésirables » publiée par l'Agence pour la protection de l'environnement qui comprend une centaine de substances ou de groupes de substances chimiques connues pour avoir des effets nocifs sur l'homme ou sur l'environnement et utilisées en grande quantité. L'objet de cette liste est d'exercer une « pression morale » en décourageant l'utilisation de ces produits chimiques, l'étape ultérieure étant une action réglementaire éventuelle, mais non inévitable.

Depuis 1987, les **Pays-Bas** appliquent une stratégie de communication d'informations par le biais de l'« éco-étiquetage » des produits – c'est-à-dire la communication d'informations aux consommateurs concernant les aspects environnementaux de la fabrication, de l'utilisation et/ou du recyclage du produit. En 1994 la **Hongrie** a introduit un programme similaire d'éco-étiquetage, appelé « le produit écologique » qui porte sur une centaine de produits, et prévoit le paiement à l'État d'un droit pour l'utilisation du logo.

Lignes directrices

Un type de campagne d'information consiste en la publication par une autorité régulatrice de « lignes directrices » quasi réglementaires, qui fixent des processus ou qui fournissent des explications permettant aux entreprises et aux citoyens de comprendre les objectifs du gouvernement. Ces lignes directrices sont censées être adjointes aux réglementations en vigueur, notamment celles qui sont fondées sur les performances (voir ci-dessus), mais elles sont par ailleurs de plus en plus utilisées séparément. Les lignes directrices sont utiles dans les cas où un problème de réglementation a plusieurs solutions acceptables, car elles ne limitent pas l'éventail des options de mise en conformité.

Au **Danemark**, les lignes directrices sont largement utilisées dans le domaine de la protection des consommateurs. Pour le médiateur chargé des problèmes de consommation, il s'agit d'un moyen plus souple que la réglementation formelle d'infléchir le comportement de certaines branches d'activité. Lorsque le non-respect des lignes directrices est important, le médiateur peut engager une procédure judiciaire. Les lignes directrices ont valeur de preuve devant les tribunaux, car elles sont considérées comme des interprétations ou des clarifications de l'application de la législation à une branche industrielle ou à une situation donnée. Les entreprises ont manifestement intérêt à souscrire aux lignes directrices une fois que celles-ci sont établies, car leur annulation (éventuelle en cas de non-respect généralisé) a des chances de déboucher sur la promulgation de réglementations plus détaillées, qui risquent de diminuer la flexibilité et d'augmenter les coûts de mise en conformité.

Si les lignes directrices offrent des avantages importants en termes de flexibilité, elles peuvent aussi avoir des effets dommageables sur le plan de la concurrence. Les producteurs sont fortement incités à faire pression en faveur de lignes directrices qui entravent l'arrivée de nouveaux concurrents ou légitiment les comportements anticoncurrentiels existants. Il faut donc s'appliquer à sauvegarder l'ouverture et la transparence des procédures menées dans le cadre des lignes directrices.

Approches volontaires

Les approches volontaires sont des arrangements lancés ou entrepris par des secteurs d'activité et les entreprises, parfois officiellement sanctionnés ou approuvés par le gouvernement, dans lesquels des obligations auto-imposées vont au-delà des réglementations légales en vigueur ou viennent les compléter. Elles comprennent des initiatives volontaires, des codes volontaires, des accords volontaires et une autoréglementation, et elles sont plus ou moins contraignantes et volontaristes.

Deux raisons expliquent pourquoi les entreprises souhaiteront avoir recours à l'approche volontaire. Premièrement, les entreprises qui entreprennent une action volontaire pour faire face à un problème peuvent éviter des réglementations gouvernementales plus coûteuses. Un gouvernement qui peut brandir la menace crédible d'une réglementation future est à même

d'inciter une industrie à traiter elle-même le problème plutôt que de devoir appliquer une réglementation. Deuxièmement, en participant à des associations volontaires les entreprises peuvent améliorer leur réputation et par conséquent augmenter leur chiffre d'affaires.

Pour la collectivité dans son ensemble, les arrangements pris et appliqués volontairement par des entreprises offrent des avantages sur le plan de la rapidité, du consensus et de la flexibilité, par opposition au caractère difficile, controversé et formel du processus d'établissement de règles. Les coûts de mise en conformité peuvent être abaissés, et les incitations à respecter les règles peuvent être plus fortes si on les compare aux approches traditionnelles de la sanction. Les arrangements volontaires présentent pour le moins la possibilité de promouvoir une interaction de groupes qui sont normalement des adversaires tout au long du processus de réglementation.

Un premier exemple d'arrangement volontaire qui a connu un grand succès est le Programme de gestion responsable de l'industrie chimique, que l'on trouve aujourd'hui dans plus de 40 pays. Le Programme a pour objet d'accélérer les améliorations écologiques dans l'industrie chimique, en préconisant l'adoption de règles de gestion favorables à l'environnement qui portent notamment sur le cycle de vie du produit (« du berceau à la tombe »). Ce programme volontaire encadre plus ou moins étroitement l'activité d'une entreprise suivant le pays et les circonstances dans lesquelles il est mis au point. Au **Canada**, le programme, qui a été lancé en 1984, se caractérise par des objectifs ambitieux et des procédures strictes de vérification. C'est là le résultat de la menace de nouvelles dispositions réglementaires, du boycott de certains produits par les consommateurs, et de pressions locales sur l'industrie chimique à la suite du grave accident de Bhopal. En revanche, en **France**, le Programme a été adopté en 1990 alors qu'il n'existait aucune menace de nouvelles dispositions réglementaires ou de graves accidents dans l'industrie chimique internationale. C'est la raison pour laquelle le Programme prévoit des recommandations plutôt que des exigences devenues obligatoires, la notification par les entreprises elles-mêmes, la seule sanction étant l'exclusion de l'association des participants au programme. Bien que la portée du programme diffère d'un pays à l'autre, celui-ci a considérablement amélioré les relations entre l'industrie chimique et les communautés locales ; il a amélioré les pratiques environnementales et a donné à l'industrie la souplesse nécessaire pour parvenir à des productions efficaces par rapport aux coûts induits sans être assujettie à de nouvelles réglementations¹¹.

Aux **États-Unis**, on a vu naître au cours des années 90 des programmes volontaires très divers, comme le « Programme de gestion des pesticides dans l'environnement » et le Programme « Encourageons l'excellence en matière d'environnement » où « Initiative de bon sens ». Une étude a conclu que les programmes volontaires aux **États-Unis** associent les caractéristiques des approches unilatérales, négociées, publiques et volontaires utilisées dans l'Union européenne¹². Aux **États-Unis**, la plupart des efforts volontaires sont des stratégies coopératives et non contraignantes¹³.

Dans certains pays, la législation sert à faire croire à une forte menace d'intervention gouvernementale, ce qui incite vivement les entreprises à adopter des approches volontaires et y participer. C'est ainsi qu'au **Danemark** la législation habilite les ministres à prendre officiellement des arrêts qui rendent les accords volontaires contraignants et qui exigent des entreprises non participantes au sein d'un secteur de répondre aux conditions de l'accord. Ce pouvoir est certes rarement utilisé, mais on pense qu'il a fortement accru l'engagement des entreprises à l'égard des diverses approches volontaires¹⁴.

Encadré 8. Les conventions environnementales aux Pays-Bas

Les Pays-Bas ont recours aux conventions depuis le milieu des années 80, mais celles-ci ont été de plus en plus utilisées, notamment en tant qu'instruments de politique environnementale, au cours des dix dernières années. Elles témoignent d'un désir de coopération plutôt que de confrontation entre l'industrie et l'État dans la poursuite d'objectifs environnementaux.

Les conventions sont utilisées de trois manières : en tant qu'instruments temporaires dans l'attente de l'adoption de mesures législatives, en tant que compléments à la législation destinés à appliquer des critères plus stricts et enfin comme solution de rechange aux mesures législatives. Les trois grandes catégories de conventions sont les suivantes : les conventions liées aux aspects environnementaux des produits, celles qui ont trait à la pollution provoquée par les entreprises, et celles qui contiennent des accords sur l'exercice de certains pouvoirs gouvernementaux.

A mesure que l'on a acquis de l'expérience en la matière, des efforts ont été faits pour normaliser la teneur et les rôles des conventions, notamment par la publication en 1992 d'un Code de conduite puis par l'adoption d'un Arrêté ministériel en 1995. Le fait que de nombreuses conventions soient exécutoires a peut-être fortement contribué à encourager leur adoption à mesure que la normalisation et la transparence s'amélioraient. Le recours aux conventions a suscité, à ses débuts, beaucoup de mécontentement, essentiellement en raison de l'absence d'obligations claires d'atteindre certains résultats, de leur statut juridique flou, de l'absence d'intervention d'une tierce partie et de la crainte de voir le rôle du Parlement outrepassé. L'Arrêté ministériel de 1995 contient des critères concernant le choix des conventions, le caractère contraignant pour les parties, l'ouverture, la nécessité de stipuler explicitement les objectifs et les obligations, la prise en compte des intérêts des tierces parties, le règlement des différends et l'évaluation.

A l'époque de l'adoption du Code de conduite en 1992, il existait déjà plus de 150 conventions. En 1998, on en comptait plus de 50 dans le seul domaine de l'environnement, qui couvraient des secteurs tels que la production de métaux de base, le papier et le carton, les produits laitiers, les batteries, les bouteilles en PET, l'utilisation des CFC et des phosphates et les déchets. Selon les évaluations, ce mécanisme a fait en sorte que les entreprises adoptent une approche intégrée face aux problèmes d'environnement, et la mise au point et l'application de conventions sont désormais acceptées. Dans l'ensemble, on considère que les conventions sont un complément important des réglementations traditionnelles.

Note : Voir OCDE (1999), La réforme de la réglementation aux Pays-Bas, Paris, p. 131, et Bastmeijer K. (1997), « The Covenant as an Instrument of Environmental Policy: A Case Study from the Netherlands », publié dans Huigen H. (dir. de publ.), OCDE (1997), Réglementations : stratégies de coopération, Études hors série du PUMA, n° 18, Paris.

Comme aux États-Unis, une grande majorité des arrangements volontaires dans les pays de l'Union européenne ne sont pas contraignants¹⁵. Les **Pays-Bas** seraient l'exception, les conventions néerlandaises exerçant une coercition plus forte, car elles sont fondées sur des obligations ayant force exécutoire¹⁶.

Notes

1. OCDE (1999d), p. 132.
2. OCDE (1998c), pp. 147-166 et Procuraduria Federal del Medio Ambiente (1998).
3. Chenok, Daniel J. (1997).

4. OCDE (1999d), pp. 147-8.
5. United States Government (1997).
6. OCDE (1997b) ; OCDE (1994) ; OCDE (1995b).
7. OCDE (2000e).
8. United States Government (1999), p. 198.
9. Voir http://www.geocities.com/flower1_20007/ANCW.html
10. Haddad (1997).
11. OCDE (1999f), p. 73.
12. Mazurek, Janice (1998).
13. OCDE(1999e), p. 176.
14. OCDE (2000e).
15. EEA (1997), Oko-Institut (1998), cité dans OCDE (1998d), *op. cit.*, pp. 12, 15.
16. EEA (1997), Oko-Institut (1998), cité dans OCDE (1998d), *op. cit.*, pp. 12, 15.

Annexe III

Simplification des formalités administratives et utilisation des outils d'administration électronique

Dans le présent rapport on a étudié divers programmes visant à simplifier les procédures administratives et à réduire le nombre des licences, et on les a regroupés selon qu'ils sont fondés sur l'apport d'informations, sur la restructuration des processus ou sur des mécanismes électroniques. On s'est également soucié de mesurer l'ampleur des charges administratives, en tant qu'outil informationnel de base pour la conception, l'application et l'évaluation des dispositifs de réduction de ces charges. On trouvera ci-après quelques données supplémentaires concernant l'expérience acquise dans l'application de ces programmes, le but étant de mettre en lumière certaines pratiques prometteuses ainsi que des difficultés d'ordre pratique. On examinera aussi d'importants mécanismes fondés sur la technologie destinés à réduire les coûts administratifs pour une série de transactions entre les entreprises et les pouvoirs publics dans deux domaines essentiels : les formalités douanières et les marchés publics.

Programmes de simplification administrative axés sur les PME

Un nombre important de données convaincantes montrent que les petites entreprises sont affectées plus que de raison par les formalités administratives¹. Les gouvernements ont pris de plus en plus conscience que les charges administratives peuvent représenter des obstacles importants à l'esprit d'entreprise en décourageant le lancement de nouvelles petites entreprises. Pour y faire face, une part importante des programmes visant à la réduction de ces charges est destinée expressément au secteur des PME.

Le **Danemark** a créé en 1995 un comité composé de représentants des ministères et du monde des affaires, chargé de recommander des moyens de réduire les charges administratives pesant sur les PME. Il en est résulté un plan d'action assorti de 25 initiatives. Celles-ci comprenaient la suppression de toute une série de redevances considérées particulièrement lourdes pour les PME, des exemptions de ces dernières de l'obligation de présenter des rapports statistiques, la mise en place d'un service d'assistance téléphonique pour répondre aux questions concernant les formalités administratives, ainsi qu'un guide des réglementations environnementales. On a par ailleurs lancé un programme pilote concernant les Panels d'entreprises, afin de recueillir *ex ante* des informations sur l'impact que risquent d'avoir les nouvelles orientations envisagées sur le plan des charges administratives. Un des objectifs clés de ce programme est de veiller à ce que les impacts sur les PME soient dûment pris en considération lors de la mise au point d'une nouvelle réglementation.

Il faut mentionner une variante de ces approches, qui prévoit des prescriptions potentiellement différentes en matière d'octroi de licences selon les différents types

d'entreprises : il s'agit du « modèle de l'offre » adopté en **Allemagne** en 1996 concernant les licences et les autorisations. L'élément central en est une approche souple qui permet aux investisseurs de choisir parmi différentes procédures d'octroi de licences, dont chacune présente des risques et des coûts différents pour l'investisseur. Le modèle de l'offre comporte pour l'investisseur une série d'options en matière d'autorisation qui diffèrent selon les délais imposés et le degré de risque accepté par l'investisseur au cas où le projet n'est pas conforme aux prescriptions légales². Grâce à ce mécanisme, le mécanisme d'octroi d'autorisation aux entreprises peut être « taillé sur mesure » selon les différents types d'entreprises et les préférences de chaque entrepreneur.

En **Grèce**, une loi de 1997 a simplifié les procédures d'octroi de licences aux industriels en synchronisant les dispositifs d'autorisation liés au développement industriel et à la protection de l'environnement applicables aux PME. Elle a regroupé les autorisations de lancement d'une activité industrielle en une seule licence, délivrée par le Département régional du Secrétariat général à l'industrie (SGI) dans chaque préfecture. Toutefois, la loi n'a pas engendré les gains d'efficacité prévus, en raison du manque de ressources et de coordination avec d'autres départements, ce qui a empêché les services du SGI de respecter les délais et les prescriptions prévus. Pour faire face à ces problèmes, le ministère du Développement a codifié toutes les prescriptions et les a publiées sur l'Internet, avec un guide interactif pour aider les demandeurs à présenter leurs dossiers en ligne.

Simplification électronique des procédures douanières

Au **Japon**, l'utilisation du système d'échanges de données douanières par voie électronique, adopté en 1978, montre comment les solutions faisant appel aux technologies de l'information et de la communication (TIC) doivent partir de modifications générales des procédures. Grâce à l'échange de données informatisé (EDI), les exportateurs, les importateurs et leurs intermédiaires douaniers peuvent soumettre leur déclaration par voie électronique à partir de leurs bureaux. Le système EDI améliore la précision des déclarations et accélère les formalités douanières dans leur ensemble.

Toutefois, les formalités douanières ne sont pas les seules réglementations appliquées à la frontière. Il en existe bien d'autres (quarantaine, règlements sanitaires, phytosanitaires, sécurité alimentaire, licences d'importation et d'exportation). Aux termes de la législation douanière du **Japon**, les marchandises non dédouanées par les contrôles frontaliers d'agences autres que la Douane japonaise ne peuvent pas obtenir l'autorisation d'importation de cette dernière. Les procédures commerciales imposées par les règles d'autres agences n'étaient, jusqu'à une date très récente, ni informatisées, ni liées par voie électronique au système douanier EDI. L'absence de liens électroniques entre les systèmes informatisés réduisait l'intérêt du système EDI en ce qui concerne la simplification des formalités, la transmission fluide des informations et la suppression des chevauchements d'intrants et des erreurs. Il en résultait des retards dans le dédouanement des marchandises importées, une augmentation des coûts de stockage, et une diminution de la compétitivité des produits étrangers.

Au **Danemark**, on a lancé en 1999, 9 tests pilotes d'un système EDI et en 2000 il était possible de communiquer, par EDI des informations comptables, notamment les comptes annuels, les feuilles d'impôt et certains rapports statistiques. Le traitement électronique des paiements fera également partie du système. On a également lancé un deuxième projet EDI d'informations concernant les salariés (impôts, salaires, droits à la retraite, etc.).

Le Danemark a par ailleurs adopté un programme visant à rationaliser les formalités douanières sur l'ensemble du pays. Grâce à un nouveau système d'EDI on prévoit de mettre en place une procédure de dédouanement immédiat qui sera l'une des deux procédures ouvertes aux importateurs. Il devrait être possible d'opérer un dédouanement « juste à temps » si l'information électronique pertinente est reçue est deux heures avant l'arrivée des produits importés. Ce système sera complété par une procédure d'évaluation de risque optimale, visant à réduire au minimum les fraudes et les erreurs.

Aux **États-Unis**, les agences fédérales ont utilisé les TI pour obtenir une collecte plus efficace et plus rapide des informations, en supprimant le papier. *L'Internal Revenue Service* (IRS) ayant décidé d'offrir le service Telefile à la plupart des citoyens, plus de 4 millions de contribuables qui jusqu'alors remplissaient leur déclaration d'impôts sur papier le font désormais en utilisant un téléphone à clavier. Dans le secteur des télécommunications, une base de données en ligne concernant l'autorisation d'équipement permet aux demandeurs de présenter par voie électronique leurs demandes d'autorisation d'achat d'équipements et de vérifier leur situation ; et un site intitulé « Questions souvent posées » expose clairement les procédures à suivre pour importer des équipements électroniques et des émetteurs radio, et permet aux usagers de consulter les dispositions pertinentes du Code des réglementations fédérales.

Le **Mexique** se situe parmi les pays de tête pour la mise en œuvre d'un système douanier électronique intégré. Il a créé un système douanier automatisé intégral (SAAI), qui permet l'échange par voie électronique d'informations entre l'Administration générale des douanes, les bureaux de douane, les courtiers en douane, les entrepôts et les institutions bancaires autorisées à collecter des droits de douane. Dans le cadre du SAAI, les documents d'entrée peuvent être validés ou refusés avant le dédouanement effectif des marchandises, ce qui entraîne une plus grande transparence et une prévisibilité accrue pour les négociants. Ces changements se sont traduits par des gains d'efficacité pour toutes les parties intéressées, grâce à une amélioration sur le plan de la transparence des procédures. Au titre de ce programme les délais maximum de dédouanement des marchandises sont passés d'une durée allant jusqu'à 24 heures à quelques minutes. De surcroît, les gains d'efficacité obtenus ont permis de réduire de plus de 20 pour cent, entre 1994 et 1998, le nombre des fonctionnaires de douane aux ports d'entrée, alors que le nombre des opérations d'importation et d'exportation a augmenté respectivement de 25 pour cent et de 62 pour cent pendant cette même période. La transparence accrue du système a par ailleurs amélioré l'efficacité sur le plan du recouvrement des droits de douane et a diminué le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires des douanes, tout en relevant les niveaux d'intégrité.

En **Espagne**, les autorités douanières contrôlent les opérations douanières dans 125 ports d'entrée. Elles appliquent un système informatisé, fondé sur les Règles des Nations Unies concernant l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (EDIFACT), qui est en vigueur depuis 1994 pour les exportations et depuis 1996 pour les importations³. Le système EDI permet aux usagers de présenter leurs déclarations d'importation et/ou d'exportation aux autorités douanières et de recevoir les autorisations correspondantes par voie électronique. Les autorités espagnoles estiment que les formulaires EDI sont utilisés pour quelque 70 pour cent des déclarations d'importation et 95 pour cent des déclarations d'exportation. Une utilisation adéquate des formulaires de déclaration EDI permet de dédouaner les marchandises en quelques secondes. Selon les autorités espagnoles, avant l'application du système informatisé EDI aux importations le délai moyen de dédouanement était de 4 heures par opération.

En **Corée** également, l'introduction d'un système EDI représente une initiative technologique majeure destinée à réduire les coûts administratifs. Ce système est actuellement appliqué dans le domaine du dédouanement des importations et des exportations.

Marchés publics

En mars 1996, le **Mexique** a lancé COMPRANET, processus novateur de passation des marchés publics via l'Internet, afin d'améliorer la transparence de l'ensemble des procédures. Grâce à l'utilisation de l'Internet, on peut réaliser des gains d'efficacité importants tant pour les acheteurs publics que pour les fournisseurs : on peut réduire les délais et les coûts en recherchant et expédiant par voie électronique la documentation technique relative aux appels d'offres, ainsi que les lois et réglementations gouvernementales.

En outre, les petites entreprises éloignées et les entreprises étrangères ont accès aussi facilement que les grandes entreprises nationales aux informations relatives aux marchés publics. Les agences gouvernementales tirent des avantages d'un processus d'appel d'offres plus concurrentiel, qui se traduira vraisemblablement par une baisse des prix et/ou une amélioration du service. Les autorités mexicaines se proposent de développer plus avant le COMPRANET de sorte que les agences participantes puissent assurer le suivi et le contrôle nécessaires du processus de marchés publics par voie électronique. Le développement des signatures électroniques, de la cryptographie et des normes internationales dans la transmission des données électroniques ouvrira des possibilités aux soumissionnaires par l'intermédiaire de COMPRANET.

En **Corée**, on utilise également l'Internet dans le domaine des marchés publics : l'information sur les contrats publics est publiée non seulement dans le *Journal officiel* et les quotidiens, mais aussi, et de plus en plus, sur l'Internet⁴. Un résumé en anglais est joint à la notification publique des appels d'offres concernant la fourniture de produits et de services (y compris dans le bâtiment) couverts par l'Accord sur les marchés publics de l'OMC.

En **Italie**, l'accès à l'information a été facilité par le développement des achats par voie électronique au niveau de l'Union européenne et par l'initiative italienne concernant la passation électronique des marchés. L'administration publique fournit sur un site Internet (www.acquisti.tesoro.it) un catalogue virtuel à tous les soumissionnaires. Il permettra d'améliorer considérablement la transparence, car il fournit à toutes les entreprises, y compris les entreprises étrangères, des informations complètes en temps utile sur les possibilités concernant la fourniture de biens et de services à l'administration publique italienne.

Notes

1. Voir OCDE (2001a) pour une analyse des effets des charges administratives et des moyens de les mesurer.
2. Voir OCDE (1997c), p. 259.
3. Les règles de l'Organisation des Nations Unies concernant l'échange de données électroniques pour l'administration, le commerce et les transports comprennent une série de normes de registres et de lignes directrices convenues au plan international pour l'échange électronique de données structurées et notamment de données ayant trait aux échanges de biens et de services entre systèmes d'information indépendants et informatisés. Pour plus d'informations consulter le site Internet (www.shedi.net.cn/edi-stand)
4. On trouvera des informations sur les marchés publics dans le site Internet de l'Administration des marchés publics de la République de Corée à l'adresse suivante : www.sarok.go.kr

Annexe IV

Transparence en matière de réglementation

Cette section apporte au document principal des éléments qui ont trait aux principaux aspects de la transparence en matière de réglementation. On examinera en particulier les expériences de divers pays et on analysera en profondeur les caractéristiques, les avantages et les inconvénients d'un bon nombre d'outils permettant de parvenir à la transparence dans ce domaine.

4.1. La consultation du public

La consultation du public est de loin le meilleur moyen d'arriver à une réglementation de qualité ; il y a un large accord là-dessus depuis longtemps. Beaucoup de pays de l'OCDE, venant d'horizons institutionnels et historiques très divers, bénéficient de dispositifs de consultations très développés, dont l'existence est ancienne. A partir de cette large base d'expériences historiques, la *Recommandation* de l'OCDE de 1995 a détaillé de façon assez précise les mécanismes permettant de parvenir à une réglementation de qualité :

« On a constaté que la consultation et la participation du public aux prises de décision en matière de réglementation contribuaient à améliorer la qualité des réglementations. Cela permet en effet, i) de prendre en compte les compétences et les points de vue des parties directement concernées ; ii) d'aider les autorités réglementaires à concilier des intérêts opposés ; iii) d'identifier les effets imprévus et les problèmes pratiques ; iv) d'avoir un moyen de vérification qualitative de l'estimation des coûts-avantages établie par l'administration ; et v) d'identifier les interactions entre les réglementations adoptées par différents secteurs de l'administration. Les processus de consultation peuvent aussi accroître le respect volontaire des règlements, rendant ainsi moins nécessaire le recours à des mesures coercitives et l'application de sanctions. »

« La consultation peut représenter un moyen efficace par rapport à son coût de satisfaire aux autres principes énoncés dans cette liste de critères de référence, notamment l'identification du problème, l'évaluation de la nécessité de l'action gouvernementale et la détermination de la meilleure façon d'intervenir.¹ »

La consultation du public dans les pays de l'OCDE a une longue histoire ; mais cet usage évolue rapidement. On va vers une consultation plus ouverte, avec davantage de participation. Les objectifs et les mécanismes de la consultation sont en train de changer. Il existe des facteurs sous-jacents favorisant un recours accru à cette pratique, en particulier :

Pourquoi la consultation du public est importante

Grâce à la consultation, les pouvoirs publics peuvent fonder leurs décisions en matière de politique sur un volume d'informations disponibles nettement plus important. L'usage croissant des outils garants de la qualité, dont il est question dans le chapitre 4, notamment

l'analyse des effets de la réglementation et l'évaluation des autres instruments d'action possibles, implique un besoin croissant de données empiriques dans le but en particulier :

- D'analyser les problèmes qui se posent avant de décider qu'une action est justifiée.
- D'analyser l'impact de la réglementation afin d'évaluer l'effet des options possibles. Et
- D'identifier et d'examiner les solutions possibles (concernant ou non la réglementation).

Ces outils exigent une grande quantité d'informations. Mais la collecte de données est nécessairement coûteuse et beaucoup de données intéressantes l'élaboration des politiques sont détenues par les entités réglementées. La consultation correspond donc à une collecte d'informations extrêmement rentable, même s'il faut évaluer avec soin la qualité de l'information recueillie. Par conséquent, les pouvoirs publics s'adressent de plus en plus aux parties. Ils cherchent à obtenir par cette voie des données dont la diversité et le volume augmentent beaucoup. Cela oriente nettement la conception des procédures de consultation.

La consultation peut également permettre de lutter contre les effets de structures réglementaires éclatées et sans coordination entre elles que connaissent la plupart des pays. En effet, ce mécanisme constitue la seule source d'information fiable sur l'ensemble des effets et sur la cohérence globale de la réglementation. Ceci signifie que seuls les utilisateurs de la réglementation peuvent fournir des informations fiables. Bien entendu, lorsqu'on cherche à coordonner les réglementations et à limiter le fardeau qu'elles représentent globalement, le succès dépendra de la bonne coopération au sein des pouvoirs publics entre les ministères qui font la réglementation.

Une demande de participation et de responsabilité plus développées

L'évolution de la nature de la société civile et des relations entre les administrés et les pouvoirs publics incite ces derniers à recourir davantage à la consultation. Ils sont soumis, de la part de citoyens plus instruits et mieux informés, à une demande accrue d'information et les citoyens ont davantage de choses à dire sur ce que font les pouvoirs publics et sur la façon dont ils le font. Une élaboration des politiques ouverte et faisant appel à la consultation fait partie de cette demande. Ceci engendre une pression pour qu'il y ait davantage de mécanismes de consultation ouverts, avec une meilleure information et des chances plus réelles de participation et de dialogue. Parallèlement, les progrès de la technologie de l'information permettent aux pouvoirs publics d'être mieux à même de satisfaire ces demandes et à divers éléments au sein de la société civile de s'organiser pour poursuivre leurs objectifs et les promouvoir.

Les gouvernements se plaignent parfois du coût que représente un accroissement de la transparence, le cycle de réalisation de la réglementation étant plus long et les groupes de pression risquant de nuire à la qualité de cette réglementation. Cependant, davantage de participation améliore la qualité de la réglementation. Des dispositions contraignantes en matière de responsabilité signifient que les pouvoirs publics payeront plus cher des décisions malheureuses, une écoute excessive de revendications émanant d'intérêts particuliers ou une mise en œuvre déficiente.

La tendance nationale à l'ouverture a été renforcée par une extension de l'éventail des disciplines commerciales internationales en matière de transparence, notamment les prescriptions de l'AGCS résumées au tableau 5. Les entreprises, particuliers et investisseurs étrangers cherchant à accéder à un marché doivent disposer d'informations appropriées sur les réglementations nouvelles ou révisées de manière à pouvoir fonder leurs décisions sur une évaluation précise des coûts potentiels, des risques et des perspectives de marché, mais

ils éprouvent plus de difficultés que les opérateurs nationaux à obtenir des informations. La transparence réglementaire a aussi été améliorée par le recours croissant aux normes internationales, qui réduisent les frais de recherche d'informations et sont un gage de certitude accrue pour les consommateurs et les acteurs du marché.

Tableau 5. **Résumé de certaines dispositions de l'AGCS concernant la transparence des réglementations internes ayant trait aux échanges**

Procédures à utiliser par les membres dans leurs juridictions internes	Procédures à employer entre membres de l'OMC
<p>Article III</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Publication dans les moindres délais ou mise à la disposition du public d'une autre manière de toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement de l'AGCS. ● Établissement d'un ou plusieurs points d'information pour traiter les demandes d'information émanant d'autres membres concernant les mesures d'application générales pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement de l'AGCS. <p>Article VI</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Dans les secteurs où les membres ont contracté des engagements spécifiques, ils feront en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale. ● Chaque membre maintiendra ou instituera des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs qui permettront de réviser dans les moindres délais des décisions administratives affectant le commerce des services et de prendre des mesures correctives appropriées. Dans le cas où ces procédures sont appliquées par l'organisme chargé de prendre la décision, les membres feront en sorte qu'elles permettent de procéder à une révision objective et impartiale. ● Dans les cas où une autorisation est exigée pour la fourniture d'un service, les autorités compétentes fourniront sans retard indu au requérant des renseignements sur ce qu'il advient de sa demande et l'informeront dans un délai raisonnable de la décision concernant la demande. ● Dans les secteurs où un membre aura contracté des engagements spécifiques, il appliquera les éventuelles prescriptions en matière de licences et de qualifications et les éventuelles normes techniques sur la base de critères objectifs et transparents, en veillant à ce qu'elles ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire ou qu'elles ne constituent pas une restriction à la fourniture du service. ● Dans les secteurs où un membre aura contracté des engagements spécifiques concernant les services professionnels, il prévoira les procédures adéquates pour vérifier la compétence des professionnels de tout autre membre. <p>Document de référence sur les télécommunications de base</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Mise à la disposition des autres fournisseurs de services en temps opportun des renseignements techniques sur les installations essentielles et des renseignements commercialement pertinents qui leur sont nécessaires pour fournir des services. ● Accès du public aux procédures applicables pour une interconnexion, et diffusion au public par les fournisseurs principaux de leurs accords d'interconnexion ou d'un accord d'interconnexion de référence. ● Administration des obligations en matière de service universel de manière transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence et nécessité de veiller à ce qu'elles ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire. ● Accès au public des prescriptions en matière de licences et communication au requérant, sur demande, des raisons du refus d'une licence. ● Toutes les procédures concernant l'attribution et l'utilisation des ressources limitées seront mises en œuvre de manière objective, opportune, transparente et non discriminatoire. 	<p>Article III</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Répondre dans les moindres délais aux demandes d'information émanant d'autres membres concernant les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement de l'AGCS. ● Notification à l'OMC de détails sur les points d'information. ● Notification annuelle de l'adoption de nouvelles lois, réglementations ou directives administratives, ou des modifications les concernant, qui affectent des secteurs dans lesquels le membre a souscrit des engagements spécifiques. ● Possibilité de notifier les mesures d'autres membres au Conseil du commerce des services. <p>Article VII</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Notification des accords de reconnaissance existants, de l'ouverture de négociations concernant la reconnaissance, et de l'adoption ou de la modification d'un nouvel accord de reconnaissance. <p>Article VIII</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Un membre peut demander au Conseil du commerce l'autorisation de demander à un autre membre de fournir des renseignements spécifiques concernant un fournisseur monopolistique de ce membre. ● Notification des nouveaux droits monopolistiques en ce qui concerne la fourniture d'un service visé par les engagements spécifiques d'un membre. <p>Article IX</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Un membre est tenu d'engager des consultations lorsque la demande lui en est adressée par un autre membre en vue d'éliminer des pratiques qui peuvent limiter la concurrence et restreindre le commerce des services. Le membre auquel la demande a été adressée fournira les renseignements qui sont rendus publics ainsi que d'autres informations de caractère non confidentiel.

Source : Tiré de l'OCDE (2001), *Améliorer la transparence des réglementations : pistes pour l'AGCS fournies par les examens par pays de la réforme de la réglementation*, Paris.

Permettre une mise en œuvre de la réglementation plus facile pour son respect

La réglementation ne parviendra à son but que si elle est rigoureusement observée (voir la section 5.3). Une consultation peut permettre d'améliorer le niveau d'observation de la réglementation en faisant connaître les nouvelles exigences réglementaires en temps opportun et en permettant à ceux qui doivent observer les nouvelles dispositions de bénéficier du délai maximal pour s'adapter. Une réglementation a davantage de chances d'être considérée comme légitime par ceux qui sont concernés par elle s'ils ont été impliqués activement dans son développement ; ils ont plus de chances de considérer que cette réglementation est un peu leur propriété et le niveau « d'observation volontaire » de la règle sera plus élevé. Une consultation va vraisemblablement révéler des problèmes d'observation de la réglementation envisagée et permettre ainsi de s'attaquer à ces problèmes avant que cette réglementation ne soit finalisée.

Raccourcir les délais de réaction

Dans la première section de ce rapport, il a été noté une diminution de la durée de vie effective d'une réglementation, en fonction de l'accélération du changement de l'environnement réglementaire, notamment au niveau des modifications technologiques et de la mondialisation. De plus en plus, la réglementation de grande qualité devient un concept dynamique, correspondant à une politique en mesure de réagir et de s'adapter. La consultation peut améliorer la capacité de réaction en permettant d'identifier plus rapidement les réformes nécessaires. On a pu dire également qu'en créant, grâce à la consultation, un consensus et un appui politique, on pouvait accélérer la mise en œuvre de décisions réglementaires controversées. Toutefois, la nécessité de réagir peut constituer un facteur jouant contre la consultation. Si on estime qu'une consultation est lourde et qu'elle prend du temps, les pouvoirs publics désireux d'accélérer la prise de décision seront tentés de l'éviter.

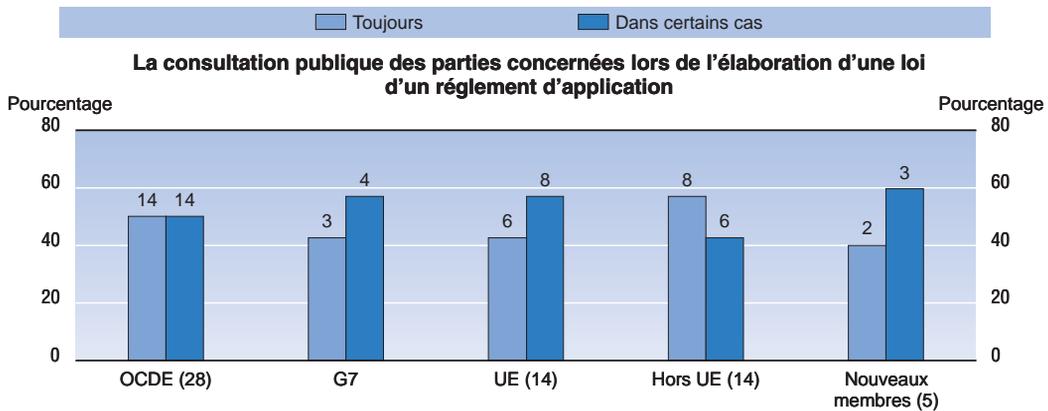
Ces réformes, qui tendent à créer des procédures réglementaires plus favorables à la participation et plus ouvertes, ont des implications profondes. L'approche plus systématique dans l'élaboration des politiques et les nécessités que cela comporte au niveau de l'information et de la gestion amènent les pouvoirs publics à considérer les administrés sous un jour nouveau, à voir en eux des partenaires pour gouverner, y compris pour développer des réglementations et les gérer. Les pouvoirs publics comprennent qu'ils ne peuvent pas tout faire et qu'ils doivent partager les tâches avec ceux qui sont directement concernés. Dans beaucoup de pays de l'OCDE, ceci amène les administrés à prendre en charge de nouvelles missions pour le développement, la mise en œuvre et la modification des réglementations.

Quelle est la fréquence des consultations dans les pays de l'OCDE ?

Le graphique 10 montre qu'une grande partie des pays de l'OCDE – mais non la totalité – ont recours à la consultation du public. Vingt pays l'utilisent systématiquement pour le développement de nouvelles lois et sept autres le font parfois, ces consultations venant s'ajouter à des débats parlementaires, qui sont eux-mêmes une forme de consultation publique. Pour les règlements d'application, les statistiques ne sont pas aussi bonnes. Il n'y a que 14 pays sur 28 à utiliser des procédures systématiques de consultation du public pour les règlements, alors que l'autre moitié y a recours parfois ou dans certains domaines. Tant pour les lois que pour les règlements d'application, les consultations semblent plus systématiques dans les pays non membres de l'Union européenne que dans

les États membres. Il existe peu de différences entre les nouveaux pays membres de l'OCDE et les membres plus anciens, ce qui amène à penser que les nouveaux membres adoptent rapidement les bonnes pratiques.

Graphique 10. **Le recours aux consultations publiques pour les lois et les règlements d'application dans 28 pays de l'OCDE**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

En dépit des efforts importants consacrés à reformuler et développer des programmes de consultation, les dispositifs de consultation obtiennent généralement un niveau de satisfaction assez bas chez certaines entités affectées par une régulation et, assez souvent, auprès du grand public. L'enquête récente du PUMA, menée auprès d'entreprises dans plusieurs pays, l'a montré clairement pour les 11 pays étudiés. Les dirigeants de PME trouvaient que le niveau de consultation était faible lors du développement d'une nouvelle réglementation, la grande majorité des entreprises (77 %) estimant qu'elles étaient rarement ou jamais consultées, alors que seulement 9 % jugeaient qu'elles l'étaient souvent ou toujours².

Plusieurs facteurs pourraient être à l'origine de ce mécontentement. D'une part, il y a une nécessaire opposition entre le besoin des pouvoirs publics de réaliser une action de politique dans un certain délai et le besoin d'accorder le temps nécessaire à des groupes consultés, disposant souvent de faibles ressources, pour leur permettre de participer de manière efficace à la consultation. La limitation des ressources peut aussi expliquer que l'avis d'une possibilité de consultation n'a pas un rayonnement aussi large qu'il le faudrait. Dans d'autres cas, la consultation est encore circonscrite à des groupes désignés, au lieu d'être étendue à tous les intéressés. La conception et la mise en place des programmes de consultation doivent s'adapter aux capacités des pouvoirs publics et de la société civile, mais les capacités des groupes d'intérêt ont souvent été ignorées lorsqu'on a décidé de la façon dont allait s'effectuer l'opération.

Qu'est-ce qu'une consultation du public ?

Ce rapport définit la « consultation » au sens large. La « consultation du public » vise trois formes d'interaction avec le public visé :

La *notification* correspond à la communication au public d'informations sur des décisions en matière de réglementation et elle constitue un élément clé du principe de

légalité. C'est un processus de communication fonctionnant toujours dans le même sens où le public reçoit passivement l'information donnée par les pouvoirs publics. La notification ne constitue pas en elle-même une consultation, mais il s'agit d'un premier pas en ce sens. Dans cette optique, une notification préalable donne aux parties prenantes le temps de se préparer à des consultations prochaines. De nombreux pays exigent une notification pour l'adoption de diverses réglementations, en particulier pour les lois et les règlements d'application, pour diverses décisions, dans l'exercice de compétences administratives et pour un projet de réglementation à venir (par exemple les *Regulatory Plans* annuels que diffuse le gouvernement fédéral des **États-Unis**). La notification correspond aussi à une stratégie pour faciliter la mise en place de la réglementation et améliorer l'observation de cette réglementation (voir la section 5.3).

La *consultation* implique la recherche active des vues des groupes intéressés et concernés. C'est un flux d'informations fonctionnant dans les deux sens, qui peut se situer à chaque étape du développement de la réglementation, depuis l'identification du problème jusqu'à l'évaluation de la réglementation existante. La procédure peut ne comporter qu'une étape ou bien, comme le cas se présente de plus en plus, correspondre à un dialogue ininterrompu. Dans la consultation, l'objectif d'élaborer un projet de réglementation de meilleure qualité, grâce aux informations réunies, apparaît toujours plus nettement.

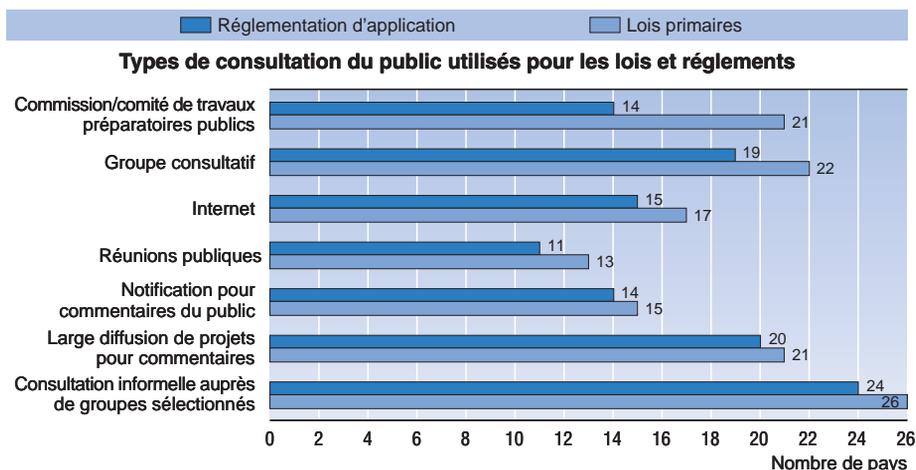
La *participation* est l'implication active de groupes d'intérêt dans la formulation des objectifs, des politiques et des approches réglementaires ou dans la préparation de textes réglementaires. La participation est généralement censée faciliter la mise en place et améliorer l'observation de la réglementation, promouvoir autour de cette réglementation un large accord et susciter un appui. Il se peut que les pouvoirs publics proposent aux intéressés un rôle dans le développement, la mise en œuvre et/ou l'application de la réglementation, de telle sorte qu'ils accroissent leur sentiment de « paternité » vis-à-vis de cette réglementation ou d'engagement à son égard, ce qui va au-delà de ce qu'on obtient normalement avec une simple consultation. Par exemple, il existe dans de nombreux pays une démarche participative de « coréglementation » pour des professions libérales comme celle des avocats ou des médecins. En raison des questions de légitimité et de prise de risque liées au fait qu'on implique des intérêts privés dans les décisions publiques, il est nécessaire que des principes clairs orientent la démarche participative, avec en particulier de fortes exigences en matière de transparence.

Dans les faits, ces trois formes d'interaction se mêlent souvent à des programmes de consultation publique, qui se complètent et se recoupent.

Quels sont les outils servant à la consultation du public ?

Les pays de l'OCDE utilisent pour la consultation toute une panoplie d'outils (graphique 11) et les choses continuent à évoluer. Cinq outils principaux font l'objet d'une description dans cette section, avec une discussion sur leurs forces et leurs faiblesses, dans l'optique de favoriser une réglementation de qualité. Ces cinq outils sont les suivants :

- La consultation informelle.
- La diffusion de projets de réglementation pour commentaires du public.
- La notification pour commentaires du public.
- Les auditions.
- Les organismes consultatifs.

Graphique 11. **Formes de consultation du public utilisées dans les pays de l'OCDE**

Source : OCDE (2001), *La paperasserie vue par les entreprises. Les charges administratives et réglementaires des petites et moyennes entreprises*, Paris.

La *consultation informelle* comprend tous les types de contact, décidés librement, adaptés cas par cas et n'ayant pas de norme à respecter, entre les autorités réglementaires et les groupes d'intérêt. Cette consultation peut prendre diverses formes, depuis l'appel téléphonique jusqu'aux lettres et aux réunions informelles, et elle peut intervenir à différents stades du cycle réglementaire. L'objectif principal est de rassembler des informations fournies par les intéressés, mais il est possible d'obtenir par ce mécanisme un accord tacite sur le contenu de réglementations en projet. Pratiquement tous les pays de l'OCDE ont recours aux consultations informelles – à l'exception de deux d'entre eux –, avec toutefois de profondes différences selon les pays en termes d'acceptabilité.

Au **Royaume-Uni**, les instances réglementaires ont une tradition de contacts étroits et informels avec les principaux intéressés et en particulier les entreprises. La consultation informelle est ainsi considérée comme faisant normalement partie du processus réglementaire, avant une consultation formelle conforme au code de pratiques sur les consultations écrites. Cette même tradition de consultations informelles existe également en **France**. Au **Japon**, la consultation informelle représente un élément fondamental pour parvenir à un consensus autour de la réglementation à laquelle on aboutit. Au **Canada**, les pouvoirs publics ont encouragé les autorités réglementaires à procéder à des consultations informelles avant d'en venir aux consultations formelles. A l'inverse, la consultation informelle est considérée avec plus de méfiance aux **États-Unis**, où on pense qu'elle se fait en violation des règles de transparence et d'égal accès à la procédure. Effectivement, il y a souvent violation de la loi sur la procédure administrative qui exige qu'elle soit également accessible à tous les intéressés.

Au **Danemark**, il existe une large coordination informelle et quotidienne entre les ministères et les organisations. Il s'agit d'un moyen courant pour veiller à ce que le point de vue des parties prenantes soit pris en compte. Des responsables font observer qu'une telle approche présente l'avantage d'être souple et de donner une capacité de réaction. Cependant, l'OCDE a émis une mise en garde : cette démarche a l'inconvénient d'exclure d'importants intérêts qui ne font pas partie du réseau habituel du ministère exerçant des fonctions réglementaires. Cela peut constituer un réel problème pour des intéressés moins

bien organisés ou pour de nouveaux arrivants sur le marché. Aux **Pays-Bas**, on a recours à toute une gamme de consultations informelles avant que la réglementation ne soit finalisée. Le recours à des procédures ouvertes de notification pour commentaires se répand. On cherche ainsi à obtenir davantage de participation de la part d'un plus grand nombre d'intérêts. Il faut bien constater par ailleurs un recours accru aux consultations informelles pour permettre un consensus sur une réglementation, alors que les procédures législatives formelles deviennent souvent une formalité³.

Les approches informelles peuvent être moins lourdes et plus flexibles que des formes de consultation plus normalisées. Elles peuvent avoir des incidences très positives en permettant des gains de temps et la participation d'un large éventail d'intéressés. La consultation informelle a aussi l'avantage de permettre un échange de vues immédiat et itératif, grâce à des entretiens face à face ou à d'autres types de contact direct. En revanche elle ne permet qu'une transparence et une responsabilité limitées. L'autorité réglementaire décide de façon absolument discrétionnaire quels sont les groupes d'intérêt qui ont accès aux consultations informelles. Ces consultations s'apparentent à du *lobbying*, mais dans ce cas c'est l'agence de réglementation qui prend l'initiative d'établir le contact. Toutefois, la frontière entre ces deux démarches risque d'être difficile à délimiter.

Les procédures informelles sont donc susceptibles de faire de plus en plus l'objet de contrôles, à cause de leur manque de transparence mais aussi du fait de la crainte de voir des groupes d'intérêt puissants exercer ainsi une influence excessive. L'utilisation de cette formule conjointement avec d'autres, plus formalisées et plus ouvertes, permettrait de profiter de ses avantages tout en désamorçant les critiques à son égard.

Diffusion de projets de réglementation pour commentaires du public

Pour consulter les groupes intéressés de façon simple, on peut adresser aux parties concernées des projets de réglementation et les inviter à donner leurs commentaires. Cette procédure se distingue de la précédente du fait qu'elle est généralement plus systématique, structurée et répétitive. Elle peut reposer dans une certaine mesure sur la loi, la formulation d'une politique ou des instructions. Les groupes concernés qui figurent sur la liste de diffusion savent qu'ils vont recevoir des projets portant sur une réglementation importante. Cette procédure souple peut être utilisée à tous les stades du processus réglementaire – mais on y a recours en général en cas de consultation pour un projet concret de réglementation. Les réponses se font habituellement par écrit, mais les instances de réglementation peuvent accepter des déclarations verbales, et les compléter en invitant les intéressés à des auditions.

La diffusion pour commentaires figure parmi les formes de consultation les plus largement utilisées, puisque 24 pays de l'OCDE y avaient recours en 1998. C'est une longue tradition pour certains de ces pays. Beaucoup d'entre eux disposent de lois ou d'ordonnances exigeant une telle procédure. En général, les instances de réglementation ont toute latitude pour décider qui va bénéficier de cette procédure et quel sera son fonctionnement, mais en pratique les propositions sont largement diffusées et de façon systématique. Certains pays cherchent à améliorer l'accès à la consultation et le moment où elle intervient grâce aux technologies de l'information : l'Internet est de plus en plus utilisé à cet effet.

La diffusion pour commentaires permet de réaliser une enquête d'opinion assez peu coûteuse et, s'agissant d'une procédure ciblée, on a de bonnes chances de persuader les intéressés de fournir l'information. De plus, la procédure est assez souple en termes de moment de réponse, d'étendue et de forme de ces réponses. Le point faible de cette

procédure, c'est la façon dont se décide qui va être concerné, une question qui relève généralement des instances de réglementation. En général, les groupes importants ne seront pas laissés de côté, dans la mesure où cela risquerait de créer des difficultés au projet de réglementation lorsqu'il arrive au niveau du cabinet ou du Parlement. Mais, sur ce plan-là, les groupes moins bien organisés ont une position plus fragile. Autre inconvénient, si un projet de réglementation est diffusé sans note explicative claire et simple ou sans AIR, le public risque d'éprouver de grandes difficultés pour évaluer les effets potentiels de la mesure considérée. La diffusion pour commentaires a donc des chances de se révéler moins satisfaisante, si on considère l'accès à la procédure pour des groupes d'intérêt nouveaux et mobiles. En effet, il est plus difficile de cibler qui va être avisé de la réglementation et le risque de négliger des intérêts importants augmente. En outre, la participation dans le cadre de cette procédure est naturellement sélective, ce qui peut apparaître en contradiction avec la tendance de plus en plus marquée à un accroissement de la participation, de l'ouverture et de la transparence.

Notification au public pour commentaires

Cette formule est plus ouverte et plus large que la précédente et d'habitude mieux structurée et formalisée. La notification au public signifie que tous les intéressés ont la possibilité de connaître le projet de réglementation et peuvent donc le commenter. On communique en général un ensemble d'informations correspondant à certaines normes, en particulier le projet de réglementation, une discussion des objectifs visés et du problème auquel on s'attaque, souvent une étude d'impact du projet et éventuellement des solutions de rechange. Ces informations et notamment les éléments de l'AIR peuvent aider considérablement le grand public à participer de façon effective à la procédure, encore que la plupart des pays estiment que la participation reste limitée à un niveau assez faible sauf pour les projets controversés.

Cette procédure est utilisée à la fois pour les lois et pour les règles d'un niveau inférieur. Pour ce type de norme, une telle procédure est considérée comme particulièrement importante dans de nombreux pays. En effet, elle permet un certain contrôle des processus réglementaires à l'intérieur des ministères, qui ne sont pas soumis aux règles de transparence applicables à l'élaboration des lois devant faire l'objet d'un débat au Parlement.

La notification pour commentaires a une longue histoire dans certains pays de l'OCDE et son usage s'est largement répandu ces dernières années. Elle a d'abord été adoptée aux **États-Unis** en 1946, pour les réglementations d'un niveau inférieur. Cette pratique s'est répandue au **Canada** en 1986 (« prépublication ») et au **Portugal** en 1991. En 1998, 19 pays de l'OCDE utilisaient la notification pour commentaires au moins dans certains cas. En avril 1999, le **Japon** a repris les exigences de cette procédure pour tout nouveau projet réglementaire, ainsi que pour la modification des dispositions existantes. Dans d'autres pays comme la **Hongrie**, on utilise ce mécanisme de façon ponctuelle, chaque ministère étant maître de sa propre politique.

Les procédures sont très variables. Aux **États-Unis** et au **Portugal**, la procédure est fixée par la loi et soumise au contrôle du juge, alors qu'elle a fait l'objet au **Canada** d'une directive politique qui n'a pas force de loi. La formule américaine est la plus rigide au plan de la procédure : les commentaires sont enregistrés de façon formelle et les instances de réglementation ne peuvent recourir à une information factuelle qui n'est pas dûment enregistrée. Aux **États-Unis**, ceux qui élaborent les politiques peuvent librement accepter

ou refuser des commentaires, mais, s'ils ne tiennent pas compte des principaux commentaires, ils s'exposent à une annulation de la réglementation par les tribunaux. À l'inverse, au **Danemark**, des dispositifs de notification pour commentaires sont largement utilisés dans la préparation des normes de niveau inférieur d'une « importance substantielle », mais il n'existe pas d'ensemble d'exigences normalisé, formalisé et systématisé.

La notification pour commentaires est plus ouverte et plus large que d'autres formules telles que la diffusion pour commentaires, tout au moins en théorie. Les instances de réglementation peuvent recevoir de bien plus gros volumes d'informations, surtout lorsqu'elles savent mal qui sont les intéressés. En outre, l'ouverture et la rigueur de ces procédures permettent aux organismes de réglementation et aux décideurs de penser avoir tenu compte des points de vue importants et mesuré les risques d'échec de la politique. Par ailleurs, ce mécanisme est très ouvert donc démocratique, ce qui constitue une excellente raison pour favoriser son développement.

Toutefois, de nombreux pays ont jugé que le niveau de participation était faible dans les faits. Les **Pays-Bas** se sont montrés déçus du manque de réaction des administrés à la procédure de notification pour commentaires. Il est possible que cela soit en particulier le cas lorsque le mécanisme vient d'être introduit, en raison du manque d'habitude. Des groupes dont la position est solide peuvent préférer préserver leurs relations spéciales avec les pouvoirs publics plutôt que de participer à des procédures plus ouvertes. La participation dépend également de la facilité de réponse et des résultats attendus, en particulier au niveau de l'efficacité de la procédure de notification, du délai de réponse accordé, de la qualité et de la nature de l'information fournie aux intéressés, du comportement et de la réactivité des instances de réglementation dans leurs rapports avec ceux qui participent à la procédure par leurs commentaires.

Auditions publiques

Une audition publique est une réunion organisée au sujet d'un projet de réglementation sur lequel les particuliers et les groupes concernés peuvent faire des commentaires. Les instances chargées d'élaborer la réglementation peuvent aussi demander aux groupes d'intérêt de fournir des informations et des données écrites lors de l'audition. Une audition correspond rarement à une procédure indépendante. En général, elle vient plutôt se greffer sur d'autres procédures de consultation. En 1998, 16 pays de l'OCDE avaient recours à des auditions publiques comme forme de consultation, mais on les utilisait très diversement dans le cadre de la procédure globale de consultation.

Aux **États-Unis**, une audition va s'intégrer à la procédure de notification pour commentaires si cela est nécessaire. L'audition a tendance à être marquée de formalisme, ce qui limite les possibilités de dialogue ou de discussion entre les participants. On a commencé à faire l'expérience des débats « en ligne ». En **Allemagne**, lorsqu'une agence de réglementation diffuse un projet pour commentaires, elle peut organiser une audition, au lieu d'inviter à faire un commentaire écrit. Elle peut aussi prévoir les deux formules. En **Finlande**, où cette démarche est relativement nouvelle, l'audition qui est organisée vient se substituer ou s'ajouter aux commentaires écrits. Au **Canada**, l'audition est une composante formelle de l'élaboration de tous les textes réglementaires primaires, qui est effectuée par des commissions parlementaires. Les ministères régulateurs tiennent souvent des réunions publiques de consultation, en particulier sur les principaux projets de lois réglementaires ou secondaires.

Les auditions sont en général facultatives et ponctuelles, à moins qu'elles ne figurent dans le cadre d'une autre procédure de consultation (par exemple la notification pour commentaires). Elles sont en principe ouvertes à tous, mais la participation effective à ces débats dépendra du nombre d'invitations émises, du lieu et du moment où se tient l'audition et de la taille de la salle. Les réunions publiques permettent un contact personnel, avec un dialogue susceptible de s'établir entre les instances de réglementation et toute une gamme de parties intéressées, mais aussi entre les groupes d'intérêt eux-mêmes.

L'inconvénient majeur de cette formule est le suivant : les auditions risquent d'être un événement unique, qui pourrait s'avérer inaccessible à certains groupes d'intérêt, aussi faudra-t-il un effort supplémentaire de coordination et de planification pour garantir une participation suffisante. En outre, avec la présence simultanée d'individus et de groupes nombreux, dont les points de vue diffèrent largement, il pourra s'avérer presque impossible d'avoir une discussion sans passion sur des sujets particulièrement complexes ou ayant une résonance affective. Cela limite la capacité de cette méthode de produire des données empiriques.

Organismes consultatifs

En dehors de la consultation informelle et de la diffusion pour commentaires, dans le cadre d'une consultation du public les pays de l'OCDE ont surtout recours aux organismes consultatifs. Environ 24 pays utilisent des organismes consultatifs, sous une forme ou sous une autre, au cours du processus réglementaire et surtout en tout début de processus, pour une aide à la définition des positions et des options.

Ces organismes peuvent donner aux intervenants une grande influence sur les décisions définitives ou bien ne constituer qu'une source d'information parmi d'autres. Cela dépend de leur statut, de leur autorité et de leur position dans le processus de décision. Un organisme consultatif aura rarement pour tâche unique ou même essentielle d'assurer le développement d'une réglementation – l'élaboration et l'examen de projets ou bien l'évaluation de la réglementation en place. Certains organismes permanents, par exemple, peuvent recevoir un large mandat pour planifier une politique dans des secteurs comme l'assistance sociale et les services médicaux. Il existe de nombreux organismes consultatifs de différents types sous divers intitulés – conseils, comités, commissions et groupes de travail. Leur trait commun est d'avoir un mandat ou une tâche définis dans le cadre d'un processus réglementaire (ils apportent leurs compétences ou recherchent un consensus) et aussi d'avoir parmi eux des membres extérieurs à l'administration.

Leurs rapports avec les instances de réglementation peuvent aller de la réaction à des projets de ces instances (comme c'est le cas du Conseil économique et social aux **Pays-Bas** ou des commissions consultatives d'experts en **Allemagne**) à un comportement d'organisme intervenant dans l'élaboration de réglementations, pour lequel la fonction consultative n'est qu'une fonction réglementaire parmi d'autres (tel est le cas au **Royaume-Uni** de la Commission santé et sécurité). Les organismes consultatifs peuvent eux-mêmes recourir à des procédures de consultation, en particulier l'organisation d'auditions. Par exemple, en **Allemagne**, le mandat de la Commission de déréglementation précise qu'elle « peut procéder à l'audition d'experts d'organismes de recherche, du monde des affaires et des associations, ainsi que de l'administration, si elle le juge nécessaire »⁴. Au **Mexique**, les entreprises et les autres parties concernées participent à une commission consultative du Conseil pour l'amélioration de la réglementation fédérale (COFEMER) par l'entremise d'une douzaine au moins de groupes consultatifs constitués de façon ponctuelle pour examiner les

Encadré 9. Les meilleures pratiques en matière de consultation : « la notification pour commentaires » aux États-Unis

L'*Administrative Procedure Act* – APA (loi sur les procédures administratives) de 1946 a donné aux citoyens le droit de participer à l'élaboration des réglementations du gouvernement fédéral, sur la base du principe du libre accès pour tous. Cette loi expose la procédure de base d'élaboration des réglementations, qui doit être observée par toutes les agences de l'administration fédérale. Depuis la proposition de réglementation jusqu'à sa forme définitive, les parties concernées ont de grandes possibilités de participation. L'APA a un minimum d'exigences vis-à-vis d'une agence, qui émet une réglementation de fond (à distinguer de la règle de forme ou d'un exposé de politique). L'agence devra :

- i) Publier dans le *Federal Register* un avis annonçant qu'il y a un projet d'élaboration de réglementation. Cet avis doit comporter le texte ou donner l'essentiel du projet de réglementation, l'autorité chargée d'élaborer la réglementation, le moment et l'endroit où se situerait la participation du public. Les propositions qui sont publiées comprennent aussi, systématiquement, des indications sur les personnes à contacter au sein des agences.
- ii) Fournir à tous les intéressés, qu'ils soient ou non des nationaux, la possibilité de participer à l'élaboration de la réglementation, en fournissant des données écrites, des avis ou des idées concernant la réglementation envisagée. Cette procédure de commentaires du public répond à un certain nombre d'objectifs, en particulier celui de donner l'occasion aux intéressés de fournir à l'agence des informations lui permettant de mieux connaître l'objet de la réglementation envisagée. Cette procédure donne aussi aux intéressés l'occasion de contester les hypothèses factuelles sur lesquelles l'agence se fonde et de montrer en quoi ces hypothèses peuvent être erronées.
- iii) Publier un avis, indiquant que l'élaboration de la réglementation est achevée, au moins 30 jours avant la date d'entrée en vigueur de cette réglementation. L'avis doit comprendre un exposé du fondement et des objectifs de la réglementation et répondre à tous les commentaires substantiels qui auront été reçus. L'APA prévoit des exceptions à la règle des 30 jours si la réglementation organise une dérogation ou supprime des restrictions ou encore si l'agence concernée constate et publie que le choix d'une date d'entrée en vigueur plus rapide est fait « pour la bonne cause ». Toutefois, les exceptions sont limitées et doivent être justifiées.

Le système américain de notification pour commentaires a produit une procédure de réglementation au niveau fédéral extrêmement ouverte et accessible, qui est compatible avec les bonnes pratiques internationales en matière de transparence. Cette procédure a pour principe d'être ouverte à tous les citoyens et pas seulement à des groupes représentatifs. Elle se distingue ainsi d'autres modèles de consultation plus corporatistes, mais aussi de formules informelles, qui laissent une marge de manœuvre considérable aux instances de réglementation pour ce qui est des personnes ou entités consultées. Cette procédure a pour effet d'améliorer la qualité et la légitimité de la politique suivie en veillant à ce que des intérêts particuliers n'aient pas d'influence excessive.

formalités existantes et les nouvelles réglementations. Ces dernières années, la **Corée** a aussi fortement accru son recours aux organismes consultatifs. Ceci a coïncidé avec une augmentation massive du nombre d'organisations non gouvernementales (ONG) et, par voie de conséquence, de la diversité des points de vue à intégrer dans les décisions en matière de politique. Il est généralement fait appel à des comités pour améliorer la qualité de la

réglementation par l'apport d'avis compétents et d'informations aux instances chargées de cette réglementation. Mais les comités consultatifs jouent aussi un rôle clé en améliorant l'image des lois du point de vue de leur légitimité.

Pour mieux caractériser les organismes consultatifs auxquels les pays de l'OCDE ont recours, il convient d'opérer une double distinction.

Tout d'abord, les organismes consultatifs ont pour objectif soit d'arriver à un consensus, soit de fournir des compétences. Le choix entre ces deux objectifs majeurs va déterminer leur composition et leur méthode de travail. Lorsque l'organisme consultatif vise un consensus, ses membres représentent des groupes d'intérêts et sa méthode de travail correspond à un marchandage ou une négociation aboutissant à un ensemble global équilibré entre des intérêts opposés. L'organisme consultatif est donc axé sur le consensus. Si l'organisme consultatif apporte des compétences techniques, il est bien différent. Ses membres interviennent en fonction de leurs connaissances personnelles en tant qu'hommes du métier ou experts et la méthode de travail revient à une recherche d'informations dont les objectifs ont été définis par l'instance de réglementation. Il s'agit d'un organisme axé sur l'efficacité.

Les organismes axés sur le consensus auront tendance à restreindre rapidement le champ des options possibles en offrant des solutions politiquement acceptables, qui peuvent être en retrait par rapport aux objectifs initiaux, mais qui permettent une mise en place efficace. Ces organismes de consensus sont motivés par des valeurs de dialogue social et de positionnement stratégique. Par conséquent, ils ont tendance à suivre leurs propres intérêts et acceptent mal un contrôle politique ou administratif. Au contraire, les organismes axés sur l'efficacité se focalisent sur la réalisation des objectifs initialement fixés. Ils auront davantage tendance à imaginer de nouvelles options permettant d'atteindre ces objectifs, mais seront souvent moins soucieux de l'opinion publique, de l'équilibre entre des objectifs opposés et de la faisabilité de la mise en place. Les organismes axés sur l'efficacité sont généralement considérés comme plus neutres et dignes de confiance pour une mission d'enquête ou des questions scientifiques. Comme leurs membres ne représentent pas un groupe donné, ces organismes acceptent plus volontiers les directives des pouvoirs publics.

Par ailleurs, les organismes consultatifs jouent un rôle très différent suivant qu'ils sont permanents ou *ad hoc*, aspect qui peut paraître secondaire. Certaines administrations abandonnent leur participation obligatoire dans des organismes permanents tripartites (par exemple aux **Pays-Bas** et en **Suède**) et des organisations similaires où d'importants groupes d'intérêt sont représentés (comme en **Finlande**) pour se tourner vers des organismes *ad hoc* dont la composition varie et les mandats sont limités. Les organismes permanents ont tendance à créer des procédures rigides et interminables, à défendre des intérêts particuliers, à être moins sensibles aux besoins de l'administration, à exclure des intervenants nouveaux ou qui commencent à se manifester et à contrôler davantage les résultats de la consultation. À l'inverse, les organismes *ad hoc* sont plus souples pour ce qui est de l'identité de leurs membres et pour le mandat qu'ils reçoivent, plus sensibles au facteur temps et mieux disposés à l'égard d'un contrôle accru de l'administration sur les méthodes de travail et les résultats.

Les organismes permanents tendent à être axés sur le consensus, alors que les organismes *ad hoc* sont plutôt orientés sur l'efficacité. Par conséquent, un passage à des groupes *ad hoc* va de pair avec une tendance générale à une consultation basée sur des enquêtes et des faits plutôt qu'à une consultation recherchant essentiellement le consensus.

En outre, le passage à des organismes consultatifs *ad hoc* comporte aussi des inconvénients auxquels on ne s'attaque pas encore systématiquement. Les organismes

consultatifs permanents ont de bonnes chances d'être plus transparents. En effet, leur rôle dans le processus de décision est clair et prévisible et leurs adhérents sont connus. Pour arriver à ce niveau de transparence avec les organismes *ad hoc*, il est nécessaire d'adopter des directives générales claires. Les organismes consultatifs permanents sont également mieux à même de donner des conseils à long terme cohérents et éclairés. Leurs membres, il est important de le noter, sont moins exposés aux manipulations des instances de réglementation visant à obtenir d'eux certaines réponses à des questions spécifiques.

Alors que le recours aux organismes consultatifs s'accroît, la conception de ces organismes et l'identité de leurs membres évolue, ce qui traduit une accentuation de la tendance à des moyens de consultation plus souples et plus réactifs et à un abandon des formules rigides et étroites. Cela reflète en partie le pluralisme qui se développe dans la

Encadré 10. Le passage à une consultation plus transparente aux Pays-Bas

Aux **Pays-Bas**, le principe fondamental de la consultation est la « séparation du conseil et de la consultation », correspondant au double objectif de la consultation, l'obtention de compétences et d'un consentement. On distingue clairement deux structures de consultation. Toute une série d'organismes consultatifs *ad hoc*, créés chacun par une loi spécifique, ont une fonction « consultative ». Leurs membres sont désignés sur la base de leurs seules compétences, bien qu'en pratique des intérêts particuliers soient également représentés. La fonction de « consultation » est assurée par un réseau d'organismes consultatifs, créés dans le cadre de l'*Industrial Organisation Act* de 1950. Ici, la représentation se fait en fonction du principe tripartite. L'organisme consultatif assurant un rôle majeur dans le cadre de cette loi est le Conseil social et économique (CSE), composé de 15 représentants des employeurs, de 15 représentants des employés et de 15 experts indépendants, désignés par la Couronne sur avis du gouvernement.

Ces organismes étaient utilisés à l'origine à l'intérieur d'un système corporatiste pour introduire un équilibre dans les décisions, pour améliorer la légitimité sociale des lois et aussi pour obtenir un meilleur niveau d'observation « volontaire » de la loi. On cherchait en particulier à ce qu'une loi nouvelle, une fois adoptée, soit mise en place rapidement et sans difficulté. Cependant, au cours de ces dernières années, on a critiqué ces structures, prétendant qu'elles ne correspondaient plus aux réalités actuelles. On leur reproche de réduire la capacité de réagir en matière de politique, de limiter le rôle du Parlement, en imposant en amont des solutions de consensus et de favoriser une complexité réglementaire excessive en essayant de concilier des objectifs incompatibles. En outre, la séparation du « conseil et de la consultation » se trouve compromise, dans la mesure où on considère de plus en plus les structures corporatistes et de cartels, créées dans le cadre de la loi, comme incompatibles avec les principes communautaires sur la concurrence.

Le gouvernement **néerlandais** a répondu à ces critiques par de grandes réformes. Le nombre des organismes consultatifs a été réduit en quelques années de manière drastique, passant de 491 en 1976 à 161 en 1991 et à 108 en 1993. Ceux qui restaient furent dissous en 1997 et remplacés par un seul organisme consultatif par ministère. Cette réforme a pour but de séparer de façon plus claire le conseil et la consultation et de recentrer ces organismes sur les questions de politique essentielles plutôt que sur les détails. Les ministères se préoccupent du fait qu'un trop grand nombre de groupes consultatifs se soient reconstitués après la dissolution, tout en estimant néanmoins que la réforme a assaini la situation. Les vieilles habitudes, toutefois, ont du mal à disparaître et la tendance demeure à la multiplication de « nouveaux » organismes consultatifs, sans limitation de nombre.

société, dans la plupart des pays de l'OCDE, et l'insistance accrue sur une réglementation efficiente, plutôt que sur un consensus obtenu entre certains intérêts. Ces deux facteurs ne sont pas sans liens entre eux. En effet, un consensus devient un objectif certainement moins réaliste dans un contexte de pluralisme de plus en plus marqué.

Combinaison de différents outils de consultation

L'avantage de cumuler les points forts de divers outils de consultation à différents stades du processus réglementaire devient plus manifeste. On a surtout recours à la consultation aux derniers stades du développement réglementaire. Toutefois, la plupart des pays lancent à présent des consultations au début du processus. En 1998, sur 27 pays, 14 indiquaient qu'ils procédaient à des consultations avant de formuler les grandes lignes de projets de réglementation, 18 consultaient avant de formuler des projets détaillés et 24 avaient recours à des consultations après avoir formulé des projets détaillés. En outre, 11 pays effectuaient des consultations aux trois étapes du processus réglementaire, alors que 7 autres pays le faisaient à deux stades sur trois.

On a tendance à utiliser la consultation informelle et la diffusion pour commentaires au début du processus réglementaire, afin de sonder l'opinion d'un nombre limité d'acteurs importants. Par contre, on peut constituer un groupe consultatif *ad hoc*, composé d'experts, afin de rassembler des données fiables, avant de passer à une notification ouverte pour commentaires ou à une audition du public, procédures qui permettent d'obtenir des informations provenant de l'ensemble du public et aussi de favoriser la légitimité et l'accord. En **Finlande** et en **Suède**, les rapports des comités consultatifs et des groupes de travail font systématiquement l'objet d'une large diffusion pour commentaires. On peut ainsi obtenir des commentaires et des informations de la part des groupes d'intérêt qui ne sont pas représentés au comité ou dans le groupe de travail.

Aux **États-Unis**, la négociation en matière de réglementation, outil relativement récent, est souvent utilisée conjointement avec la procédure de notification pour commentaires. Lorsqu'une instance de réglementation décide de négocier avec des groupes d'intérêt spécifiques, elle doit constituer un comité de négociation. Avant de former ce dernier, un avis doit être publié dans un journal officiel, qui contient une liste d'intérêts susceptibles d'être touchés de façon significative et une liste de personnes proposées pour les représenter. Si une personne ou des intérêts estiment ne pas être convenablement représentés, ils doivent pouvoir demander à entrer au comité. Au **Japon**, des procédures de notification pour commentaires ont été récemment adoptées, qui complètent, plutôt qu'elles ne les remplacent, les outils de consultation plus traditionnels. En **Espagne**, de nouvelles exigences légales, qui datent de 1997, prévoient une approche multiforme de la consultation. Pour les réglementations, plusieurs méthodes de consultation sont utilisées à présent, en particulier la diffusion pour commentaires, le recours à des groupes consultatifs officiellement constitués (473 en 2000) et, de plus en plus, la notification pour commentaires. En outre, le Conseil économique et social, dont la structure est tripartite, joue le rôle d'organisme consultatif au sommet. Le Conseil d'État assure un contrôle de qualité en évaluant la portée et le résultat de la consultation effectuée.

Problèmes liés à la consultation du public

Pour définir les méthodes de consultation du public, il faut tenir compte des spécificités du contexte culturel, institutionnel et historique du pays, dans la mesure où

l'efficacité et l'opportunité des démarches adoptées vont dépendre de ces facteurs essentiels. Dans ces conditions, il est impossible de prescrire à l'avance quels sont les outils consultatifs qu'il faut employer, ni quand et comment ils doivent être utilisés. Toutefois, il existe un large accord au sein des pays de l'OCDE sur un certain nombre de principes ou d'éléments majeurs, permettant de concevoir un système de « meilleures pratiques » pour la consultation du public.

Encadré 11. **Le recours aux technologies de l'information pour renforcer la consultation du public**

On utilise les technologies de l'information dans de nombreux pays pour renforcer la consultation du public en permettant à davantage de groupes d'y accéder, en accélérant les flux d'information et en diminuant les coûts de circulation et d'obtention de l'information. Dix-sept pays de l'OCDE utilisent à présent Internet pour la consultation à propos d'un projet de réglementation.

Au **Japon**, on a essentiellement recours aux groupes d'étude pour l'analyse de problèmes de politique et la proposition de solutions. A présent, afin de répondre aux demandes du public en matière de transparence et de responsabilité, les projets émanant d'un groupe d'étude sont parfois publiés à l'avance sur Internet.

A la **Commission européenne**, une information sur les projets de réglementation est fournie de plus en plus tôt dans le processus d'élaboration. Cette information est publiée sur les sites Internet des directions générales concernées.

Au **Royaume-Uni**, tous les documents relatifs à la consultation, y compris les AIR, sont publiés sur les sites web ministériels et sur le site *www.ukonline.gov.uk*. En outre, le Small Business Service gère le Direct Access Government for Business, portail d'accès qui couvre toutes les consultations sur les réglementations affectant les petites entreprises.

En **Espagne**, les nouvelles procédures électroniques constituent une technologie prometteuse pour élargir les consultations à un éventail d'intérêts plus large. Le ministère de la Justice est en train d'expérimenter une nouvelle procédure de consultation fondée sur Internet.

Pour les règles et normes techniques danoises, *Dansk Standards*, l'organisme de normalisation danois, a été désigné comme étant le centre d'information du **Danemark** pour les systèmes de notification communautaires et ceux de l'Organisation mondiale du commerce. Il fournit des informations sur les barrières techniques au commerce, y compris via Internet. Les titres des projets de réglementation sont disponibles sur la page d'accueil du site de *Dansk Standards*.

En **Hongrie**, les ministères adressent le texte de leurs projets de réglementation au bureau du bulletin électronique public du réseau *Zold Pók* (l'Araignée verte), avec une date limite de publication.

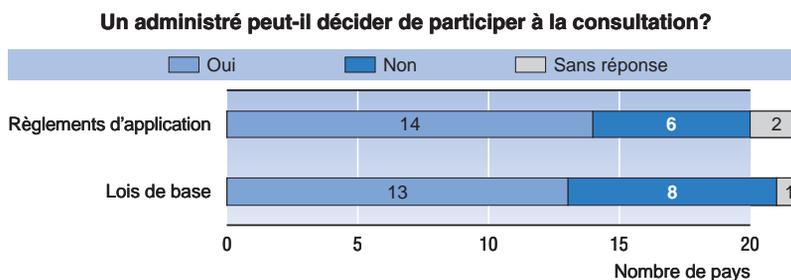
En **Italie**, l'organisme chargé de la réforme de la réglementation (le Nucleo) a commencé une procédure de notification pour commentaires concernant les projets de textes de synthèse et les décrets de schématisation. Cette publication se fait sur le site Web du ministère de l'Administration publique (*www.funzionepubblica.it*). Depuis 1999, le ministère des Télécommunications et l'instance de réglementation ont commencé à recourir à Internet pour consulter le public sur des sujets comme l'UMTS, les réseaux en boucle locaux et le régime d'autorisation générale.

Dans une certaine mesure, les problèmes habituels de consultation sont à l'origine des meilleures pratiques. Le tableau 2 de la section 4 identifie plusieurs problèmes souvent rencontrés, en particulier :

- L'utilisation d'une certaine forme de consultation du public lorsqu'on développe de nouvelles réglementations, sans que cela soit systématique et sans qu'il y ait des normes minimales d'accès. La participation est faussée et le droit de participation flou.
- La tendance à exclure de la consultation les groupes moins organisés ou moins puissants, tels que les consommateurs ou les nouveaux intervenants sur le marché.
- Le fait que l'AIR n'est jamais utilisée lors des consultations du public, ou ne l'est qu'occasionnellement.
- La délégation des pouvoirs réglementaires à des organismes non gouvernementaux, tels que les instances d'autorégulation, sans sauvegardes suffisantes en termes de transparence et de responsabilité.

Peut-être le plus sérieux de ces problèmes est-il l'exclusion *de jure* ou *de facto*. Le graphique 12 montre que, au niveau du public, des personnes intéressées peuvent présenter leur point de vue sur des projets de réglementation dans moins de la moitié des pays de l'OCDE. Et même si un tel droit existe, il reste des problèmes d'exclusion *de facto*. Cela reste vrai même pour la procédure de consultation la plus accessible – la notification pour commentaires. En effet, l'efficacité de cette démarche semble dépendre de la nature de la société civile et de son organisation. Le fonctionnement apparaît meilleur lorsque de multiples groupes d'intérêt s'efforcent d'influencer le processus de décision en avançant des arguments de fait ou de droit à l'appui de leur point de vue.

Graphique 12. **La facilité d'accès du public aux mécanismes de consultation, octobre 2000**



Source : OCDE (2000), Réponses à l'enquête sur les capacités réglementaires dans les pays de l'OCDE.

Lorsque la procédure de notification pour commentaires fonctionne bien, elle fournit un cadre propice à un échange public d'idées et d'arguments. Toutefois, même quand elle a atteint sa forme la plus développée, des problèmes demeurent. Aux **États-Unis**, où on l'utilise depuis 1946, la consultation est devenue formaliste et influencée par la tendance du système américain au juridisme et au débat contradictoire. Le dialogue, la coopération et la communication avec des groupes moins organisés rencontrent des difficultés. Ceci amène à penser que, dans les pays où la société civile est moins développée et encline à des débats contradictoires, le recours à la notification pour commentaires pourrait en fait accentuer l'exclusion des groupes moins bien organisés au lieu d'y remédier.

L'information collectée grâce à la consultation est souvent de mauvaise qualité ou même déformée, ce qui constitue un autre problème, qui vient s'ajouter à la « lassitude

devant la consultation ». L'information que donnent les groupes d'intérêt peut être partielle, de mauvaise qualité ou sans rapport avec les questions traitées. Il est possible de surmonter partiellement ces difficultés en faisant poser à l'instance de réglementation des problèmes ou des questions spécifiques dans la notification pour commentaires, et aussi en fournissant des explications supplémentaires et des analyses, comme une analyse de l'impact réglementaire, afin de permettre au public d'orienter précisément son examen. Il y a d'autres remèdes, par exemple le fait de veiller à ce que la gamme d'intérêts la plus large possible soit consultée et d'ajouter à une procédure passive comme la notification pour commentaires des formules actives comme les groupes consultatifs. Ces deux formules inciteront à un meilleur contrôle des données fournies et aideront à déceler l'information déformée ou de mauvaise qualité.

Il existe un troisième problème : les mécanismes de consultation peuvent être manipulés par des intérêts particuliers, et ainsi constituer une nouvelle source de risque pour le processus réglementaire. Lorsque les procédures de consultation sont complexes et coûteuses (par exemple si l'information jointe est rare, alors que les questions techniques sont ardues), les entités financièrement solides sont avantagées. Lorsque les mécanismes de consultation sont fermés ou d'accès difficile, « ceux qui sont dans la place » sont également avantagés. Lorsque les mécanismes de consultation ressemblent à des procédures juridiques, comme c'est le cas aux **États-Unis**, ceux qui ont des compétences juridiques approfondies sont encore avantagés. Le risque d'une mainmise néfaste est accru par la tendance des pays de l'OCDE à multiplier les procédures de consultation dans des domaines particuliers. Dans de nombreux pays, des lois spécifiques créent des mécanismes de consultation différents, ce qui accroît la complexité globale, ajoute à la confusion et rend l'accès à la consultation plus difficile.

Principes de bonnes pratiques

La consultation du public est devenue une norme dans les systèmes réglementaires modernes ; le mouvement va devenir plus profond et se développer, compte tenu des pressions actuelles en faveur de pouvoirs publics plus ouverts et favorables à la participation. L'information qualitative indique que la plupart des pays de l'OCDE estiment que la consultation a permis d'augmenter la quantité d'informations et d'améliorer la qualité de l'information dont disposent les instances de réglementation. De même, pratiquement tous ces pays estiment que la consultation a une incidence sur le contenu des réglementations finalement adoptées. En 1997, l'OCDE a recensé les éléments qui contribuent à l'efficacité d'un programme de consultation. L'information réunie et l'analyse menée depuis 1997 confirment cette étude et la perfectionnent en certains points. Les éléments clés d'une procédure de consultation bien menée sont les suivants.

Allier cohérence et souplesse. Les programmes de consultation doivent être suffisamment souples pour qu'on puisse les utiliser dans des circonstances très différentes, tout en restant dans le cadre d'un minimum de normes, pour apporter cohérence et confiance. Les questions de réglementation comportent de grandes différences, au niveau de leur effet et de leur importance, de l'envergure et du nombre des groupes concernés, de l'information nécessaire, du moment de l'action des pouvoirs publics et des ressources disponibles pour une consultation. Dans le cadre d'une politique cohérente de consultation à l'échelle des pouvoirs publics, les instances de réglementation

devraient être en mesure de concevoir une procédure de consultation qui s'adapte à des circonstances particulières.

- L'utilisation de méthodes de consultation cohérentes dans des domaines différents favorise de trois façons la qualité de la procédure. D'abord, des normes minimales donnent aux parties concernées des points de référence clairs, leur permettant de voir si la consultation a été effectuée correctement et si tous les intérêts ont été bien respectés. Cela donne une orientation claire aux décideurs en matière de réglementation. Lorsqu'on utilise un seul ensemble de procédures largement admises, les parties mécontentes – en particulier celles qui sont moins bien organisées – sont en mesure de découvrir des problèmes de procédure. Cela favorise la confiance dans la procédure de consultation et implique qu'elle a de bonnes chances d'être mieux équilibrée, en termes d'éventail des intérêts concernés, et qu'elle risque moins de tomber sous la coupe de petits groupes très bien organisés ayant de gros intérêts en vue.
- Ensuite, des procédures cohérentes vont permettre la participation d'une gamme plus variée de parties prenantes. Comme les procédures seront comprises par davantage d'intéressés, ceux-ci seront plus nombreux à saisir cette occasion de participation, car la participation recherchée aura des chances d'être mieux comprise.
- En troisième lieu, l'adoption d'une procédure cohérente permet de mieux coordonner les initiatives en matière de qualité de la réglementation dans toute une série de domaines. Ceci pourrait être compromis si on laissait à chaque ministère une grande latitude. En effet, un ministère pourrait mal comprendre ce qu'exige une bonne procédure de consultation ou bien il pourrait être en partie sous la coupe d'intérêts particuliers. Une procédure cohérente correspond donc à un mécanisme essentiel de contrôle qualité.
- Une certaine souplesse devrait être maintenue au niveau des pouvoirs publics afin d'avoir la consultation la plus large possible. Lorsqu'on sait que des parties prenantes potentiellement importantes seront difficiles à atteindre ou auront des difficultés à participer, des mesures particulières peuvent s'avérer nécessaires pour rechercher activement leur concours. Parmi ces mesures, il y a notamment la prolongation des dates limites, une meilleure information, d'autres consultations venant à la suite ou la fourniture d'opportunités de dialogue adaptées tout spécialement. De même, il peut être utile de s'écarter de la procédure standard en raison de l'objet de la réglementation qu'on élabore, en particulier pour empêcher un possible comportement stratégique et l'obligation de se conformer à des règles et à des accords entre plusieurs juridictions. Toute disposition supplémentaire doit s'ajouter à la procédure minimale et lorsqu'on s'écarter de cette procédure, des directives claires et des contrôles doivent être prévus. Toute mesure visant à donner de la souplesse doit toujours être pesée par référence au compromis implicite qui existe souvent entre souplesse et facilité d'accès à la procédure.
- Il existe un autre argument en faveur de la souplesse. Les programmes de consultation devraient comporter toute une gamme de stratégies, en particulier des approches formelles ou informelles, se situant au début ou vers la fin du processus réglementaire, offrant un large accès aux groupes concernés, et enfin ciblées sur la recherche d'informations entre experts. Ces approches peuvent se combiner dans un processus itératif si l'objet de la réglementation en discussion l'exige. L'usage accru d'une consultation en plusieurs étapes nécessite des choix sophistiqués entre les différents outils de consultation disponibles. Pour ces choix, il faut avoir une vision claire des caractéristiques, des forces et des faiblesses de chaque outil pour la réalisation des

objectifs recherchés à chaque étape. Il est vraisemblable qu'on insiste dans les premières étapes sur une consultation mieux ciblée, visant à rassembler une information objective et à vérifier les idées des parties prenantes essentielles. Des procédures plus ouvertes devraient ensuite prendre de l'importance, afin d'aider à recenser des effets qui n'avaient pas été prévus et d'arriver à un consensus.

Une consultation permet d'autant mieux d'identifier la bonne option politique qu'on dispose tôt de l'information. L'usage accru de la consultation dans les premières étapes du processus politique devrait aider à identifier les bonnes options politiques avant qu'on ait fixé l'orientation générale de la réglementation. Les documents utilisés pour la consultation devraient indiquer explicitement l'objectif politique sous-jacent et recenser le plus grand nombre possible de formules de rechange. Il conviendrait aussi d'exposer clairement que la procédure a aussi pour objectif de trouver des options politiques supplémentaires qui auraient échappé à ceux qui élaborent la politique. Ceux-ci doivent avoir une « culture de la réglementation » permettant d'être ouvert à une participation de ce type. Cette approche sera d'autant mieux acceptée que les instances de réglementation notifieront au public, systématiquement et périodiquement, les projets qu'elles développent ou envisagent de développer plus tard (prénotification).

- On peut également améliorer la communication avec les groupes consultés en rendant l'information plus accessible à moindre coût, en particulier grâce à un meilleur usage de la technologie de l'information. Les instances de réglementation devraient s'appliquer davantage à communiquer avec le public, avec des groupes moins organisés et avec les médias en présentant l'information sous une forme plus abordable, en utilisant un langage clair et en précisant les enjeux, en particulier pour les questions complexes et techniques. Par exemple, on peut rassembler plus efficacement les informations sur l'impact d'une réglementation si les instances chargées de cette réglementation diffusent des études d'impact préliminaires (peut-être à partir d'une étape précédente de la consultation). Cela clarifie les impacts potentiels aux yeux des groupes consultés. Cela permet de mieux comprendre la nature du problème, selon les suppositions des instances de réglementation et l'efficacité de la solution proposée. La diffusion de l'AIR, fondée sur le projet détaillé de réglementation, peut venir à l'appui de la consultation. De nouvelles expériences fondées sur la technologie de l'information sont prometteuses et méritent davantage d'attention.

Il devrait y avoir une consultation large et équilibrée entre les différents groupes d'intérêt. On rencontre souvent le problème d'une participation déséquilibrée (ou même dominée par une partie prenante). Les instances de réglementation devraient prendre conscience du risque de voir la consultation servir quelques intérêts bien organisés, bénéficiant de grandes compétences ou bien financés, alors que d'autres intérêts ne seraient pas entendus. Il existe des procédures favorisant la participation efficace et en temps opportun de parties concernées mieux organisées, telles que des entreprises et des syndicats, des organisations de défense des consommateurs ou de l'environnement et d'autres niveaux de l'administration. Il peut être nécessaire de renforcer ces procédures par des actions soutenues ou par des méthodes de consultation plus accessibles permettant de faire intervenir des intérêts moins aptes à participer. L'aptitude de nombreux groupes – en particulier les moins bien organisés et ceux qui ont le moins de ressources – à participer à la consultation dépend directement de l'étendue de l'information fournie et de sa nature. La fourniture d'une information permettra à l'ensemble des intéressés de comprendre le contexte réglementaire. Cela permettra

également de centrer le processus de consultation sur les questions clés et d'obtenir les informations les plus utiles possibles. Les instances de réglementation devraient veiller tout particulièrement à ce que l'information fournie favorise la participation des groupes moins bien organisés. On pourrait prendre en particulier les initiatives suivantes :

- Recourir à des méthodes innovantes pour diffuser l'information (notamment celles que la technologie de l'information a générées).
- Regrouper l'information sous une forme facile à comprendre.
- S'attacher à élaborer des documents dans un langage simple. Et
- Clarifier les enjeux, notamment en ce qui concerne les questions de politique complexes.

Organiser un dialogue permanent avec un large éventail d'intérêts peut permettre un meilleur examen des problèmes, l'adoption plus rapide de nouvelles idées (ou la réaction à ces nouvelles idées), une confiance mutuelle accrue entre les groupes concernés et les instances de réglementation, ainsi que l'établissement de relations de travail plus efficaces à long terme, lors de la mise en œuvre de la réglementation. Toutefois, il peut être difficile de gérer des procédures de consultation axées sur le dialogue, en particulier lorsqu'il n'existe pas de consultations régulières ni de relations de travail suivies entre les intérêts concernés.

Faire en sorte que la consultation soit transparente et réactive. Pour contribuer à une ouverture au plan administratif, les procédures de consultation doivent elles-mêmes être transparentes et permettre de réagir. Comme on l'a noté, elles doivent se situer dans le cadre d'une politique de consultation explicite et systématique, permettant au public de comprendre quand et comment il pourra participer. Les programmes de consultation sont plus efficaces lorsque les instances de réglementation indiquent clairement pourquoi l'information est nécessaire (par exemple pour dégager un consensus ou pour rassembler des faits), lorsqu'elles expliquent le processus de prise de décision et répondent de façon effective à tous les commentaires qu'elles reçoivent, individuellement ou collectivement. Afin d'assurer la crédibilité du processus et d'éviter une « lassitude de la consultation », il est nécessaire de disposer de mécanismes précis permettant de garantir que les commentaires du public consulté sont suffisamment pris en compte. Ceux qui élaborent la réglementation disposent d'un certain nombre de moyens leur permettant de démontrer de façon crédible qu'ils ont pris en considération les commentaires lorsqu'ils ont défini le contenu de cette réglementation :

- A la réception des commentaires du public, il est possible d'y répondre, comme c'est souvent le cas lorsque la procédure est fixée par la réglementation.
- Ceux qui élaborent la réglementation peuvent indiquer en termes généraux, lorsqu'ils émettent la réglementation définitive, s'ils sont d'accord ou non avec les commentaires reçus du public et pourquoi.
- Une autorité centrale de réforme réglementaire peut être chargée de s'assurer que les commentaires du public sont pris en considération par ceux qui élaborent la réglementation, ou d'examiner elle-même ces commentaires.

Cette question est particulièrement importante dans les pays ayant recours à des procédures de notification pour commentaires, qui n'impliquent pas, généralement, de réel dialogue avec les participants. Lorsqu'un pays utilise des formes de consultation plus interactives, telles que la consultation informelle, les auditions ou les organismes consultatifs, il sera moins nécessaire de montrer, par des mesures particulières, que les commentaires du public ont été pris en considération.

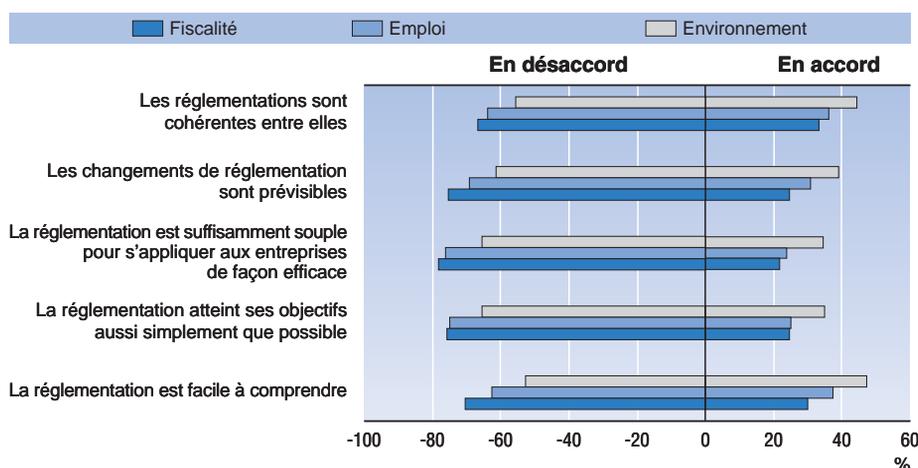
Investir dans l'évaluation et l'examen des méthodes de consultation en cours, par exemple dans la recherche d'un meilleur usage des technologies de l'information, peut permettre d'améliorer le rapport coût-efficacité de la consultation et d'arriver à une réforme des processus de consultation en temps opportun, afin de répondre aux modifications des obligations et des tendances sociales.

Il faut introduire un réflexe de consultation dans la culture administrative des instances de réglementation. La consultation est plus qu'un simple ensemble de procédures, c'est aussi un mode de raisonnement. Il faut convaincre les instances de réglementation que la consultation les aide à tenir leur rôle. Cela n'est pas facile à réaliser – on a tendance à voir les frais de consultation à court terme, alors que les avantages n'apparaissent que sur une longue période. Pour qu'une culture de consultation puisse vivre, les politiques de consultation doivent être appuyées explicitement à un haut niveau politique et renforcées par des actions de formation du personnel, des incitations et des ressources budgétaires.

4.2. Clarté, communication et accessibilité en matière de réglementation

Le fait que des entités régies par une règle puissent accéder à cette règle constitue l'aspect de la transparence réglementaire le plus étroitement lié au principe de légalité. Cette transparence exige que les pouvoirs publics communiquent de façon efficace aux administrés l'existence et le contenu de toutes les réglementations. La *Recommandation* de l'OCDE de 1995 demande si les administrés ont accès aux réglementations et propose d'« envisager une stratégie pour diffuser la réglementation auprès des groupes d'utilisateurs concernés ». Malgré son caractère fondamental, cet aspect de la transparence est l'un des plus critiqués parmi les pays de l'OCDE. Dans toute la zone de l'OCDE, on se préoccupe d'une réglementation de plus en plus complexe, fragmentée, sans cohérence, illisible et on éprouve des difficultés à simplement identifier la réglementation applicable. Ainsi, selon l'enquête internationale auprès des entreprises réalisée par l'OCDE en 2000, 60 à 80 % des PME éprouvent des difficultés pour comprendre les réglementations et répondre à des modifications imprévisibles (graphique 13).

Graphique 13. **Qualité des réglementations – moyenne tous pays % d'entreprises totalement ou essentiellement d'accord moins % d'entreprises totalement ou essentiellement en désaccord**



Source : OCDE (2001), *La paperasserie vue par les entreprises. Les charges administratives et réglementaires des petites et moyennes entreprises*, Paris.

Les problèmes de ce type peuvent avoir des implications économiques lourdes. On reconnaît de plus en plus le rapport existant entre l'accessibilité et la clarté réglementaires, d'une part, les difficultés d'entrée sur le marché et la sévérité de la concurrence, d'autre part, notamment en ce qui concerne le commerce international et les régimes d'investissement. En outre, les risques de corruption et de non-respect de la réglementation augmentent lorsque cette réglementation est complexe et peu accessible. Le tableau 2 de ce rapport recense plusieurs problèmes de transparence de ce type, rencontrés au cours du programme d'examen par pays :

- La difficulté d'accès à l'information sur la réglementation existante (en particulier pour les PME et les négociants et investisseurs étrangers).
- Les difficultés de compréhension des textes juridiques.
- La complexité de la structure de la réglementation limite sa compréhension.
- La gestion de l'interface entre le niveau national et le niveau local est mauvaise et nécessite une coordination et une communication accrues.

Les moyens traditionnels pour faire connaître la réglementation dans les pays de l'OCDE sont inapplicables à l'échelle du problème actuel et compte tenu de son importance. Ce problème est étroitement lié à l'inflation réglementaire et à la recherche de la certitude légale, phénomènes qui s'aggravent. Il est aussi la conséquence de la structure morcelée des pouvoirs publics. Depuis les années 70, presque tous les pays de l'OCDE ont connu des taux élevés d'« inflation réglementaire », qu'elle soit évaluée en termes de dispositions réglementaires en vigueur, de nombre de pages de textes réglementaires ou de ressources budgétaires consacrées aux questions de réglementation au niveau des administrations nationales. Cette prolifération des textes, allant de pair avec une absence de structures et de cohérence entre les réglementations, a fini par constituer peut-être le principal obstacle à la transparence dans le domaine réglementaire.

La réponse traditionnelle a été de publier tout simplement les lois et règlements nouveaux dans les Journaux officiels et de prescrire aux ministères chargés de la réglementation ainsi qu'au Parlement de garder une copie de tous les textes en vigueur à la disposition du public. Ces dispositions, malgré leur importance, peuvent désormais paraître inadaptées. L'inflation réglementaire et les changements rapides intervenant en matière de réglementation indiquent que de nouveaux efforts, tendant à permettre au public de recenser l'ensemble des prescriptions réglementaires auxquelles ils doivent se conformer, sont de plus en plus nécessaires. Dans la section 3.3 de ce rapport on examine des méthodes d'examen de la réglementation existante, telles que « démolir et rebâtir », ainsi que des procédures de codification, qui peuvent être très utiles pour la rationalisation de nombreuses réglementations en même temps. Cette section examine, elle, cinq autres outils qui sont utilisés pour rendre les réglementations plus faciles à découvrir et à comprendre :

Simplification et codification législatives

Pour rationaliser et clarifier des réglementations complexes qui se sont ajoutées les unes aux autres au fil des années, sans plan préétabli, il est souvent nécessaire de procéder à un vaste travail de codification. Celle-ci peut améliorer la qualité de la réglementation au niveau juridique et sur le fond, et, de ce fait, il est possible que son accessibilité et sa clarté se trouvent nettement améliorées.

En **France**, un ambitieux projet de codification devait être achevé en 2000 ; il avait pour but de simplifier et clarifier la loi et de la rendre plus accessible aux citoyens et aux entreprises. En **Turquie**, la situation était particulièrement difficile au milieu des années 80. Environ 12 000 lois s'étaient accumulées sur de nombreuses décennies de gouvernements démocratiques ou non. Les lois n'étaient ni refondues et réunies ni cohérentes. Il était devenu difficile de savoir quelles étaient les textes en vigueur. Les citoyens, l'administration et même les tribunaux estimaient pratiquement impossible de connaître la validité et le domaine d'application des lois. A la fin des années 80, un certain nombre d'équipes issues des ministères et des entreprises publiques entamèrent un processus de codification et de coordination des 12 000 textes législatifs. A la fin des années 90, 1 600 lois avaient été éliminées ; les autres avaient été réunies pour ne plus faire que 700 lois.

- La codification des lois.
- Les registres réglementaires centralisés.
- L'élaboration de la réglementation dans un langage clair.
- La publication de projets de réglementation à venir.
- La diffusion électronique de documents réglementaires.

En **Irlande**, le ministère de l'Entreprise, du Commerce et de l'Emploi a créé en 1999 un groupe de travail chargé de l'examen et de la refonte de la loi sur les sociétés, ayant pour objectif de moderniser les lois, les procédures et le contrôle concernant les sociétés et aussi de refondre les lois et règlements afin d'instaurer un droit des sociétés. Dans une première étape, le cabinet du Premier ministre et l'Unité pour la révision de la réglementation ont chargé les départements et services de recenser la législation concernée, en identifiant ce qui était à refondre, réviser ou annuler. La deuxième étape consiste à fixer les priorités du travail de refonte. L'initiative est limitée à la clarté et à la transparence du système légal. La stratégie d'examen ne comprend pas les principes de bonne réglementation (à savoir la proportionnalité, l'évaluation d'impact et le choix des instruments d'action).

Registres réglementaires exhaustifs

Le *Rapport 1997* de l'OCDE recommande que les gouvernements : « créent et tiennent à jour des registres publics où sont consignées les réglementations et les formalités imposées aux entreprises ou veillent par d'autres moyens à ce que les entreprises nationales et étrangères puissent s'informer aisément de toutes les obligations qui leur incombent. »

Les efforts en vue de dénombrer et d'enregistrer la réglementation n'apportent pas seulement la transparence dans ce domaine ; ils apportent aussi de bons outils de gestion et de contrôle. En enregistrant les réglementations, on prend conscience de la taille et de l'étendue du système réglementaire et de son taux de croissance, ce qui crée un sens nouveau de la responsabilité et de la discipline. En outre, cela favorise une coordination du travail entrepris par les différentes autorités chargées de la réglementation, grâce à des flux d'informations de meilleure qualité et plus systématiques au sein de l'administration, et cela diminue le risque de superposition et d'absence de cohérence des lois. Par ailleurs, la création d'un registre central va aider les pouvoirs publics à mettre un guichet unique à la disposition des entreprises.

Les recueils de réglementations se multiplient, dans la mesure où un nombre croissant de pays de l'OCDE adoptent la formule des répertoires électroniques de lois et règlements. Au **Japon**, on a entamé une réforme des autorisations et licences en réalisant

un décompte complet de ces actes dans toute l'administration et en assurant le suivi des nouveaux actes. Au **Portugal**, un programme visant à simplifier les procédures d'octroi de licence a démarré en janvier 1997 par la création d'une base de données rassemblant toutes les procédures d'octroi de licence existantes, au niveau central et local. En **Finlande**, le Projet sur les normes de 1986-1992 a fait baisser le nombre total de normes de 7 500 à 5 500 et il a abouti à la création d'un registre spécial des règlements d'application. Le **Mexique** a aussi récemment mis en place son premier Registre fédéral exhaustif des formalités concernant les entreprises. Pour la réalisation de ce travail, la technologie de l'information apporte de nouvelles possibilités.

Encadré 12. **Les registres réglementaires : pratiques de certains pays**

Au **Danemark**, les pouvoirs publics ont créé une Base de données d'informations juridiques, un recueil informatisé des lois et règlements, permettant des recherches faciles. Ce système est utilisable gratuitement depuis 1998 et on peut y accéder par Internet.

En **Finlande**, le Projet sur les normes de 1986-1992 a fait baisser le nombre total de normes de 7 500 à 5 500 et il a abouti à la création d'un registre spécial des règlements d'application.

En **Hongrie**, l'administration publie chaque année un recueil de la totalité des lois et décrets adoptés (le « Recueil des lois et décrets ») et tous les cinq ans un « Recueil des réglementations en vigueur » (Hatályos Jogszabályok). Le gouvernement prépare également un journal officiel trilingue, hongrois, anglais et allemand.

Au **Mexique**, on a mis en place un Registre fédéral complet des formalités concernant les entreprises et aussi un recueil de toutes les lois et autres réglementations essentielles en vigueur. En 1998, on a créé un service d'accès téléphonique gratuit à ces données stockées. Le succès de ces initiatives a conduit un certain nombre d'États et de municipalités à adopter des démarches similaires. En outre, on a vu au cours de ces dernières années le secteur privé participer de façon substantielle à ce type de fourniture d'information. Un certain nombre d'entités privées réalisent des recueils des lois et règlements sur CD-ROM. Par ailleurs, des listes de réglementations sont disponibles sur Internet, avec des possibilités de recherche et d'autres éléments de valeur ajoutée. Cela signifie qu'on attend clairement de cette information une valeur commerciale pour les sociétés soumises à ces réglementations.

En **Corée**, la totalité des lois et règlements sont disponibles en ligne, sur la page d'accueil du ministère de la Législation. En outre, le Comité de réforme réglementaire a dressé un inventaire complet de la réglementation en vigueur sur un registre accessible au public. Ce registre comporte une sécurité positive, en ce sens que seule la réglementation qui y figure est applicable.

Aux **États-Unis**, une fois qu'une réglementation est adoptée, elle est facilement accessible à toutes les parties concernées. Pour entrer en vigueur, une réglementation définitive doit être publiée au Registre fédéral, qui est disponible en ligne. La plupart des réglementations définitives sont répertoriées et publiées sur le Code récapitulatif des réglementations fédérales, également disponible en ligne.

En **Australie**, la plupart des administrations des États disposent de bases de données consultables, où se trouvent les textes intégraux de la quasi-totalité des lois et règlements. Ces textes sont disponibles sur le site Web du Parlement concerné. Au niveau fédéral, un projet de Registre des réglementations est en cours, depuis un certain temps, mais n'a pas encore été définitivement adopté.

La plupart des pays qui disposent à présent d'un registre réglementaire central ont adopté la règle de la « sécurité positive ». Cela signifie que seules les réglementations figurant sur le registre peuvent être appliquées. La sécurité positive possède deux avantages essentiels. Grâce à elle, l'utilisateur est certain que, si toutes les prescriptions se trouvant sur le registre ont été observées, la loi est bien respectée. Les instances de réglementation ne peuvent exiger le respect d'une loi ou d'un règlement qu'on ne trouve pas sur le registre, et c'est celui-ci qui fait autorité si un désaccord survient à propos de différentes éditions ou versions d'une réglementation. Du point de vue de l'agence centrale, la sécurité positive incite vivement les ministères en charge de la réglementation à veiller à ce que tous les textes réglementaires soient enregistrés et veille ainsi à la fiabilité du registre.

La constitution d'un fichier exhaustif des lois et règlements, dans le cadre d'un système de « sécurité positive », ne va pas aider les particuliers, les entreprises et autres organisations à savoir quelles sont les réglementations qui les concernent et comment se les procurer. Les programmes réglementaires sont structurés et mis en place de différentes façons. Aussi la transparence oblige-t-elle les gouvernements et les ministères chargés de la réglementation à mettre en place une stratégie globale, permettant d'aider ceux qui sont concernés par une réglementation à la trouver et à la comprendre. Cette stratégie va dépendre à la fois de la nature de la réglementation et de ceux qui sont concernés.

Des textes rédigés dans un langage clair

Il y a longtemps qu'on a pris conscience de la nécessité d'avoir des textes rédigés dans un langage clair. Les pouvoirs publics doivent veiller à ce que les objectifs, les stratégies et les exigences réglementaires, soient indiqués clairement au public. Cela est fondamental pour que le public croie en la nécessité de la réglementation et en son opportunité et aussi pour qu'il observe cette réglementation. Ceci oblige, essentiellement, à ce que les textes juridiques puissent être lus et compris par des non-spécialistes.

Un certain nombre de pays de l'OCDE disposent depuis de nombreuses années d'une politique d'élaboration des textes dans un langage clair et la plupart de ces pays fournissent des guides à ceux qui élaborent la réglementation sur la façon de mettre en œuvre cette politique. Dans les Critères de référence joints à la *Recommandation de l'OCDE* de 1995, on reconnaît l'importance d'élaborer des textes dans un langage clair lorsqu'on pose la question « La réglementation est-elle claire, cohérente, compréhensible et accessibles aux usagers ? » Les Critères de référence expliquent pourquoi il est nécessaire d'élaborer des textes dans un langage abordable :

Les autorités réglementaires devraient s'assurer que les réglementations seront comprises des usagers potentiels et prendre à cette fin les dispositions nécessaires pour clarifier autant que possible le texte et la structure des réglementations. Non seulement cette phase du processus de décision permet d'améliorer le texte des réglementations, mais elle peut aussi révéler des ambiguïtés et des incohérences insoupçonnées. Un langage clair et précis réduit également les coûts liés à la prise de connaissance des règlements, minimise les différends pendant la période d'application et favorise l'observation de ces règlements. Les autorités réglementaires doivent également s'assurer que la forme et la formulation des réglementations sont compatibles avec celles des autres réglementations, que les textes suivent un ordre logique et que les définitions sont satisfaisantes. L'utilisation d'un jargon technique doit être évitée le plus possible et les réglementations regroupées par rubrique devraient être facilement accessibles. Enfin, il conviendrait d'envisager une stratégie pour diffuser la réglementation auprès des usagers concernés⁵.

En outre, il est nécessaire qu'une loi soit claire pour être bien observée et mise en œuvre efficacement. Si les normes et réglementations sont mal écrites ou si leur structure est excessivement complexe, des différends vont surgir à propos de leur signification et de leurs effets. En outre, les efforts pour que ces normes et réglementations soient volontairement observées seront plus coûteux, de même que les programmes de mise en œuvre. Cette question concerne tout particulièrement les PME, qui ont peu de chances de pouvoir s'attacher les services de spécialistes pour les conseiller sur l'interprétation de la réglementation.

Les pays ayant acquis davantage d'expérience dans l'utilisation d'un langage clair sont passés à un contrôle renforcé de la politique et à la fourniture de conseils plus spécifiques et détaillés. Au **Danemark**, il existe une série d'initiatives visant à améliorer la qualité de la législation, en particulier une circulaire du Premier ministre ordonnant le lancement d'un programme renforcé, sous la responsabilité du ministère de la Justice, visant à s'assurer que tous les projets de loi utilisent bien un langage clair. Dans cette optique, les ministères ont pu recourir à un nouveau manuel général pour l'élaboration du texte des projets de loi. Aux **États-Unis**, une politique de « simplicité et de clarté » a été adoptée en juin 1998, dans le cadre d'une instruction présidentielle, adressée aux fonctionnaires, visant à rédiger tous les documents « dans un langage clair ». Une initiative a eu lieu dans le même sens, pour l'amélioration de la communication des textes réglementaires. Il s'agit de la publication par certaines instances de réglementation de Guides pour le respect des lois et règlements par les PME, rédigés dans un langage clair. Les guides sont distribués dans le cadre des programmes d'action communautaire. Ces initiatives sont les dernières d'une longue série qui remonte au moins à la fin des années 70.

Pour que les exigences concernant la clarté du langage soient bien respectées, il faut des conseils et un appui suffisant, ainsi qu'un suivi et une mise en application de la part des agences centrales. Or, cela fait souvent défaut, en particulier dans les premières phases de mise en place d'une politique. La **Corée** a récemment adopté une politique prescrivant que les textes législatifs soient élaborés dans un langage clair et un guide sur des techniques d'élaboration des textes en ce sens a été publié. Toutefois, dans l'examen par l'OCDE de la réforme réglementaire en Corée, il a été noté que « le rôle du ministère de la Législation comme assureur de la qualité de la rédaction est plus effacé que dans bien d'autres pays de l'OCDE... », suggérant ainsi qu'il fallait renforcer les moyens d'assurer l'application effective de cette politique. Comme c'est le cas pour bien d'autres outils visant à contrôler la qualité de la réglementation, la mise en œuvre d'une politique de langage clair exige généralement des efforts prolongés et des perfectionnements au fil du temps.

En **Espagne**, des programmes de formation aux techniques d'élaboration des textes ont été mis en place et le Conseil d'État a publié une série de recommandations soulignant la nécessité de veiller à ce que ceux qui doivent observer une réglementation comprennent clairement leurs droits et leurs obligations. En outre, le ministère de la Fonction publique (MFP) a publié des manuels pour les agents traitant du style et de l'accessibilité des textes. Actuellement, le MFP travaille sur un projet ambitieux d'harmonisation de la conception de tous les documents administratifs, avec en particulier l'adoption de présentations normalisées, fondées sur des principes de lisibilité et de convivialité.

Bien que l'élaboration de textes dans un langage clair fasse l'objet d'un large consensus, beaucoup de pays de l'OCDE n'ont guère progressé dans cette direction. Au

Mexique, la rédaction des textes de loi n'a pas été considérée comme faisant partie du vaste programme de réforme réglementaire adopté il y a quelques années et on n'a pas instauré de politique de « langage clair » afin que les lois et règlements gagnent en simplicité et en clarté. Dans son examen du Mexique, l'OCDE a constaté que la complexité du régime réglementaire et le manque de clarté des textes constituaient d'importants problèmes pour la qualité des lois et règlements.

Encadré 13. Le recours accru aux mesures quasi législatives

Le recours accru à des instruments non législatifs, tels que les normes nationales ou internationales, ou les codes de bonnes pratiques, pose des problèmes de clarté dans la réglementation, en créant de nouvelles normes réglementaires. Ces instruments sont souvent utilisés pour retirer de la réglementation des normes techniques détaillées. Cela peut favoriser la clarté et la lisibilité de la réglementation en permettant au texte d'être centré sur les objectifs et les obligations générales de la réglementation, les exigences techniques spécifiques faisant l'objet d'autres dispositions. Toutefois, cette tendance a un certain nombre d'inconvénients.

Comme les normes techniques, incorporées « en référence » dans la réglementation, sont applicables, elles sont équivalentes à la réglementation, sur le plan opérationnel. Par conséquent, même si la réglementation au sens propre du terme peut devenir plus lisible pour ceux qui doivent l'observer, la tâche de ces derniers a de bonnes chances de devenir plus difficile. En effet, des normes techniques complètes et complexes peuvent être adoptées facilement. On l'a beaucoup fait et ceci a constitué un facteur important d'inflation réglementaire. C'est ainsi qu'en **Australie** plus de la moitié des 5 000 normes et plus adoptées par l'Association des normes d'Australie ont été incorporées dans la loi d'un ou plusieurs États ou au niveau fédéral¹. Les normes sont généralement reprises en totalité, plutôt qu'au terme d'une sélection minutieuse des parties applicables. C'est ainsi que beaucoup de textes sans rapport avec l'objectif réglementaire peuvent être adoptés. De plus, les instances de réglementation ne sont pas incitées à s'en tenir à des normes simples lorsqu'il existe un jeu de normes « prêtes à l'emploi ».

Il existe un problème lié au précédent : en général ces normes ne sont pas destinées à être dans un cadre législatif. Pour cette raison, il arrive souvent qu'elles n'aient pas la qualité requise d'un texte de loi, ce qui peut nuire sérieusement à leur application. Ce qui contrarie aussi l'application de ces normes techniques, c'est qu'elles sont souvent mises à jour et souvent assez radicalement modifiées. Cela peut conduire à s'interroger sérieusement, notamment sur la question de savoir quelle est la version de la norme applicable à la réglementation, de sorte qu'il est parfois difficile d'observer la norme pertinente. Cette dernière difficulté se trouve aggravée si des normes étrangères sont adoptées, ce qui est souvent le cas dans de petits pays². Il peut s'avérer pratiquement impossible d'observer de telles normes dans le pays qui les intègre dans sa réglementation.

De plus, lorsqu'on intègre automatiquement dans la réglementation les normes mises à jour, on s'expose à un risque sérieux : le centre d'intérêt des nouvelles versions a pu varier fortement, si bien que la norme ne correspond plus à l'objectif initial de la réglementation ou adopte une démarche différente, vis-à-vis du problème, de l'approche qu'avait eue l'instance de réglementation.

1. Voir Commonwealth Interdepartmental Committee on Quasi-regulation (1997), *Grey-Letter Law, Report of the Commonwealth Interdepartmental Committee on Quasi-regulation*.
2. Par exemple, en Australie, il n'est pas rare d'adopter des normes britanniques ou américaines, bien qu'en général ni les unes ni les autres ne soient facilement disponibles.

L'élaboration des textes dans un langage clair est difficile à mettre en œuvre car ceux qui lisent la réglementation ont d'autres priorités. Les juristes sont essentiellement préoccupés par la précision et la cohérence du texte ; ils cherchent à y parvenir en adoptant des structures grammaticales complexes et des termes techniques utilisés et interprétés par le Parlement et les tribunaux dans les décennies précédentes. Pour beaucoup, l'élaboration de textes dans un langage simple comporte de graves risques d'ambiguïté, de perte de précision, d'interprétations inattendues ou non intentionnelles de la part des tribunaux et de difficultés de mise en application. Les instances chargées de la politique réglementaire peuvent vouloir insister sur les objectifs sous-jacents de la réglementation ; elles sont et peuvent être moins préoccupées par les détails techniques – ou moins au courant de ces détails – que les juristes souhaitent éventuellement insérer dans la réglementation, soucieux qu'ils sont de la mise en application. Les particuliers ou les institutions privées, qui observent une réglementation ou travaillent à son adoption, ont tendance à vouloir une formulation ou une structure qu'ils retrouvent quotidiennement. Ce qui est essentiel dans l'élaboration d'un langage clair, c'est de respecter cette volonté, sans sacrifier la précision et la cohérence. Grâce à une spécialisation juridique croissante, on se donne mes moyens de parvenir à ce double impératif, dans différents contextes nationaux et légaux.

Compte tenu des préoccupations concurrentes notées ci-dessus, pour bien mettre en œuvre une politique d'élaboration de textes clairs, il est nécessaire que la rédaction bénéficie d'une priorité et de ressources suffisantes, en particulier de spécialistes dans l'élaboration de textes, pour faire en sorte qu'on obtienne régulièrement des textes de qualité. Dans beaucoup de pays de l'OCDE, l'élaboration des textes, en particulier celle des règlements d'application, est confiée à des non-spécialistes. Une véritable formation à l'élaboration de textes juridiques est rarement possible, presque tous les pays faisant confiance à l'expérience acquise « sur le tas » (formation informelle) pour acquérir la technique nécessaire. Si l'élaboration de textes juridiques n'est pas vraiment considérée comme une spécialité en soi, la rédaction de textes dans un langage simple a peu de chances d'être reconnue comme une technique digne d'un enseignement structuré, et elle restera sans doute négligée.

Publication des projets de réglementation

La publication de listes de réglementations qu'on envisage dans l'avenir constitue également une stratégie, en développement rapide, qui permet d'améliorer la transparence. Environ 12 pays disposent actuellement de registres accessibles au public où figurent les lois à venir, alors que sept pays en possèdent pour les règlements et autres instruments de niveau inférieur. Cette publication développe la valeur démocratique d'ouverture liée à la procédure d'élaboration de la loi. La participation des parties intéressées à un dialogue sur les réglementations envisagées se trouve encouragée le plus tôt possible dans le processus. Il est probable que cela améliore la qualité des consultations qui suivront. Pour les ministères, de tels registres permettent d'examiner et de coordonner l'élaboration de la politique réglementaire dans un contexte plus large, à l'échelle des pouvoirs publics.

Il existe toute une série de modèles possibles, chacun d'eux ayant des caractéristiques et des résultats attendus qui sont différents. La discussion qui suit sur les expériences de certains pays illustre en partie cette diversité.

La **Hongrie** a développé, pour les lois et règlements, un système de planification à long terme complexe, en avance sur les systèmes de la plupart des pays de l'OCDE. Actuellement, deux procédures de planification à long terme de la réglementation sont en place. La Loi sur la législation exige que le gouvernement mette sur pied un programme quinquennal de toutes les lois et des décrets essentiels à préparer. En outre, le gouvernement a mis en place des programmes législatifs à plus court terme, allant de six mois à trois ans. Ces plans constituent des outils importants de consultation interne et externe. Aux termes de la loi le gouvernement consulte, outre l'administration centrale, la Cour suprême, le Procureur général, des représentants sociaux et ceux des entreprises, ainsi que les collectivités locales. Après approbation, le gouvernement publie les programmes au *Journal officiel* et dans la presse. De plus, tous les six mois, le ministère de la Justice met à jour le plan législatif, rend compte au Parlement de son état d'avancement et améliore ainsi la gestion de ses attributions en matière législative.

En **République tchèque**, le gouvernement approuve le Plan des travaux législatifs de l'année, sur la base des Perspectives de travaux législatifs du gouvernement, pour les années restant à courir, soit de un à trois ans. A la fin de chaque année, l'exposé du programme gouvernemental est élaboré en détail et incorporé dans la déclaration gouvernementale qui précise le programme de travail législatif de l'année à venir et qui est publiée tous les six mois. Sur la base de ce calendrier, chaque ministère sait quand il devra présenter au gouvernement soit la substance de son projet, soit un projet de loi soumis pour évaluation.

Les **États-Unis** ont une approche plus spécifique ou « instrumentale ». On ne trouve pas d'équivalent des plans stratégiques à long terme qu'on rencontre dans les modèles **mexicain** et **hongrois**. Toutefois, le *Unified Agenda of Federal Regulatory and Deregulatory Actions* des **États-Unis** (Programme unifié des actions fédérales de réglementation et de déréglementation) est publié deux fois par an au journal officiel. Il s'agit probablement de la publication la plus complète en la matière. Elle contient les grandes lignes des projets ou des plans de réglementation et couvre la totalité de l'administration ; on y trouve des détails sur les priorités de la réglementation, sur son incidence sur les PME et sur d'autres niveaux de l'administration, ainsi qu'un calendrier de réalisation. Le Programme unifié comporte également des comptes rendus *a posteriori* sur la situation de la réglementation envisagée dans les programmes unifiés précédents.

Le **Canada** a adopté pour la première fois une approche similaire, avec le Plan de réglementation fédérale, publié chaque année, qui décrit les principales initiatives toutes les mesures d'ordre réglementaire prévues dans l'année à venir (en dehors des lois, exposées dans le Discours du Trône) et donne des informations sommaires sur leur impact. Dernièrement, le Plan a été décentralisé, si bien que chaque ministère chargé de la réglementation est tenu de rendre compte au Parlement deux fois par an – une fois en ce qui concerne les plans et une seconde fois pour ce qui relève des résultats obtenus.

En **Corée**, l'approche est différente en ce sens que l'accent est mis sur l'examen planifié de la réglementation existante. La Loi-cadre sur la réglementation administrative prescrit à chaque ministère de d'établir des plans annuels de réexamen de la réglementation existante. Les ministères doivent rechercher l'opinion des groupes concernés, qui sert de base pour l'élaboration de ces plans. Ceux-ci doivent être revus et approuvés par le Comité d'examen de la réglementation, afin de veiller à ce qu'ils correspondent bien aux objectifs de réforme du gouvernement.

Tous les modèles envisagés ci-dessus sont centralisés, mais un certain nombre de pays de l'OCDE ont adopté des approches plus décentralisées, ce qui est plus cohérent avec leur façon globale de gouverner. Dans les modèles de ce type, chaque ministère chargé de la réglementation assure sa propre notification. En **Suède**, chaque ministère notifie deux fois par an aux autres organismes publics et aux groupes d'intérêt les projets de réglementation qui vont être émis dans les six prochains mois. La notification prend généralement la forme de listes envoyées aux parties concernées. En **Finlande**, bien qu'on n'exige pas formellement de notification des réglementations à venir, certains ministères et agences publient volontairement leurs projets et leurs plans à venir en la matière.

Diffusion électronique de la documentation réglementaire

Les avancées dans le domaine de la technologie de l'information, en particulier l'amélioration du stockage des données et le développement rapide d'Internet, ont offert d'énormes possibilités de diffusion de la réglementation et donc d'accroissement de la transparence réglementaire. De nombreux pays de l'OCDE ont très bien profité de cette occasion et ont réussi à rendre largement disponible un important volume de réglementation.

La plupart des pays de l'OCDE ont déjà adopté une forme de diffusion informatisée de la réglementation et le mouvement se développe rapidement. Une grande variété de données touchant le domaine public, en particulier les publications officielles, les textes de loi, l'information administrative, les formulaires administratifs et les appels d'offres pour les marchés publics, sont maintenant disponibles sur Internet. Dans presque tous les cas, l'accès à l'information est libre et gratuit.

La nature et l'étendue de la diffusion électronique varient fortement selon les pays. Certains d'entre eux, notamment la **France**, le **Royaume-Uni** et le **Canada**, ont adopté des projets prévoyant la mise en ligne de tous les documents publics. De nombreux autres pays généralisent la diffusion en ligne de documents tels que projets de loi, Livres blancs et rapports parlementaires. Cela donne en effet un accès presque universel à une large gamme de ressources réglementaires, alors que ces documents n'étaient auparavant communiqués qu'à de petits groupes d'individus ou d'organisations, directement intéressés à la question et/ou interlocuteurs habituels de l'instance chargée de la politique réglementaire. Il en résulte un développement efficace et une normalisation de la procédure de consultation, en particulier dans les pays qui n'ont pas la tradition d'une procédure systématique pour de telles consultations.

L'accès aux documents publics en ligne est possible à tout moment et instantanément, ce qui diminue les lourdeurs administratives tant pour les usagers que pour les ministères. Ceci facilite une interaction entre les administrations et le secteur privé. La disponibilité généralisée des adresses électroniques et la publication en ligne des annuaires administratifs favorise cette interaction. À l'évidence, la transparence qui en résulte en matière de réglementation est très forte et le mouvement va s'accroître grâce à l'accès à Internet et à son usage accru comme outil de recherche.

Dans le domaine de la transparence, on est loin d'avoir réalisé la totalité des gains potentiels générés par les avancées technologiques. Généralement, il y a peu de lois disponibles en ligne – s'il y en a – qui aient été promulguées avant qu'on n'adopte les plans de publication sur le Web, et les textes ne sont pas toujours accessibles dans leur version intégrale. L'information intéressante peut aussi figurer sur des bases de données différentes, en particulier à cause d'une mauvaise coordination entre les niveaux

d'administration. Dans certains cas, la « surcharge d'informations » peut limiter les progrès de la transparence, faute des capacités de recherche nécessaires pour obtenir immédiatement les données clés. L'accès limité à Internet est aussi un facteur en cause, tout au moins dans le court terme : en dépit d'une expansion rapide et soutenue, même dans les pays qui connaissent le plus fort taux de pénétration d'Internet plus de la moitié de la population n'y a pas encore accès.

Notes

1. OCDE (1995a).
2. OCDE (2001a).
3. OCDE (1999d), pp. 126-128.
4. République fédérale d'Allemagne (1991).
5. OCDE (1995a).

Annexe V

Responsabilité réglementaire – améliorer la régularité de la procédure et la sécurité administrative

Afin d'obtenir la confiance du public dans le processus réglementaire et de préserver les possibilités de participer, il est fondamental de posséder des procédures transparentes et cohérentes pour élaborer, mettre en œuvre et modifier la réglementation. Des critères objectifs pour la prise de décision administrative et des procédures sur le moment et la manière de faire connaître ces décisions assurent un nécessaire contrôle de la marge discrétionnaire en matière de réglementation. Définir des règles dans ce domaine permet d'obtenir davantage de cohérence et d'équité dans la gestion de la réglementation. Et un cadre juridique stable, bien appliqué et contrôlé avec impartialité favorise l'intégrité dans l'action des pouvoirs publics, donne confiance aux marchés et stimule l'investissement, et réduit enfin les possibilités de favoritisme ou de corruption. Les sections suivantes recensent et analysent un certain nombre de mécanismes importants permettant d'améliorer la régularité de la procédure et la clarté administrative.

Lois de procédure administrative

Pour éviter de laisser trop de latitude à l'administration, il existe un outil de base, la loi de procédure administrative (LPA). Beaucoup de pays de l'OCDE adoptent ou modifient des lois de procédure administrative, afin d'améliorer la régularité dans la prise de décision administrative, de définir plus clairement les droits des citoyens et de fixer en détail des procédures de base pour l'élaboration, la mise en œuvre et la modification de la réglementation. En légalisant ces pratiques, on les transforme effectivement en droits que le public pourra revendiquer. En renforçant les droits des citoyens et en contrôlant les actions réglementaires arbitraires, ces lois sont en train de changer fondamentalement les relations entre l'administration et le citoyen. On ne saurait surestimer l'importance de ce type de réforme pour l'amélioration de la sécurité et la réduction du risque réglementaire sur le marché, mais aussi pour le développement d'une responsabilité démocratique.

Les lois de procédure administrative (LPA) peuvent avoir un large champ d'application, comme l'indique la liste suivante, concernant les domaines que les LPA abordent plus ou moins souvent. Ces domaines ont été classés « *grosso modo* » d'après leur position dans le cycle de vie réglementaire.

- **Élaboration de la réglementation** : Obligation de consultation à différents stades du développement de la réglementation ; préparation d'évaluations de l'impact de la réglementation ; prise en considération des outils alternatifs ; obligation de publication ; dates d'entrée en vigueur ; durée (y compris la période de prolongement automatique) et rejet.

Encadré 14. **Utilisation des TIC dans la communication relative à la réglementation**

Au **Japon**, on peut trouver sous forme électronique des informations concernant les réglementations et les politiques importantes sur les sites Internet des ministères et des agences.

La **Commission européenne** a créé de nouveaux points d'information, notamment sur son site Web. Un guichet unique Internet pour les entreprises a été ouvert récemment sur le site Web de la Commission européenne. Il s'appelle « Dialogue avec les entreprises »¹. Il fournit aux entreprises des informations générales sur les règles du Marché unique et sur certaines questions essentielles comme les normes techniques et les marchés publics. Ce site est relié aux « Euro Info Centres », spécialisés dans les normes techniques, qui sont ouverts dans toute l'**Union européenne**. Ils peuvent apporter aux entreprises des informations sur l'application des normes et les procédures de conformité, l'estampillage CE ou les initiatives sur la qualité en Europe. La Commission européenne a également ouvert un site Web en coopération avec les organismes de normalisation européens, qui fournit des informations sur les Directives Nouvelle approche et sur les normes harmonisées².

Au **Danemark**, la technologie de l'information est utilisée dans le cadre des efforts de limitation des formalités administratives. Le gouvernement a décidé que tous les formulaires utilisés par les entreprises dans leurs rapports avec les pouvoirs publics devraient être disponibles sur Internet. Les lois et règlements sont normalement publiés par le *Journal officiel* danois, qui est également disponible sous forme électronique, par exemple sur le site Web du Parlement. Depuis 1999, toutes les évaluations d'impact sur les entreprises sont aussi publiées sur un site Internet

Aux **États-Unis**, l'usage croissant d'Internet crée des liens et des capacités de recherche, ainsi que des guichets uniques électroniques conviviaux. Les journaux officiels nationaux complets, paraissant chaque année, le Registre fédéral et le Code des réglementations fédérales, sont disponibles gratuitement, sur Internet. Le lien sous forme de guichet unique électronique Business.Gov (www.business.gov) apporte une assistance pratique aux entreprises, grâce à des réponses à des questions posées fréquemment, des capacités de recherche en matière d'information fédérale, des logiciels de navigation pour les documents administratifs et la mise à disposition de rubriques liées aux entreprises venant d'agences fédérales. Les **États-Unis** utilisent pleinement leur technologie de pointe pour informer le public. Il est caractéristique que ce type de diffusion de l'information ignore les frontières et que l'accès à l'information en ligne est libre et gratuit. L'usage considérable que font les États-Unis d'Internet pour toute une série d'agences gouvernementales et de ministères constitue un facteur puissant en faveur de la transparence des processus réglementaires et des réglementations.

Au **Mexique**, la réglementation complexe et manquant de clarté, difficile à interpréter et à appliquer au niveau judiciaire, a été à l'origine de beaucoup d'incertitudes et de troubles chez les citoyens. En 1996, un inventaire des formalités pour les entreprises a été préparé et diffusé sur Internet. Cet inventaire comprenait plus de 2 400 formalités pour les entreprises, qu'imposaient les autorités fédérales, et il est devenu le recueil des formalités existantes à examiner. En 1998, cet inventaire sur Internet des formalités a été complété en y ajoutant la liste officielle des normes (NOM), ainsi qu'un résumé de toutes les lois et autres instruments légaux importants en vigueur. La même année, un service téléphonique gratuit a été mis en place, donnant accès aux informations contenues dans ces inventaires. On adopte à présent des méthodes similaires dans les États et les collectivités locales. Un instrument de recherche en ligne, convivial, basé sur la définition

Encadré 14. Utilisation des TIC dans la communication relative à la réglementation (suite)

des activités à six caractères ISIC, est disponible sur la page Web de la Commission fédérale d'amélioration de la réglementation – COFEMER (www.cde.gob.mx). Il permet à toute personne d'obtenir la liste des formalités nécessaires pour créer son entreprise ou pour la faire fonctionner. Avec la transformation de cet inventaire en un registre fédéral officiel, ces listes vont offrir une exactitude et une sécurité juridique quasi totales.

En **Espagne**, les initiatives en matière de technologie de l'information ont amélioré et accéléré l'accès aux services publics et aux produits correspondants. Le gouvernement a travaillé à une série d'initiatives visant à améliorer l'information réglementaire. La plupart d'entre elles reposent sur une utilisation croissante de la technologie de l'information. On a créé sur Internet un registre des procédures administratives, tenant compte des mises à jour, ce qui constitue une opération importante. Un ambitieux projet de guichet unique (*Ventanilla única*) a été lancé et va bientôt bénéficier de l'appui des centres d'aide aux citoyens (*Centros de atención al ciudadano*). Ces initiatives sont étroitement liées à la politique de simplification de l'administration. Le ministère des Administrations publiques (MAP) développe des systèmes de technologies de l'information afin de favoriser le développement de guichets uniques sur le Web. Le projet PISTA va permettre de relier entre eux les registres et les dossiers de l'administration tout entière. La « sécurité positive » signifie qu'une réglementation doit figurer sur le registre pour avoir une incidence juridique, ce qui protège contre toute inobservation de la part de l'administration. Ce système, basé sur la technologie de l'échange de données informatisé (EDI), devrait permettre d'appliquer le droit, qui existe depuis 1992 mais qu'on ne pouvait techniquement mettre en œuvre jusqu'à présent, pour tous ceux qui font une demande, de fournir une fois seulement à toute autorité les informations ou les documents. Les autorités partageraient leurs banques de données.

En **Hongrie**, en 1997, grâce à un recours massif à la technologie de l'information, le gouvernement a réformé le cadre réglementaire et « réinventé » des procédures administratives pour l'enregistrement des entreprises nouvelles. En s'inspirant du modèle français, le gouvernement a développé un système permettant de compléter un formulaire d'enregistrement obligatoire et de l'adresser par voie électronique au tribunal chargé de l'enregistrement, par le canal des Chambres de commerce. Un système informatisé, géré par l'Enregistrement des sociétés et le Service d'information sur les sociétés, coordonne l'ensemble. Ce mécanisme améliore lentement la fiabilité du Registre des sociétés, bien qu'il reste encore d'importants investissements à effectuer dans le domaine de la technologie de l'information³. Des extensions du système sont prévues dans un proche avenir.

La **Corée** a mis en place des mesures afin de permettre l'accessibilité aux lois et une avancée majeure va bientôt être réalisée, avec l'accès à la totalité des lois et règlements sur Internet, par la page d'accueil du ministère de la Législation (www.moleg.go.kr). Le Comité chargé de la réforme de la réglementation a recensé toutes les réglementations en vigueur dans un registre auquel le public a accès. Le registre offre une sécurité positive en ce sens que seuls les règlements qui y figurent sont exécutoires. Les décisions de l'autorité compétente en matière de concurrence (ainsi que ses directives et autres documents la concernant) sont mis à disposition sur sa page d'accueil, sur Internet, et sur ses services en ligne.

En **Italie**, le programme « Réglementation sur le Net » (*Norme in rete*) a été lancé en 1999. Le site Internet va offrir un accès gratuit et plus facile, des mécanismes de recherche pour les lois européennes, nationales et régionales (www.normeinrete.it). Le Parlement publie déjà sur Internet tous les projets en discussion, alors que le site du cabinet du Premier ministre (www.palazzochigi.it) possède une liste, régulièrement mise à jour, des mesures réglementaires approuvées au sein du gouvernement.

Encadré 14. **Utilisation des TIC dans la communication relative à la réglementation** (suite)

Au **Royaume-Uni**, tous les projets et textes définitifs des instruments statutaires et des lois sont publiés sur le site Web de HMSO. Le service d'assistance aux petites entreprises gère Direct Access Government for Business, portail d'accès qui couvre toutes les consultations sur les réglementations affectant les petites entreprises. En outre, il coordonne Infoshop, projet de guichet unique électronique qui permet au personnel de guichet des collectivités locales de répondre à des demandes complexes du public ou des entreprises. Dans le cadre de ce projet, les administrations locales coopèrent avec l'administration centrale pour faire en sorte que les particuliers et les entreprises reçoivent des informations de qualité sur un large éventail de services (hygiène alimentaire, santé et sécurité et planification, par exemple), avec un bon rapport coût-efficacité.

Au **Canada**, le projet gouvernement en direct est hautement prioritaire, et a pour objectif déclaré d'offrir aux canadiens un accès électronique à tous les programmes et services fédéraux d'ici à 2004. Le portail central ouvert récemment par le gouvernement sur www.canada.gc.ca est la principale voie d'information et de service pour tous les ministères et organismes fédéraux. Il fonctionne dans les deux langues officielles et comprend des hyperliens avec les pages d'accueil de tous les sites Web des ministères/agences ainsi que des liens avec les sites officiels des treize provinces et territoires du Canada. Le Canada gère en outre trois portails secondaires pour les Canadiens, les entreprises canadiennes et les non-Canadiens : ces deux derniers portails permettent à l'utilisateur d'accéder à une abondante information sur l'exercice d'activités industrielles et commerciales au Canada, avec notamment des liens vers le vaste réseau de Centres de services aux entreprises du Canada.

La **Grèce** a déployé des efforts considérables pour mieux informer le public sur les lois, procédures et formulaires fiscaux. L'information est fournie, au sein de l'administration locale, par des moyens électroniques sur Internet, tels que le programme Ariadne. Des kiosques d'information ont été mis en place dans 39 préfectures. Une loi récente sur les signatures électroniques va s'appuyer sur ces mécanismes pour permettre l'enregistrement en ligne des formulaires et des autorisations.

1. <http://europa.eu.int/business/en/index.html>
2. www.newapproach.org
3. Commission européenne (1999), Section 3.5.

- **Mise en œuvre et l'application** : Possibilité d'obtenir les réglementations ; règles sur les éléments incorporés ; règles générales sur l'étendue et l'utilisation de la marge discrétionnaire laissée à l'administration, en particulier publication de critères objectifs guidant la décision suite à une demande ; durée de temps limitée pour la prise de décision ; obligation de justifier le rejet d'une demande.
- **Révision et modification** : Application de règles générales de procédure pour la modification d'une réglementation existante, règles de mise à jour des éléments incorporés.
- **Recours et garantie d'une procédure régulière** : procédures pour les actions disciplinaires pour violation des droits des entités soumises à la réglementation ou pour un recours contre des règles et des mesures administratives, par exemple l'application d'une règle et des sanctions.

Peu de LPA couvrent tous les domaines énumérés ci-dessus. Leur contenu peut varier fortement selon les pays, certaines lois étant inspirées par des questions réglementaires et

administratives spécifiques qui ont donné lieu à une législation dans un pays donné. L'encadré 15 ci-après résume certaines caractéristiques essentielles de ces lois dans différents pays de l'OCDE.

Encadré 15. Les lois de procédure administrative dans les pays de l'OCDE

En **Italie**, au **Mexique** et en **Espagne**, la règle du silence qui vaut consentement ou d'accord tacite inverse totalement le sens de la décision administrative : si l'administration ne réagit pas à une demande au bout d'un certain temps, le citoyen est automatiquement censé avoir obtenu l'accord.

Le **Japon** a utilisé sa loi de procédure administrative de 1994 pour s'attaquer au problème des directives administratives en interdisant l'usage des directives contraignantes et en fixant des normes de transparence pour les directives volontaires.

Aux **États-Unis**, la pierre angulaire du système réglementaire est la Loi de procédure administrative de 1946, qui donne légalement aux citoyens le droit de participer à l'élaboration des règles par les pouvoirs publics, sur la base du principe d'un droit d'accès donné à tous.

Le **Mexique**, avec sa réforme de 1996 de la Loi fédérale sur les procédures administratives, a défini un large cadre de principes pour une réglementation de qualité et des mesures en vue de favoriser la transparence et la cohérence administrative. Ceci comprend en particulier le droit du public d'accéder à l'information dont disposent les instances de réglementation, un mécanisme de recours administratif plus clair, un délai de réponse limité, de la part des autorités, à une demande d'information ou d'autorisation émanant du public, et aussi un minimum de conditions à respecter par les fonctionnaires lors d'une inspection.

En **Hongrie**, la Loi sur la législation de 1987 a fixé les limites de l'action législative, défini les différents types d'instruments réglementaires, réglé la procédure d'élaboration de ces instruments, réparti les responsabilités entre les différents organismes impliqués dans cette procédure et développé d'autres aspects importants tels que le recours à la consultation du public. Cette loi a été profondément modifiée en 1999 et 2000, afin d'améliorer les contrôles administratifs, en mettant l'accent sur l'harmonisation de la loi avec l'**Union européenne**.

En **Espagne**, on a adopté une série d'amendements à la Loi de procédure administrative de 1958, afin d'accroître la responsabilité et la transparence dans l'administration, c'est-à-dire de passer des traditions autoritaires du régime de Franco à des relations nouvelles entre l'administration et les citoyens. Les pouvoirs de l'administration centrale ont été redéfinis, afin de séparer le politique de l'administratif dans les pouvoirs publics.

Ces dernières années, la **Corée** a adopté plusieurs dispositions législatives importantes permettant des contrôles sur la marge discrétionnaire laissée à l'administration. La Loi sur les procédures administratives de 1996, qui est entrée en vigueur en janvier 1998, décrit les obligations générales en matière d'élaboration et de mise en œuvre d'une réglementation, crée la Commission des recours administratifs, habilitée à statuer sur toute une série de litiges administratifs et limite le recours aux « directives administratives ». La Loi sur la divulgation dans l'administration vise à rendre transparentes les raisons qui ont dicté une prise de décision administrative dans un certain nombre de domaines. La Loi de base sur la réglementation administrative, en tant que moteur législatif essentiel de la réforme réglementaire, ajoute des exigences de procédure supplémentaires pour l'élaboration des lois (notamment l'évaluation d'impact et la consultation en matière de réglementation). Par ailleurs, cette loi insiste sur la transparence. Cette législation a suscité de fortes résistances dans l'administration. La Loi sur les procédures administratives n'a été adoptée qu'après des décennies de lutte contre une bureaucratie qui s'y opposait vivement et se préoccupait des limitations du pouvoir discrétionnaire de l'administration qu'impliquaient une transparence accrue et des procédures plus strictes.

Quelques pays de l'OCDE ont eu recours à des prescriptions informelles et non pas formelles pour parvenir à la cohérence des procédures administratives et pour gagner la confiance du public en l'intégrité et en la transparence des procédures. Toutefois, le succès de cette méthode semble dépendre de facteurs culturels et historiques et il est peu vraisemblable qu'on puisse la généraliser. Par exemple, au **Danemark**, il existerait des obstacles constitutionnels à l'adoption d'une loi sur les procédures administratives, dans la mesure où elle pourrait être considérée comme limitant le droit constitutionnel du gouvernement d'être le seul à avoir l'initiative des lois¹. Aussi les obligations détaillées relatives à l'élaboration de la loi figurent-elles non pas dans la loi mais dans des circulaires émanant du Premier ministre. Les instances de réglementation disposent d'une grande latitude en la matière. Il n'existe pas de procédure normalisée dépendant d'une loi, ayant trait à la consultation des parties concernées par une loi ou par un règlement. Cependant, la tradition et la pratique danoises, qui attachent beaucoup de valeur au consensus et à la participation, ont généré au fil du temps des types de consultation étendue et efficace.

Consentement tacite

Les retards dans l'obtention d'un accord prévu par la réglementation et, partant, dans le commencement d'une opération, son développement ou son changement d'orientation, constituent pour l'entreprise une source majeure de frais liés à la réglementation. Traditionnellement, la loi est dans une grande mesure silencieuse sur le problème des réponses données en temps utile à des demandes d'agréments réglementaires. Néanmoins, cet état de choses est en train de changer, dans le cadre de la Nouvelle gestion publique, plus orientée vers la fourniture de services au « client » par l'administration. Limiter le temps de prise de décision impose une certaine responsabilité dans l'usage des marges discrétionnaires réglementaires. En vertu de la règle du consentement tacite, la loi considère qu'une autorisation est accordée si aucune décision n'a été formellement prise et notifiée au bout d'un certain temps. Dans d'autres cas, certaines LPA établissent une règle du « qui ne dit mot refuse ». Avec ce type de règle le demandeur peut saisir directement le tribunal administratif à l'issue du délai prévu – l'autorisation étant considérée comme refusée – au lieu de continuer d'attendre une réponse.

En **Hongrie**, les Règles générales de la Loi sur les procédures administratives publiques prescrivent que dans les 30 jours de la soumission d'une demande ou du lancement d'une procédure *ex officio*, une décision doit être prise. Il ne peut y avoir d'exception à cette règle qu'en vertu d'une loi ou d'un décret gouvernemental. L'**Espagne** est allée plus loin que la plupart des pays sur la voie du principe du « silence vaut consentement ». La Loi de procédure administrative commune a intégré cette règle et une enquête a été entreprise en 1992 visant à vérifier qu'elle était explicitement reprise dans toutes les formalités administratives relevant de cette loi. Néanmoins, on a constaté en 1997, cinq ans plus tard, que moins de 23 % des formalités administratives avaient intégré cette règle de « l'accord tacite », alors que la plupart de ces formalités avaient repris le temps de réponse maximum admis par la Loi de procédure administrative commune. Ceci conduisit à un second programme de contrôle en 1999, confié à la Commission interministérielle de simplification, avec fixation de dates limites explicites².

L'**Italie** a adopté le principe du silence valant consentement dans le cadre d'un effort d'amélioration de la responsabilité et de l'efficacité des décisions administratives. Depuis l'adoption en 1990 de la Loi sur la procédure administrative et ses réformes successives, la

règle du consentement tacite est appliquée dans des centaines de procédures administratives. En outre, les principes de la loi sont applicables à tous les niveaux de l'administration. Les administrations chargées des procédures ont en particulier l'obligation importante de :

- Fixer une durée limite pour qu'une procédure arrive à son terme.
- Désigner un cadre responsable pour chaque procédure (*responsabile del procedimento*), chargé de fournir des informations aux demandeurs.
- Préparer une résolution (*obbligo di motivazione*) dans laquelle l'administration expose les motifs juridiques et factuels expliquant la décision.
- Informer du début de la procédure, afin de permettre d'intervenir, fournir au demandeur des informations et commentaires supplémentaires et autoriser des recours si ces principes ne sont pas respectés.
- Institutionnaliser le « droit d'accès » (*diritto di accesso*), en vertu duquel le public et le demandeur ont le droit d'obtenir des informations administratives tandis que les autorités sont dans l'obligation d'expliquer et d'indiquer, lorsqu'elles en ont la possibilité, les mesures internes qui ont conduit à leur décision.

D'après le *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation* en Italie, ces dispositions ont commencé à induire des changements dans la culture des fonctionnaires, bien que cette évolution ait été plus lente que prévu, notamment parce que certains segments de la population n'étaient pas au courant de leurs nouveaux droits. Mais surtout, quelques premiers résultats se manifestent. La règle du consentement tacite, conjuguée avec la procédure d'approbation unique, a permis une réduction spectaculaire de la durée de création des entreprises³.

Des procédures de recours claires, sans surprises et cohérentes

Le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation* a recommandé que les gouvernements « veillent à ce que les procédures d'application des réglementations... prévoient un mécanisme de recours... ». Des procédures de recours transparentes et impartiales nécessitent un organisme de recours – administratif ou judiciaire – qui soit indépendant du preneur de décision initial. Si le plaignant a affaire à un organisme impartial, il sera protégé contre l'arbitraire, le favoritisme et la corruption. Cela va aussi dans le sens des concepts de qualité de la réglementation et accroît la légitimité de la réglementation des pouvoirs publics.

En 1998, 21 pays de l'OCDE offraient à ceux qui étaient lésés par une décision administrative une voie de recours, quel que soit le cas, et cinq autres pays membres offraient un recours dans certains cas seulement. Cela semble indiquer que les principes du Rapport de l'OCDE de 1997 ont rencontré un écho certain. Toutefois, l'indépendance des dispositifs de recours est moins bien démontrée. Seuls 11 pays indiquaient qu'un recours à un organisme administratif était possible dans la plupart des cas, alors que dans 15 pays le recours était possible auprès de l'organisme responsable de la décision initiale « dans la plupart des cas ». Mais 22 pays indiquaient qu'un examen judiciaire était possible dans « la plupart des cas ».

On utilise toute une gamme d'organismes de recours dotés de mandats spécifiques. La **France** est quadrillée par un réseau de tribunaux administratifs, avec au sommet le Conseil d'État et le médiateur de la République, institutions judiciaires chargées de statuer sur les abus administratifs allégués. Des dispositifs similaires existent en **Italie** et en **Espagne**.

Une procédure de recours administratif a deux qualités fondamentales, la cohérence et l'accessibilité. Essentiellement dans le but d'atteindre ces objectifs, de plus en plus les gouvernements mettent en place des tribunaux administratifs centralisés, dont la compétence recouvre la plupart des secteurs de la prise de décision administrative. Cette réforme a eu lieu par exemple au **Mexique** en 1994 et en **Corée** en 1996. Outre l'obtention d'une cohérence maximale, des organismes administratifs indépendants renforcent l'indépendance de l'instance de recours vis-à-vis des ministères et permettent aux membres du tribunal de développer des compétences spécifiques.

Il existe une autre méthode utilisée de plus en plus, avec la création des services du médiateur (Ombudsman en **Finlande** et en **Suède**, médiateur de la République en **France**). Le médiateur est un haut fonctionnaire auquel les citoyens peuvent adresser une plainte concernant leurs relations avec les pouvoirs publics. Il s'agit souvent d'une institution fonctionnant comme une juridiction de « dernier recours », lorsque les autres formes de recours sont épuisées. Elle diffère des autres organismes de recours administratifs dans la mesure où elle fonctionne de manière relativement informelle et où ses pouvoirs d'intervention se limitent généralement à recommander le réexamen ou l'annulation d'une décision. En **République tchèque**, la Loi sur le médiateur adoptée en 1999 vise à protéger les droits du public. A la différence des autres pays, le médiateur n'est pas nommé par le gouvernement mais sélectionné par le Sénat et élu par la Chambre des députés. Théoriquement, cette méthode de nomination lui donne davantage de crédibilité et d'indépendance. Les recours peuvent être déposés auprès des services du médiateur et les organismes doivent lui présenter les preuves qu'il demande. S'il estime qu'une plainte est justifiée, il peut demander une réparation mais non ordonner une action corrective. Il lui est possible néanmoins de rechercher une issue. En particulier il peut proposer une solution au Parlement ou contacter les médias. En **Hongrie**, le Parlement nomme plusieurs médiateurs qui lui rendent compte exclusivement. On a créé des postes de médiateur spécifiques, pour la protection de certains droits constitutionnels, tels que les droits des minorités ethniques et la protection des données. En cas de recours, les médiateurs peuvent proposer des réparations au Conseil constitutionnel. Dans leurs rapports annuels au Parlement, ils ont également suggéré de modifier des lois et règlements.

Les rapports entre les instances de recours administratives et judiciaires sont importants dans la conception des procédures de recours. Dans certains cas, ces procédures fonctionnent de manière strictement séquentielle. Par exemple, l'examen de l'OCDE concernant la **Hongrie** a montré que le recours aux tribunaux ne peut intervenir qu'une fois épuisées toutes les procédures administratives internes, ou bien si une loi spécifique prévoit un recours judiciaire direct. Cette méthode, critiquée dans la mesure où elle complique la procédure et la rend interminable, diffère de celle adoptée dans plusieurs autres pays de l'OCDE, où le contrôle judiciaire est considéré comme une solution de rechange, par rapport à des recours administratifs internes. Dans les pays qui offrent le choix entre ces deux types de recours, l'une des procédures peut être utilisée bien plus que l'autre. Par exemple, au **Japon**, la procédure administrative est massivement utilisée, alors qu'il y a peu de recours contentieux. En 1994, il y a eu environ 36 000 recours déposés dans le cadre de la Loi sur les recours administratifs, alors qu'en pratique on se tourne rarement vers les tribunaux. Les raisons de ce faible recours contentieux ne sont pas claires, mais il existe quelques explications possibles : le coût élevé d'une action devant les tribunaux, la crainte de mesures de rétorsion de la part de l'administration et des spécificités culturelles,

notamment le refus d'une approche conflictive. L'expérience des **États-Unis**, où le recours contentieux est presque systématique, offre un contraste saisissant.

Des mécanismes de recours efficaces constituent un moyen de résoudre les conflits réglementaires, mais ils exercent aussi une action en retour en améliorant le cadre réglementaire. En effet, ils apportent « l'épreuve des faits » et une validation *a posteriori*. Certains pays, admettant que les recours peuvent refléter la qualité des politiques réglementaires, ont mis en place des processus systématiques de collecte de l'information sur les problèmes rencontrés vis-à-vis des réglementations existantes. L'une des actions les plus énergiques en la matière a été déployée par le **Japon**, où l'Agence de gestion et de coordination, organisme spécial chargé de la gestion publique et relevant du Premier ministre, a mené à bien un programme d'inspection administrative et contrôle un programme de conseil en matière administrative, dans le cadre duquel les citoyens peuvent directement dénoncer certains problèmes rencontrés.

Une procédure d'appel doit être claire, prévisible et cohérente. Toutefois, il faut prendre en considération les retards des différentes procédures, le coût probable des recours, tant pour l'administration que pour le requérant, ainsi que les questions techniques qui peuvent se poser. La solution optimale serait de disposer de plusieurs voies possibles, selon la nature de la question faisant l'objet du recours. Il pourrait y avoir en particulier un recours administratif direct, au sein du ministère responsable de la réglementation, un recours au médiateur, des recours plus officiels devant les tribunaux administratifs ou, lorsque c'est nécessaire, devant les tribunaux. (avec les retards et frais judiciaires de représentation correspondants).

Les procédures régissant les mécanismes de recours doivent maintenir l'équilibre entre l'absence de surprises et la cohérence, d'une part, et la faculté d'adaptation à différentes situations, d'autre part. Ainsi, les recours des particuliers et des PME nécessitent sans doute une approche moins formelle de la procédure, de la documentation à fournir et des éléments de preuve que pour une grande entreprise qui remet en cause un principe fondamental de la réglementation.

Notes

1. Voir OCDE (2000e).
2. Voir OCDE (2000g).
3. Les nouvelles « *concessioni de apertura* » réunissent toutes les formalités en matière de création d'entreprise en une seule procédure, de sorte que le permis est obtenu au bout de deux à cinq mois, à moins que l'activité n'exige une analyse d'impact sur l'environnement, auquel cas le délai peut atteindre 11 mois. Auparavant, il existait de 15 à 43 permis ou procédures et il fallait de deux à cinq ans pour achever la procédure.

Annexe VI

Stratégies de réexamen de la réglementation existante

Ce rapport a défini et examiné rapidement plusieurs mécanismes couramment utilisés par les pays de l'OCDE en tant que stratégies de réexamen et de mise à jour de la réglementation existante :

1. Reconstruction ex nihilo.
2. Examens généralisés.
3. Enregistrement et codification (pour une analyse plus détaillée, voir la section 3.3.2).
4. Clauses de révision.

Cet appendice donne des précisions sur certains de ces mécanismes, en s'attachant en particulier à l'expérience de différents pays membres dans la mise en œuvre des stratégies analysées. L'objectif est d'apporter un éclairage supplémentaire sur quelques facteurs de réussite critiques et de détecter les écueils éventuels dans l'application de ces instruments.

1. Reconstruction ex nihilo

Ce rapport a constaté que la reconstruction *ex nihilo* est un mécanisme de réforme coûteux et long qui, pour ces raisons peut-être, a été jusqu'ici relativement peu utilisé dans les pays de l'OCDE. Toutefois, le programme néerlandais *Fonctionnement des marchés, des réglementations et qualité de la législation* (composante du programme MDW) constitue un important exemple récent d'application réussie de la méthode de reconstruction *ex nihilo*.

Dans le cadre du programme MDW des **Pays-Bas**, les examens ciblés de segments spécifiques de la réglementation sont axés sur un « thème » réglementaire particulier, ou sur une branche, une activité ou une profession. Les projets d'examen entrepris au cours des trois premières années du programme couvraient la santé et la sécurité au travail, les permis environnementaux, la responsabilité en matière de produits et la réglementation alimentaire, les régimes respectifs des avocats, des comptables, des agents immobiliers, de l'industrie de l'électricité, des taxis et des pensions professionnelles. Les examens durent un an environ.

Les propositions de réexamen sont formulées par la Commission de la fonction publique et soumises pour approbation à la Commission ministérielle MDW. Le choix des questions à examiner dépend de plusieurs critères :

- Importance économique du domaine.
- Probabilité de produire moins de réglementations et, partant, de stimuler l'activité économique et l'emploi.
- Le traitement du problème dans le cadre MDW est-il un gage de valeur ajoutée.

- Considérations pratiques, notamment sur le point de savoir si le projet peut être achevé dans un délai d'un an.
- Équilibre et représentativité du programme d'examen global.

La sélection des domaines à examiner par la Commission de la fonction publique passe par des consultations avec les parties intéressées, notamment les associations d'employeurs et de salariés, les associations de consommateurs, les groupes d'intérêt spéciaux (groupes de défense de l'environnement, par exemple) et les responsables de l'application des réglementations. Après que le Conseil des ministres a approuvé les examens, des Groupes de travail sont mis en place pour conduire les recherches et préparer des propositions de réforme.

Le programme MDW a joué un rôle crucial dans la réforme réglementaire aux **Pays-Bas** depuis 1994. En 1999, l'OCDE a constaté que le programme néerlandais de réforme de la réglementation était « ... extraordinairement dynamique... la recherche de solutions meilleures se poursuit au travers d'une approche pragmatique qui accorde la priorité aux résultats »¹.

2. Examens généralisés

Ce rapport constate que les examens généralisés consomment souvent des ressources considérables pour des résultats relativement maigres, notamment parce qu'ils tendent à être affaiblis par des exemptions et par l'absence de priorités préalables. L'absence de critères et de processus d'examen rigoureux et vérifiés de façon indépendante a aussi joué un rôle majeur. Il est clair que la conception de ces examens revêt une grande importance. On peut citer à titre d'exemple un certain nombre d'examens qui n'ont eu qu'une réussite limitée.

En **Grèce**, le ministère de l'Économie nationale a lancé en 1999 un programme d'examens systématiques. L'objectif était de revoir toutes les réglementations prises au cours des cinq années précédentes au sein du ministère. La *Recommandation de l'OCDE* de 1995 a servi de principe directeur pour évaluer la qualité des réglementations. Le projet a démarré avec la mise en place d'un groupe de réforme réglementaire, composé de hauts fonctionnaires et directions du ministère, qui a préparé le premier inventaire des réglementations, y compris la législation, les décisions présidentielles et les décisions ministérielles². Toutefois, le réexamen a conclu que tous les textes de loi, décrets présidentiels et décisions ministérielles au sein du ministère étaient efficaces et nécessaires, y compris les 54 arrêtés ministériels qui régissent le secteur financier et les 23 arrêtés ministériels qui régissent les marchés de capitaux. Seule conclusion négative : on aurait pu faire davantage pour assurer la réussite du guichet unique de promotion de l'investissement.

L'étude de la conception de l'examen révèle un certain nombre de carences qui ont pu affaiblir sensiblement sa capacité de détecter les domaines en manque de réforme. En particulier, l'examen ne comportait pas d'évaluation indépendante et rigoureuse des impacts des réglementations – information nécessaire pour jauger la qualité réglementaire. Ce processus a commencé au contraire par des déclarations qualitatives sur ce que prescrivaient les lois. Faute d'apports indépendants, l'auto-évaluation par les services chargés de la réglementation n'a pas produit de conclusions réellement critiques. Cette observation met en relief l'argument général avancé dans le présent rapport, à savoir que la réforme de la réglementation devrait être coordonnée par une agence centrale ou indépendante des ministères examinés.

L'expérience du **Canada** en matière d'examens généralisés a été similaire à certains égards. En 1992-93 a été lancé le plus vaste programme de révision des réglementations existantes jamais lancé dans ce pays ; il couvrait 26 ministères et organismes fédéraux. Ici encore, chaque ministère a géré ses propres examens, même si le processus comportait bien une consultation du public et un soutien du Secrétariat du Conseil du Trésor, organisme central. A la suite du programme, quelque 835 réglementations (près d'un tiers du total) ont été révisées ou supprimées. En dépit de ce total impressionnant, le Secrétariat du Conseil du Trésor a conclu que les examens avaient certes bénéficié du fait que les organismes régulateurs pouvaient établir leurs propres procédures d'examen et « s'approprier » par conséquent l'opération, mais qu'en définitive « l'examen n'a sans doute pas été aussi complet que le gouvernement l'avait espéré à l'origine »³.

La méthode **japonaise** d'examen de la réglementation existante peut aussi être considérée comme étant calquée sur le modèle des « examens généralisés », car elle dépend de la mise en évidence par les ministères de « thèmes » de réforme spécifiques dans la structure de la législation dont ils sont responsables. L'un des effets de ce mécanisme est que l'importance des différents thèmes varie énormément, certains ayant un poids considérable en termes économiques, tandis que d'autres sont négligeables ou ne représentent que des recommandations à étudier de plus près.

La surveillance indépendante exercée par le Comité de la déréglementation consiste à suivre les mesures prises par les ministères concernant les « thèmes ». On doit à ce système bon nombre des réformes qui ont eu lieu au **Japon**, et il a en général amélioré la transparence et l'attention portée au programme de réforme par les ministères. En dépit d'une opposition tenace, le gouvernement japonais a mis en place le dispositif nécessaire pour détecter les problèmes réglementaires, les inclure dans des programmes structurés et surveiller les résultats. En outre, les programmes d'examen du Japon sont devenus progressivement plus ambitieux, et se sont orientés vers des examens sectoriels plus exhaustifs fondés sur des principes cohérents de bonne réglementation. Les méthodes de réexamen se sont améliorées, en particulier lorsque le Comité de la réforme administrative a décidé en 1995-97 de mener en public ses discussions avec les ministères, court-circuitant ainsi les négociations privées qui avaient freiné et contrarié la réforme dans le passé.

Cependant, dans son examen des pratiques réglementaires au Japon, l'OCDE a conclu que l'approche point par point s'était révélée lente et peu efficace pour produire des résultats concrets sur le plan de l'économie et des politiques. Les principes guidant cette activité bureaucratique autorisent une importante marge d'interprétation et d'action qui entrave souvent la réforme. Cette approche n'offre pas une base appropriée pour des programmes de réforme cohérents, uniformes et soutenus, ni pour une modification des habitudes et des attitudes profondément ancrées dans l'administration publique. L'une des raisons en est que les ministères et les entreprises peuvent proposer une infinité d'« éléments » pour action. Mais la valeur de ces éléments est tout à fait douteuse. L'un des aspects le plus couramment cités du plan d'action pour la réglementation de 1995-1997 est qu'il contenait plus de 2 800 éléments, tandis que le plan 1998-2000 a démarré avec 800 éléments. Cette focalisation sur les nombres a occulté le fait que l'importance des différents éléments varie considérablement. Par conséquent, ces plans de déréglementation ne comportent guère jusqu'ici de ciblage stratégique et n'ont que peu d'effets concrets sur les performances du marché.

Les résultats décevants de bon nombre d'examens généralisés, démontrent clairement la nécessité d'apporter le plus grand soin à leur conception et à leur mise en œuvre. Il est indispensable que ces examens soient fortement structurés et très transparents, les évaluations ministérielles devant faire l'objet d'un contrôle réellement indépendant. Certains ont constaté que la difficulté consiste à trouver le bon équilibre entre des processus d'examen centralisés et décentralisés. En **Australie**, la plupart des examens effectués au milieu des années 80 étaient internes, puisque conduits uniquement par des instances régulatrices à la tête des ministères, et ils n'ont pas donné de résultats satisfaisants. Toutefois, en 1994-95, un accord historique entre le gouvernement fédéral et les gouvernements de tous les États⁴ a instauré un processus d'examen généralisé fortement structuré, qui devait se poursuivre selon un calendrier pluriannuel. L'accord contenait un nombre substantiel d'éléments qui incitent le processus de réforme à rester axé sur des domaines prioritaires et font en sorte qu'il sera mené énergiquement tout au long de la période de plusieurs années envisagée.

Premièrement, l'accord couvre un large sous-ensemble de l'appareil législatif, à savoir les lois qui imposent des restrictions à la concurrence. Deuxièmement, des critères d'examen explicites ont été fixés, et il est entendu que les restrictions anticoncurrentielles seront supprimées à moins qu'une évaluation rigoureuse des avantages publics n'établisse qu'elles constituent le seul moyen d'obtenir les avantages publics en cause. Cela traduit l'idée que les réformes réglementaires devraient maximiser l'efficacité potentielle des marchés et faire en sorte que les objectifs sociaux soient réalisés de la manière la plus efficace possible.

Un troisième élément tient au fait que les examens majeurs doivent être réalisés publiquement, tandis que les obligations générales de notification (par exemple les rapports annuels et les autres rapports sommaires du Conseil national de la concurrence) incorporent au processus des niveaux élevés de transparence et de participation du public. Quatrièmement, les accords intergouvernementaux comportent un élément dynamique, puisque des critères équivalents à ceux appliqués à l'examen de la réglementation existante doivent également s'appliquer à tout nouveau projet de loi. L'examen des projets de loi implique aussi une participation du public et un contrôle, dans le cadre d'un processus de déclaration d'impact réglementaire, par des unités de réforme spécialisées indépendantes.

La **Hongrie** et la **Corée** offrent d'autres exemples d'examen généralisés pluriannuels réussis. L'encadré 16 donne des détails sur ces processus. Une autre variante performante de l'examen généralisé est l'examen ciblé, qui se focalise sur l'ensemble des réglementations couvrant des secteurs particuliers (par exemple les codes d'urbanisme) ou sur l'ensemble des réglementations d'un type donnée (par exemple les permis et licences). Ainsi, en **Italie**, les examens indépendants de l'autorité antitrust visant des aspects généraux de la réforme réglementaire, notamment les rapports sur l'utilisation des licences et des « concessions » restreignant l'accès au marché, se sont avérés utiles pour mettre en lumière les domaines où la réforme est nécessaire, encore qu'il soit autrement difficile de convaincre les ministères d'agir en conséquence.

3. Enregistrement et codification

Les processus de suivi, d'enregistrement et de codification sont souvent une première étape nécessaire pour comprendre ce que contient réellement le système réglementaire avant de pouvoir engager un réexamen systématique. Fait étonnant, beaucoup de pays de

Encadré 16. Succès des examens généralisés en Hongrie et en Corée

L'examen réglementaire de 1995-1998 couvrant l'ensemble de l'administration hongroise a été coordonné par une unité centrale, dirigée par le Commissaire gouvernemental, assisté par un secrétariat restreint et conseillé par un Conseil de la déréglementation. L'examen s'appuyait sur un programme de contributions ministérielles de trois ans et couvrait les réglementations subordonnées aussi bien que les lois.

La révision s'est faite en deux étapes. Les dix-huit premiers mois ont été consacrés à l'examen des lois et réglementations en vigueur avant le 30 juin 1990 ; les dix-huit mois suivants aux textes promulgués après cette date. Un élément important du programme a été l'établissement par le ministère de la Justice d'un inventaire précis des lois et réglementations existantes. A partir de cet inventaire, le Commissaire gouvernemental et les ministères horizontaux ont présenté un calendrier détaillé couvrant l'ensemble de la période de gouvernement de trois ans. Le processus de notification mis en place comprenait en principe une liste de critères de référence pour les AIR (rarement utilisée). Un mémorandum justificatif spécial était exigé pour maintenir les réglementations promulguées avant le 23 octobre 1989. Le Commissaire gouvernemental pouvait recommander que le gouvernement rejette ces réglementations ou demander qu'elles fassent l'objet d'une analyse approfondie. Enfin, le ministère de la Justice était chargé d'élaborer un « instrument de déréglementation » spécifique qui serait publié par le gouvernement ou présenté au Parlement et qui donnerait la liste des réglementations inutiles abrogées.

Parallèlement à cette approche au cas par cas, le gouvernement a adopté une démarche d'ensemble pour un petit nombre de domaines d'action indispensables au bon fonctionnement de systèmes démocratiques et orientés par le marché. Ainsi, le code civil a été réexaminé en totalité dans le cadre du processus de « déréglementation du mérite ». Étant donné la taille, la complexité et l'impact de ces codes, la révision a été faite par l'intermédiaire de groupes de travail exerçant leur mission pendant deux ou trois ans. Les examens avaient pour but non seulement de modifier et remplacer des sections entières mais aussi de réorganiser des textes qui, dans certains cas (Code civil de 1959, par exemple) avaient été réformés plus de 20 fois depuis 1990.

Selon le gouvernement, l'examen 1995-1998 a été plus réussi que les tentatives antérieures. Des calendriers et objectifs de programme clairs, aboutissant à des « mesures de déréglementation » globales, ont permis aux ministères de concentrer leurs efforts et donné plus de visibilité et de transparence aux résultats. Des mécanismes ont été mis en œuvre pour augmenter la portée du programme et ont fait participer un plus large public à l'effort national. Le Conseil de la déréglementation et le Commissaire gouvernemental ont commandé une série d'études sur la déréglementation à des universitaires et chercheurs. Afin d'encourager la participation du public, ils ont lancé des campagnes publiques massives pour faire de la déréglementation un « événement national », grâce à des auditions et à des réunions de consultation à l'échelle nationale et régionale. Ils ont organisé un concours national dans la presse qui a suscité près de 400 propositions. Des prix allant jusqu'à 100 000 forint ont récompensé les idées fécondes. Des « journées de la déréglementation » ont été lancées avec la participation des instances régulatrices, des organisations professionnelles et des citoyens ; les meilleures présentations et propositions ont été publiées dans le « Forum de la déréglementation » du journal « *Magyar Közigazgatás* ».

Encadré 16. Succès des examens généralisés en Hongrie et en Corée (suite)

Corée : Le programme d'examen a été lancé avec l'engagement du président, aujourd'hui tenu, de réduire de 50 % le nombre des réglementations. Au total, 5 430 réglementations ont été supprimées en l'espace d'une année environ – résultat qui a permis d'atteindre l'objectif initial de 50 %. Dans le cadre du programme, 2 408 nouvelles réglementations, soit plus de 40 % du nombre restant, ont été examinées de façon plus ou moins approfondie. Enfin, 1 840 « réglementations informelles », qui ne s'appuyaient pas sur une autorité légale appropriée, ont été abolies ou, dans une minorité de cas, officialisées.

Cette priorité initiale donnée à la déréglementation et à l'allègement des charges réglementaires reflétait la situation de départ de la Corée. Il existait une multitude de réglementations de qualité médiocre, surtout dans le domaine économique. L'objectif ambitieux de 50 % a été fixé pour obtenir une réduction rapide des charges réglementaires et instaurer un sentiment de confiance dans la volonté de réforme du gouvernement.

Cette réduction quantitative est importante. L'expérience d'autres pays montre qu'il n'est pas difficile d'obtenir des résultats spectaculaires si l'on utilise des unités non monétaires telles que le nombre de pages ou le nombre de réglementations, au lieu de mesures plus pertinentes. Une réglementation qui n'est plus valide ou qui n'est plus appliquée peut être considérée comme ayant été retirée des recueils de statuts, et le regroupement des prescriptions réglementaires peut réduire le nombre apparent des règles. En outre, les instances régulatrices peuvent compenser la perte de réglementations en élaborant de nouveaux textes. Toutefois, en Corée, les ministères confrontés à une réduction spectaculaire de 50 % sur une période extrêmement courte (un an) n'ont pas pu faire l'économie de changements réels et significatifs, d'autant plus que, parallèlement, la Commission de réforme réglementaire a procédé à un contrôle strict de chaque réglementation examinée.

L'aptitude à réaliser une réduction de 50 % des réglementations supposait un vigoureux appui des plus hautes sphères politiques en faveur de la réforme. Le président a fermement soutenu les objectifs de réforme, tandis que le Cabinet du Premier ministre a joué un rôle central. Le programme se fondait sur un certain nombre de critères de révision clairs. Le soutien organisationnel a été décisif : la Commission de réforme réglementaire, organisme de haut niveau, a joué un rôle crucial en veillant à ce que l'objectif soit atteint. La Commission a rejeté à plusieurs reprises les projets de réforme de certains ministères et ne les a acceptés qu'une fois apportées les améliorations requises*.

Les aspects qualitatifs des réglementations n'ont pas été analysés très profondément dans ce programme – selon les membres de la Commission, la plupart des réglementations supprimées n'étaient justifiables par aucune politique publique actuelle et elles ne répondaient donc pas aux critères d'utilité les plus fondamentaux. Le processus a été cependant marqué par de graves carences qui font penser qu'il ne devrait pas être renouvelé. En particulier, le temps et les ressources ont manqué pour évaluer les avantages et les coûts des réglementations ; or cette analyse est le meilleur moyen de déterminer l'opportunité d'une mesure. Le processus a revêtu un caractère presque uniquement réactif et n'a pas pu remédier aux failles réglementaires et assurer la mise en place d'un cadre institutionnel approprié, comme l'exige un système réglementaire de qualité. Le processus d'examen et de suppression des réglementations n'a pas été très transparent pour ceux qui n'étaient pas directement impliqués. Le gouvernement a fait savoir qu'il abandonnera l'approche quantitative et qu'il accordera une plus grande attention à la qualité réglementaire au cours de ses activités de réforme futures.

* A titre d'exemple, l'avant-projet du ministère de l'Administration publique a été présenté à trois reprises devant la Commission de réforme réglementaire avant d'obtenir l'agrément.

l'OCDE n'ont toujours pas de registre des réglementations en vigueur, ni de système de suivi des réglementations. Il est pourtant difficilement imaginable d'analyser ou de réformer les réglementations sans savoir quelles sont les dispositions existantes, ou qui exerce des pouvoirs réglementaires dans tel ou tel domaine. En **Australie**, le Parlement a découvert en 1979 qu'on ne connaissait même pas le nombre des organismes régulateurs⁵, encore que cette situation ait certainement évolué avec la création du système de gestion de la qualité réglementaire qui est en place aujourd'hui.

La codification peut se limiter à une réorganisation législative, déjà assez difficile, mais aussi servir d'outil pour un examen et une révision en profondeur des régimes juridiques. En **Espagne**, par exemple, la codification a pour but d'actualiser les réglementations existantes en accord avec les principes et critères modernes. De fait, une codification complète peut déboucher sur une reconstruction ex nihilo. Quelques pays ont adopté des approches très innovantes qui ont donné de bons résultats. La **Suède** et l'**Italie** en offrent deux exemples.

Durant les années 80, la **Suède** a promulgué sa fameuse « règle de la guillotine » rendant caduques des centaines de réglementations qui n'étaient pas inscrites dans un registre central. En 1984, le gouvernement a constaté qu'il était dans l'incapacité de compiler une liste des réglementations en vigueur. L'accumulation de lois et de règles provenant d'un vaste réseau peu surveillé d'instances régulatrices a fait que l'État ne pouvait pas savoir lui-même ce qu'il exigeait des citoyens. Pour établir une structure réglementaire claire et transparente, il a été décidé de compiler une liste exhaustive de toutes les règles en vigueur. La démarche proposée par le gouvernement et adoptée par le Riskdag était simple. Le gouvernement demandait à tous les organismes publics d'établir des registres de leurs ordonnances avant le 1^{er} juillet 1986. Tout en préparant leurs listes (sur une période d'un an), ces organismes ont éliminé les règles inutiles. Les fonctionnaires des ministères ont également indiqué quelles règles ils jugeaient inutiles ou obsolètes, inversant ainsi la charge de la preuve pour le maintien des réglementations anciennes. Lorsque la « règle de la guillotine » est entrée en vigueur, des centaines de réglementations non enregistrées ont été automatiquement annulées, sans autre action légale. Toutes les nouvelles réglementations et modifications ultérieures des textes existants devaient être inscrites au registre dans un délai d'un jour après leur adoption.

Cette stratégie a été jugée très efficace. Dans le domaine de l'éducation, par exemple, 90 % des règles ont été supprimées. Pour la première fois, le gouvernement disposait d'un tableau complet de la structure réglementaire suédoise, qui pouvait être utilisé pour organiser et cibler un programme de réforme. La création du registre a eu sans doute aussi pour effet direct de ralentir l'expansion réglementaire, si bien qu'en 1996 le nombre net des réglementations avait sensiblement diminué.

L'**Italie** est confrontée à une « hypertrophie législative », avec un énorme stock de milliers de lois et règlements d'application, dont beaucoup datent de plusieurs décennies. Deux programmes ont été mis en route récemment pour s'attaquer au problème : la consolidation des textes et la « délégitation » des lois en vue d'éliminer ou d'améliorer les procédures et organisations administratives.

Comme la plupart des autres pays, l'Italie a eu traditionnellement recours à la codification des lois pour clarifier et réunir en un code unique ou en une loi-cadre la totalité des règles et des points concernant un domaine d'action publique déterminé. De fait, l'établissement de *testi unici* est une pratique ancienne en Italie. Récemment, le

gouvernement a renforcé ce mécanisme. Avec le lancement en 1999 d'une initiative de consolidation rapide des textes, le Parlement et le gouvernement ont accéléré le processus pour réorganiser et réduire le stock des lois existantes. La nouvelle procédure se déroule comme suit : après avoir reçu un mandat parlementaire et convenu des domaines d'action à « consolider », le Nucleo établit un nouveau texte, en tenant compte des avantages et des coûts du nouveau régime réglementaire et de ses effets sur la concurrence. Après approbation par le Conseil des ministres, le nouveau texte est soumis au Conseil d'État pour avis (dans un délai de 30 jours), puis aux commissions parlementaires qui disposent de 30 jours pour formuler des avis « quasi-contraignants ». Enfin, le gouvernement promulgue le texte de loi. Le code consécutif a un caractère juridique mixte, puisqu'il regroupe dans un texte unique des dispositions législatives statutaires et des dispositions réglementaires. Afin d'éviter toute confusion sur la nature juridique du texte, trois projets sont publiés au *Journal officiel* : l'un contient les dispositions législatives primaires, le second les dispositions législatives secondaires et le troisième le texte consolidé (seuls les deux premiers sont des « sources de droit », tandis que le troisième n'est destiné qu'à la communication). En octobre 1999, le gouvernement et le Parlement sont convenus d'établir 11 « textes consolidés » avant décembre 2001. Pour élaborer ces textes, le Nucleo a mis sur pied des groupes d'action travaillant avec les ministères compétents. La nouvelle loi de simplification annuelle améliore l'activité de codification en attribuant au Nucleo davantage de ressources et en désignant dix nouveaux « secteurs » à codifier, ce qui devrait entraîner l'abrogation de plus de 350 lois anciennes.

4. Clauses de révision

Les **clauses de révision** sont des dispositions intégrées aux réglementations qui prévoient que celles-ci doivent être examinées dans un délai déterminé, et qui peuvent être considérées comme une forme atténuée de caducité automatique. La différence réside dans le fait que la règle en cause reste applicable à moins qu'une action ne soit prise pour la supprimer. Ces obligations de réexamen *a posteriori* se répandent rapidement dans les pays de l'OCDE et peuvent constituer un complément efficace d'une AIR *ex ante* en permettant de contrôler les performances des réglementations au regard des prévisions initiales.

Au **Japon**, le programme de réforme réglementaire sur la période 1998-2000 prévoyait l'inclusion dans les nouvelles réglementations d'un calendrier fixe pour leur révision future. Il stipulait qu'en règle générale les réglementations (et les nouvelles lois) devraient contenir des clauses d'examen *ex post* obligatoire après une période déterminée. Bon nombre de réglementations ont déjà intégré ces prescriptions, les périodes d'examen allant d'environ trois ans à dix ans après l'introduction de la mesure. Les ministères et les agences sont tenus de publier les conclusions des examens « peu après la clôture de chaque session ordinaire de la Diète, sous une forme aisément compréhensible par le public », ce qui représente donc un élément de transparence, même s'il n'y a pas d'obligation de recueillir les commentaires du public.

L'initiative du **Danemark** implique l'établissement d'un système de suivi des grands textes de loi, qui permet de collecter des données pertinentes pour « un processus d'évaluation et d'examen exhaustif, comprenant aussi des rapports réguliers à la Commission parlementaire compétente »⁶. Les responsables indiquent que ce dispositif sera sans doute fondé sur un processus d'examen *ex post* obligatoire de la législation trois à cinq ans après son entrée en vigueur.

En **Australie**, le recours aux clauses de révision se répand également. Ainsi qu'on l'a noté dans la précédente section, le programme relatif à la politique nationale de la concurrence prévoit notamment que tous les nouveaux textes de loi contenant des restrictions de la concurrence doivent faire l'objet d'un examen régulier. Indépendamment de cette disposition, les nouvelles lois, au niveau des États comme à l'échelon fédéral, sont assorties de plus en plus souvent de clauses de révision qui spécifient généralement que la législation doit être réexaminée dans un délai de trois à cinq ans après son entrée en vigueur. Ces prescriptions se sont développées dans une large mesure de façon spontanée, en l'absence d'une stratégie globale. Elles peuvent représenter un moyen de dénoter une attitude réactive lorsque la législation initiale a été contestée et que des doutes ont été émis quant à son efficacité probable dans la pratique. De fait, il semble bien que dans de nombreux domaines cette tendance a été amorcée ou du moins activement soutenue au niveau politique.

En **Irlande**, un nouveau programme de réforme réglementaire prévoit que, par le biais de la « liste de contrôle de la qualité réglementaire », les législateurs vérifient si les nouvelles lois et réglementations peuvent intégrer des mécanismes de révision automatique, notamment des clauses de caducité automatique, une date de réexamen précise ou une substitution obligatoire (une règle n'étant ajoutée à un dispositif que si elle s'accompagne d'une réduction ou d'une suppression correspondante). Toutefois, les autorités n'ont pas encore publié de critères ou de directives pour l'application de ces mécanismes.

Le **Royaume-Uni** a pris récemment des mesures pour rendre systématique le recours aux mécanismes d'examen automatiques. Les prescriptions relatives aux AIR mises en œuvre en 2000 comprennent l'obligation pour les instances régulatrices d'indiquer comment une réglementation envisagée serait suivie et réexaminée. De plus, selon des propositions récentes chaque ministère serait tenu d'effectuer un examen *ex post* de l'impact des principales réglementations dans un délai de trois ans après leur mise en œuvre.

Notes

1. OCDE (1999d), p. 143.
2. Ministère de l'Économie nationale (2000). Le réexamen a couvert 17 textes de loi, 12 décrets présidentiels et 100 arrêtés ministériels.
3. Gouvernement du Canada (1996), p. 7.
4. Les accords incluaient les deux Territoires autonomes.
5. Commonwealth Senate Standing Committee on Finance and Government Operations (1979).
6. Communication du gouvernement danois à l'OCDE, février 1999.

Bibliographie

- American Enterprise Institute for Public Policy Research (1996),
Benefit-cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation: A Statement of Principles, 12 février, Washington, D.C.
- Banque mondiale (1990),
Mexico Industrial Policy and Regulation.
- Bardach, E. et Kagan, R. (1982),
Going By the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness, Temple University Press, Philadelphie.
- Broder, Ivy et Morrall, John F. III (1997),
 « La collecte et l'exploitation des données comme aide à la décision en matière de réglementation », in OCDE (1997), *op. cit.*
- Chenok, Daniel J. (1997),
 « La flexibilité grâce à des partenariats public-privé : prévention et harmonisation dans l'alternative HACCP de réglementation des produits de la mer », in OCDE Gestion publique Études hors série n° 18, *Réglementation : stratégies de coopération*.
- Coffee, J. (1981),
 « No soul to damn: No body to kick: An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment », 79, *Michigan Law Review*.
- Commission européenne (1999),
 Rapport régulier sur les progrès réalisés par la Hongrie sur la voie de l'adhésion, 13 octobre, Section 3.5.
- Commonwealth Senate Standing Committee on Finance and Government Operations (1979),
 « Statutory Authorities of the Commonwealth », 1st Report, Canberra.
- Communication du gouvernement danois à l'OCDE, février 1999.
- Council of Ministers Decrees 39/1990, 44/1990, 88/1990, 45/1991, and the Deregulation Act (XXII/1990).
- Ferris, Tom (2000),
 « Regulation of Public Utilities », *Irish Banking Review*, hiver.
- Formsma, Symen (1998),
 « Assessment of Draft Legislation in the Netherlands », published in *Improving the Quality of Legislation in Europe*, Kluwer Law International.
- Formsma, S. (1997),
Improving the Quality of Legislation in Europe, Kluwer Law International, « Assessment of Draft Legislation in the Netherlands », La Haye.
- General Accounting Office (1997),
 « Agencies' efforts to eliminate and revise rules yield mixed results ».
- Genn, H. (1993),
 « Business responses to the regulation of health and safety in England » 15, *Law & Policy*.
- Gouvernement du Canada (1996),
Gérer la réglementation au Canada : réforme de la réglementation et processus réglementaires, Secrétariat du Conseil du Trésor.
- Government of Ireland, Department of Public Enterprise (2000),
Governance and Accountability in the Regulatory Process : Policy Proposals, mars, Dublin.
- Government of the United States (1997),
Economic Report of the President, 1997, Council of Economic Advisers.

- Gunningham, N., Grabosky, P., Sinclair, D. (1998),
Smarter Regulation: Developing Environmental Policy, Clarendon Press, Oxford.
- Haddad (1997).
- Hilmer, F., Raynor, M. et Taperell, G. (1993),
 (The Independent Committee of Inquiry), *National Competition Policy*, Australian Government Publishing Service, Canberra.
- Hopkins, Thomas (1997),
 « Différentes approches de l'analyse de la réglementation : Cadres analytiques adoptés par sept pays de l'OCDE ».
- Jacobs, Scott (1997),
 « Aperçu de l'analyse de l'impact de la réglementation dans les pays de l'OCDE », in OCDE (1997),
Analyse des effets des réglementations : Les meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE, Paris.
- John F. Morrall III. (2001),
 « Regulatory Impact Analysis: Efficiency, Accountability, and Transparency ».
- Kluwer Law International, La Haye, (1997),
Improving the Quality of Legislation in Europe.
- Majone, G. (1993),
Controlling Regulatory Bureaucracies: Lessons from the American Experience, EUI Working Papers in Political and Social Sciences, European University Institute, Florence.
- Mazurek, Janice (1998),
 « The use of voluntary agreements in the United States: An initial survey ». Resources for the Future, at www.oecd.org/env/lists4
- Ministry of the National Economy (2000),
 « Team work for the Study of Regulation ».
- OCDE (2002a),
Administrative Simplification Initiatives: Best Practices in OECD Countries, à paraître, Paris.
- OCDE (2002b),
 « L'institution d'autorités régulatrices crédibles pour les services collectifs libéralisés », document présenté au premier atelier de l'initiative conjointe de l'OCDE et de l'APEC sur la réforme réglementaire, 19-20 septembre 2001, Pékin, Chine, www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0,3380,EN-document-2-nodirectorate-no-20-8450-2,FF.html
- OCDE (2002c),
La réforme de la réglementation au Canada, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (2002d),
La réforme de la réglementation au Royaume-Uni, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (2002e),
La réforme de la réglementation en Turquie, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (2002f),
La réforme de la réglementation en Pologne, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (2001a),
La paperasserie vue par les entreprises. Les charges administratives et réglementaires des petites et moyennes entreprises, Paris.
- OCDE (2001b),
La réforme de la réglementation en Irlande, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (2001c),
La réforme de la réglementation en Italie, Paris.
- OCDE (2000a),
Des citoyens partenaires. Information, consultation et participation à la formulation des politiques publiques, Paris.

- OCDE (2000b),
Initiative en direction des pays non membres en matière de gouvernance. Rapport d'activité et prochaines étapes, Paris.
- OCDE (2000c),
Réduire le risque d'échec des politiques : Les défis liés au respect de la réglementation, Paris.
- OCDE (2000d),
La réforme de la réglementation en Hongrie, Paris.
- OCDE (2000e),
La réforme de la réglementation au Danemark, Paris.
- OCDE (2000f),
Banque de données de l'OCDE sur les capacités en matière de réglementation, Paris.
- OCDE (2000g),
La réforme de la réglementation en Espagne, Paris.
- OCDE (2000h),
Des citoyens partenaires. Information, consultation et participation à la formulation des politiques publiques, Paris.
- OCDE (1999a),
Regulatory Impact Assessment in New South Wales, Published by the Regulation Review Committee, Parliament of New South Wales, Report No. 18/51, janvier.
- OCDE (1999b),
La réforme de la réglementation au Mexique, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (1999c),
La réforme de la réglementation au Japon, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (1999d),
La réforme de la réglementation aux Pays-Bas, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (1999e),
La réforme de la réglementation aux États-Unis, Paris.
- OCDE (1999f),
Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement. Analyse et évaluation, Paris.
- OCDE (1998a),
La réforme de la réglementation en Corée, « Rapport de référence sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité », Paris.
- OCDE (1998b),
Études économiques de l'OCDE : Espagne, Paris.
- OCDE (1998c),
Examens des performances environnementales : Mexique, Paris.
- OCDE (1998d),
Voluntary Approaches for Environmental Protection in the European Union, Paris.
- OCDE (1997a),
Choix des instruments d'action, Paris.
- OCDE (1997b),
Évaluer les instruments économiques des politiques de l'environnement, Paris.
- OCDE (1997c),
Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, vol. 2, « La qualité de la réglementation et la réforme du secteur public », Paris.
- OCDE (1997d),
L'analyse de l'impact de la réglementation. Meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE, Paris.
- OCDE (1997e),
Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation : Volume 2, Études thématiques, S. Jacobs, et al., « La qualité de la réglementation et la réforme du secteur public ».

- OCDE (1995a),
Recommandation du Conseil de l'OCDE sur l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle, OCDE/
GD(95)95, Paris.
- OCDE (1995b),
Les écotaxes dans les pays de l'OCDE, Paris.
- OCDE (1994),
Gérer l'environnement. Le rôle des instruments économiques, Paris.
- OCDE (1993),
*L'amélioration du respect de la réglementation : Stratégies et applications pratiques dans les pays membres
de l'OCDE*, Paris.
- Procuraduria Federal del Medio Ambiente (1998),
Communication à la presse, Mexico, avril.
- Productivity Commission (1999),
Impact of Competition Policy Reforms on Rural and Regional Australia, Canberra. www.pc.gov.au
- The Regulatory Consulting Group Inc & the Delphi Group (2000),
« Assessing the Contribution of Regulatory Impact Analysis on Decision Making and the Development
of Regulations », Ottawa, août.
- République fédérale d'Allemagne (1991),
Opening of Markets and Competition, A Report presented to the Federal Government, mars, Bonn.
- Royaume d'Espagne (1998),
Progress Report on the Reform of Goods, Services and Capital Markets, novembre.
- United States Government (1999),
Economic Report of the President.

OECD PUBLICATIONS, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16
PRINTED IN FRANCE
(42 2002 12 2P) ISBN 92-64-29893-2 – No. 52692 2003