
Frein à la réglementation : possibilités et limites de différents modèles et approches

Rapport du Conseil fédéral
en réponse au postulat Caroni 15.3421

Date : 7 décembre 2018

Table des matières

Résumé.....	2
1 Introduction	4
1.1 Mandat	4
1.2 Contexte.....	4
1.3 Délimitation du mandat.....	5
1.4 Structure du rapport.....	6
2 Problème, objectifs, possibilités d'action.....	7
2.1 Analyse du problème.....	7
2.1.1 Augmentation de la densité réglementaire perçue	7
2.1.2 Analyse empirique	8
2.1.3 Raisons et causes de l'augmentation de l'activité réglementaire.....	10
2.2 Objectifs des mesures de réglementation d'un point de vue économique.....	10
2.3 La « politique en matière de réglementation » au niveau fédéral	12
2.4 Approches possibles pour freiner la hausse de la réglementation	13
3 Réflexions générales sur les freins à la réglementation.....	15
3.1 Variables d'un frein à la réglementation.....	15
3.1.1 Champ d'application : niveaux normatifs et exceptions	15
3.1.2 Indicateurs	16
3.1.3 Acteurs soumis à la règle du frein	17
3.1.4 Nature et moment de l'obligation.....	17
3.1.5 Compensation et mécanismes d'application	18
3.2 Défis liés aux freins à la réglementation en général.....	18
3.2.1 Aspect du coût de la réglementation	18
3.2.2 Estimation des coûts.....	19
3.2.3 Attribution sans équivoque des coûts.....	20
3.2.4 Manœuvres d'évitement et comportements tacticiens.....	20
3.3 Critères d'évaluation.....	22
4 Modèles de freins à la réglementation possibles.....	23
4.1 Modèles budgétaires	23
4.1.1 Objectifs budgétaires : croissance plafonnée, croissance nulle ou allègement net des coûts	23
4.1.2 One in, one out	26
4.1.3 Objectifs de réduction	30
4.1.4 Approche utilité-coût	31
4.2 Règles plus strictes dans le processus législatif	33
4.2.1 Majorité qualifiée (quorum) en cas de coûts de la réglementation élevés.....	33
4.2.2 Droit de veto du Parlement sur les ordonnances.....	36
4.2.3 Clauses de limitation dans le temps (<i>sunset clauses</i>)	37
4.3 Approches fondées sur la transparence	39
4.3.1 Analyse d'impact de la réglementation (AIR).....	40
4.3.2 Estimation des coûts de la réglementation.....	41
4.3.3 Évaluations ex post.....	42
4.4 Résultat de l'analyse	44
5 Conclusions.....	46
6 Bibliographie	48
Annexe : Aperçu des interventions parlementaires ayant trait aux freins à la réglementation (au sens large).....	51

Résumé

Introduction et mandat

L'accroissement du stock normatif, aussi utiles soient les nouvelles réglementations, a également un coût pour les entreprises, l'économie et la société et fait planer des risques sur la compétitivité de la Suisse. Différents acteurs politiques et économiques considèrent que les mesures prises à ce jour par le Conseil fédéral au titre de l'allégement administratif sont insuffisantes et réclament un frein institutionnel à la réglementation en Suisse. Par ailleurs, plusieurs modèles concrets de frein à la réglementation font l'objet d'interventions parlementaires.

Le postulat 15.3421 Caroni invite le Conseil fédéral à examiner s'il convient d'introduire un frein à la réglementation au niveau fédéral. Donnant suite au postulat, le présent rapport passe en revue toute une série de modèles et d'approches qui pourraient contrer le foisonnement réglementaire. Il examine les avantages et les limites de différents freins, et propose des exemples concrets qui mettent en lumière leur fonctionnement ainsi que les défis qu'ils posent dans le système suisse.

Différentes approches

Pour être efficace, un frein à la réglementation doit déployer ses effets à la racine du problème. Selon la situation, il pourra s'appliquer au Conseil fédéral ou au Parlement et porter sur des lois, des ordonnances ou des directives. Piloter la réglementation nécessite des indicateurs adéquats. Le plus utilisé est celui qui mesure les coûts directs de la réglementation. Si cet indicateur ne couvre qu'une partie du fardeau réglementaire et reste muet sur l'utilité de la réglementation, il s'avère toutefois être le plus praticable des outils disponibles. C'est au demeurant celui qui est utilisé dans la majorité des freins à la réglementation appliqués dans les autres pays.

Au-delà de la règle du « one in, one out », très discutée par-delà les frontières, d'autres règles budgétaires sont concevables. Un durcissement des règles dans le processus législatif ou une plus grande transparence peuvent par exemple aussi exercer un effet de frein.

Dans le cas des *règles dites budgétaires*, un budget des coûts et des avantages des réglementations est établi, et des objectifs sont formulés sur cette base. Les règles budgétaires peuvent être mises en œuvre plus ou moins strictement. Elles peuvent par exemple être inscrites dans les objectifs de la législature et faire simplement l'objet d'un rapport au terme de celle-ci. Une variante plus incisive pourrait prendre la forme d'une mise en œuvre mécanique de la règle du « one in, one out », qui prévoit pour chaque nouveau projet une coupe correspondante dans le corpus réglementaire. À défaut de compensation, elle pourrait par ailleurs entraîner le blocage de nouveaux projets de loi, même lorsque leur nécessité serait attestée. Elle restreindrait donc de manière inopportune la marge de manœuvre du Parlement. De plus, en se focalisant uniquement sur les coûts de la réglementation, ce mécanisme rigide perd de vue l'objectif premier de la réglementation. Cela dit, les règles budgétaires peuvent inciter à réduire à un minimum les coûts des nouveaux projets et à analyser les réglementations existantes en vue d'identifier les potentiels de réduction.

Aujourd'hui déjà, de nombreuses règles qui font partie intégrante du processus législatif, comme la consultation des offices et la procédure de consultation externe, contribuent à optimiser les projets de réglementation. Introduire des *règles plus strictes dans le processus législatif*, telles que l'exigence d'une majorité qualifiée ou les clauses de limitation dans le temps, pourrait aussi mettre un frein à l'adoption de réglementations coûteuses.

En fournissant aux décideurs politiques des informations de qualité, sur lesquelles ils pourront prendre des décisions en connaissance de cause, les *instruments favorisant la transparence*, comme les analyses d'impact de la réglementation, les estimations des coûts de la réglementation et les évaluations ex post, peuvent également avoir un effet de frein sur la réglementation.

Effets et défis

Actuellement, les coûts et les avantages des réglementations, nouvelles ou existantes, ne sont recensés et quantifiés que de manière ponctuelle. La plupart des modèles requièrent cependant une base de données fiable. La première étape consisterait donc à recenser et à estimer systématiquement, sous une forme standardisée, le coût et l'utilité des nouvelles réglementations, ce qui entraînerait toutefois un surcroît de travail et soulèverait des difficultés méthodologiques. Comme le niveau des coûts peut entraîner des conséquences considérables, comme l'obligation d'élaborer un projet de compensation ou le blocage d'un projet utile, il est important de pouvoir garantir la crédibilité des estimations.

Il existe de multiples variantes de freins à la réglementation. Il est aussi envisageable de combiner plusieurs modèles entre eux. Chaque modèle a ses avantages, mais aussi des effets collatéraux difficiles à estimer. Le rapport montre que plus une règle est ciblée et mécanique, plus il faut compter avec des effets collatéraux indésirables et des manœuvres d'évitement. Un frein pourrait par exemple inciter à concrétiser les réglementations entraînant des coûts élevés à des niveaux normatifs inférieurs ou au niveau cantonal. Il serait aussi possible d'aménager les réglementations de façon à ce que les coûts soient supportés non par les entreprises, mais par les consommateurs ou d'autres acteurs qui ne sont pas visés par la règle du frein à la réglementation. Ces pratiques diminueraient l'efficacité de la réglementation.

Le rapport montre aussi que l'introduction en Suisse d'un frein à la réglementation serait complexe et que les modèles étrangers ne sont pas transposables tels quels dans notre système politique. Selon les cas, ces modèles peuvent avoir des conséquences profondes sur le processus législatif. Les procédures appliquées aujourd'hui lors de la préparation des lois et du travail législatif au niveau du Conseil fédéral et du Parlement devraient être profondément aménagées. Quelques modèles nécessiteraient même une adaptation de la Constitution. Enfin, les analyses montrent aussi qu'un frein à la réglementation ne pourrait guère fonctionner sans un engagement volontaire du Conseil fédéral et du Parlement, car des mécanismes contraignants pour en assurer le respect se révéleraient inefficaces.

Conclusions du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral estime que les freins à la réglementation purs et durs qui ne ciblent que les coûts ne sont pas adéquats. L'utilité d'une réglementation doit aussi être prise en compte, et les coûts (p. ex. pour les entreprises) doivent toujours être mis en rapport avec les avantages pour l'ensemble de la population. Le Conseil fédéral juge en revanche utile d'améliorer la transparence par des évaluations systématiques et de meilleure qualité en amont et en aval. Le Conseil fédéral a également examiné la possibilité de définir des objectifs de réduction ou des objectifs budgétaires et de rendre compte de leur réalisation dans un rapport. Ceci impliquerait toutefois des coûts administratifs supplémentaires conséquents pour les offices fédéraux ; pour cette raison, le Conseil fédéral rejette cette solution.

1 Introduction

1.1 Mandat

Le postulat 15.3421 « Mettre en place un frein aux réglementations » a été déposé par le conseiller national Andrea Caroni le 5 mai 2015. Contre la proposition du Conseil fédéral, le Conseil national l'a adopté par 132 voix contre 59 (et 3 abstentions) le 16 mars 2017. Le DEFR a été chargé de la mise en œuvre du postulat.

Le postulat a la teneur suivante :

« Le Conseil fédéral est chargé d'examiner la mise en place à l'échelon fédéral d'un frein aux réglementations ».

Dans le développement du postulat, l'auteur s'inquiète de l'augmentation croissante du nombre de pages du Recueil systématique du droit fédéral et de la hausse des coûts qui en résulte. La compétitivité internationale des entreprises suisses et le potentiel de croissance de l'économie s'en trouvent menacés. Selon lui, les mesures prises à ce jour par le Conseil fédéral pour calmer cette « frénésie normative », tels l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) et le test de compatibilité PME, sont difficiles à mettre en œuvre et donc inefficaces.

En « définissant un maximum pour les réglementations supplémentaires ou pour la charge administrative des entreprises », un frein aux réglementations serait bien plus efficace contre le foisonnement réglementaire. Le non-respect de ce frein aux réglementations entraînerait le gel de tout nouveau projet de réglementation jusqu'à ce qu'une solution soit trouvée dans le cadre du mécanisme.

1.2 Contexte

La multiplication du nombre de réglementations, l'augmentation de la densité réglementaire et les menaces en résultant sur la compétitivité des entreprises du pays préoccupent depuis longtemps le monde politique suisse. Avec le franc fort, ce thème est devenu encore plus pressant.

On le constate en particulier sur le plan politique : au cours des dernières années, plus de 100 interventions sur le thème de la réglementation et de la bureaucratie ont été déposées au Parlement¹. Les avis divergent quant à la nécessité d'agir et aux mesures concrètes à prendre. Jugeant que les mesures prises jusqu'à présent par la Confédération sont insuffisantes, des représentants politiques et économiques de poids demandent de s'attaquer au problème de la réglementation sur un plus large front. Divers acteurs du monde politique et économique, dont les associations économiques (usam, SwissBanking), mais aussi le laboratoire de réflexion Avenir Suisse, réclament un frein institutionnel à la réglementation en Suisse². Les cantons se sont aussi empoignés de ce thème³.

L'introduction d'un frein institutionnel à la réglementation fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires. Outre le présent postulat, qui vise à faire le point sur les différentes possibilités de frein institutionnel à la réglementation, d'autres interventions parlementaires en suspens (voir aussi le tableau en annexe) demandent l'introduction d'un modèle concret de frein à la réglementation. Les modèles préconisés sont inspirés, pour les uns, du frein à l'endettement et, pour les autres, de modèles de frein à l'étranger (règles du « one in, one out » en Allemagne et du « one in, two out » en Grande-Bretagne).

¹ Une liste de ces interventions est publiée dans le rapport Allégement administratif (Conseil fédéral, 2015). De nouvelles interventions sur ce thème ont été déposées depuis.

² Cf. Buomberger (2015), usam (2016) et SwissBanking (2016)

³ Conseil-exécutif du canton de Berne (2017)

- La motion 16.3360 Groupe RL demande que toute nouvelle réglementation qui entraîne un coût dépassant un certain seuil ou qui touche plus de 10 000 entreprises soit soumise à la majorité qualifiée, comme pour le frein à l'endettement. La motion, que le Conseil fédéral avait proposé de rejeter, a été adoptée par le Conseil national en première lecture. Le Conseil des États doit encore se prononcer.
- La motion 18.3061 Martullo est actuellement en suspens. Elle demande d'appliquer la règle du « one in, two out » aux nouveaux textes normatifs fédéraux. La motion 16.3543 Martullo, avec un même intitulé, a été rejetée par le Conseil national le 28 février 2018. Le Conseil fédéral a recommandé le rejet des deux motions.
- L'initiative parlementaire 16.435 Vogt demande d'introduire la règle du « one in, one out » ; les projets de loi qui ne respecteraient pas ladite règle devraient faire l'objet d'un vote à la majorité qualifiée. L'initiative, acceptée par le Conseil national le 8 juin 2017, a été rejetée définitivement après le refus du Conseil des États d'y donner suite.
- La motion 18.3627 Reimann demande que le frein à l'endettement soit appliqué par analogie au domaine de la réglementation. L'objectif est d'obliger la Confédération à parvenir, sur l'ensemble d'un cycle conjoncturel, à maintenir un nombre constant de lois, ordonnances et accords internationaux. Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion. La décision des Chambres n'est pas encore tombée.
- L'initiative parlementaire 14.422 Aeschi peut également être interprétée comme un appel à l'introduction d'un frein à la réglementation (au sens large). Elle demande que les Chambres puissent opposer un veto à une ordonnance. Le Conseil national a accepté d'y donner suite en avril 2016. La CIP-N a élaboré un projet qui a été mis en consultation jusqu'au 12 octobre 2018.

1.3 Délimitation du mandat

Une réglementation efficace permet à l'État d'accomplir sa mission et d'atteindre les objectifs qui sont assignés sans occasionner de coûts inutiles ni d'effets collatéraux indésirables. Le Conseil fédéral veille à ce que chaque réglementation coûte le moins possible aux entreprises, tout en respectant les objectifs de protection attachés à la loi.

Les efforts du Conseil fédéral, comme les trains de mesures sur l'allégement administratif, les travaux du Forum PME et les instruments en amont (ex ante), telle l'AIR, ont certes permis des allègements ponctuels, mais n'ont pas enrayé la tendance à la réglementation croissante des dernières années⁴. C'est pourquoi le Conseil fédéral examine, dans le cadre du présent rapport, si d'autres instruments et modèles pourraient freiner la croissance de la réglementation et des coûts qui s'ensuivent.

Le rapport a pour but de livrer une vue d'ensemble des différents freins institutionnels à la réglementation. Il analyse une série d'approches visant à freiner la réglementation, avec leurs avantages et leurs inconvénients. Il examine en particulier les spécificités du système suisse et leurs conséquences sur le fonctionnement d'un frein.

⁴ Cf. l'avis du Conseil fédéral sur l'interpellation 16.3304 Knecht (2016) et le rapport d'activité du Forum PME pour la période 2012-2015 (SECO, 2016).

1.4 Structure du rapport

Le chapitre 2 propose une analyse de la problématique et une mise en perspective des demandes en lien avec la thématique de la réglementation. Il aborde également les possibles objectifs et mesures d'une « politique réglementaire ». Le chapitre 3 expose les questions et les problèmes fondamentaux qui se posent dans l'élaboration et la mise en œuvre d'un frein à la réglementation. Il examine d'une part les nombreuses variables à déterminer (Quelles normes veut-on freiner ? La règle vaudra-t-elle seulement pour le Conseil fédéral ou aussi pour le Parlement ?) et, d'autre part, les difficultés générales liés aux freins à la réglementation, à l'exemple de l'estimation et de l'attribution des coûts ou des tactiques de contournement, notamment. Enfin, dans le chapitre 4, différents modèles de frein à la réglementation sont passés en revue avec leurs avantages et inconvénients.

2 Problème, objectifs, possibilités d'action

2.1 Analyse du problème

2.1.1 Augmentation de la densité réglementaire perçue

Le niveau actuel de la réglementation et son accroissement ininterrompu sont jugés problématiques par différents acteurs politiques et économiques. Selon le baromètre de la bureaucratie établi par le SECO⁵, 54,2 % des entreprises interrogées estiment que la charge administrative est élevée ou plutôt élevée.

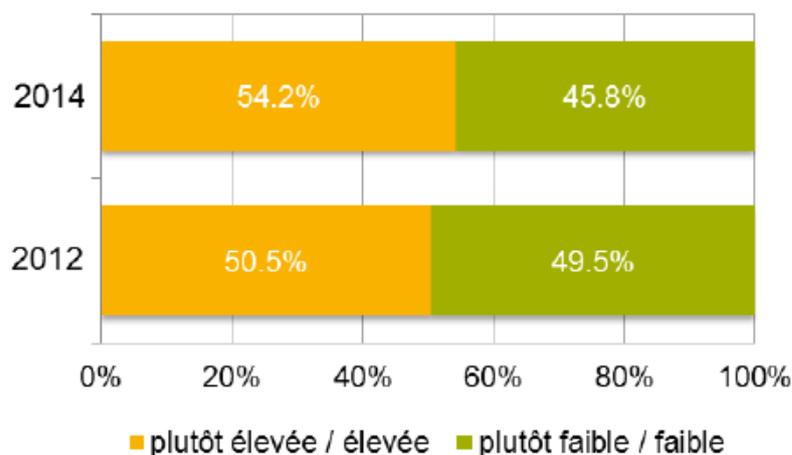


Figure 1 : Perception de la charge administrative Source : GfK (2014)

Les résultats d'enquêtes internationales débouchent sur des constats similaires. Dans l'enquête du World Economic Forum, la bureaucratie est la principale préoccupation des entreprises en Suisse⁶.

L'avis de la population sur la réglementation étatique est également intéressant. Selon les résultats d'une étude menée par l'Université de Zurich auprès de la population⁷, une majorité des personnes interrogées est favorable à l'activité réglementaire de l'État et lui reconnaît une utilité concrète. 47 % des personnes interrogées se déclarent satisfaites du niveau actuel de la réglementation pour l'économie. Une minorité significative estime cependant que la densité réglementaire est trop élevée et qu'elle menace la prospérité et l'emploi. Deux tiers des personnes interrogées sont favorables à une diminution générale de la bureaucratie. Le résultat est moins net quand les coûts et les avantages de réglementations concrètes sont mis en regard.

Le poids toujours plus lourd de la réglementation est depuis longtemps un sujet de plainte des entreprises, des associations économiques et des politiques. Pour eux, la réglementation est une restriction à la liberté d'entreprise, un frein à l'innovation et à la croissance et une menace pour la compétitivité de la Suisse. Les appels à des contre-mesures se sont multipliés ces derniers temps, en particulier dans le contexte du franc fort.

⁵ Cf. SECO (2014)

⁶ Autres indicateurs internationaux mesurant principalement la réglementation ressentie, cf. rapport Allègement administratif 2016-2019 (Conseil fédéral, 2015).

⁷ Cf. Höglinger et al. (2016)

2.1.2 Analyse empirique

Évolution de l'activité réglementaire

Le volume de la réglementation, ou stock normatif, (nombre de pages du Recueil systématique du droit fédéral) n'a cessé d'augmenter depuis la Seconde guerre mondiale, tant en droit international qu'en droit interne. Le droit international a enregistré la plus grosse progression et forme aujourd'hui la plus grande partie du Recueil systématique. Le droit interne comptait 18 474 pages en 1984 et 32 138 en 2015. En droit international, ce nombre est passé de 16 246 à 37 216⁸.

L'activité réglementaire, mesurée au nombre de nouvelles pages par an, s'est également accrue depuis la Seconde guerre mondiale⁹. Des exemples de vastes projets de réglementations sont présentés dans le rapport sur l'allégement administratif¹⁰.

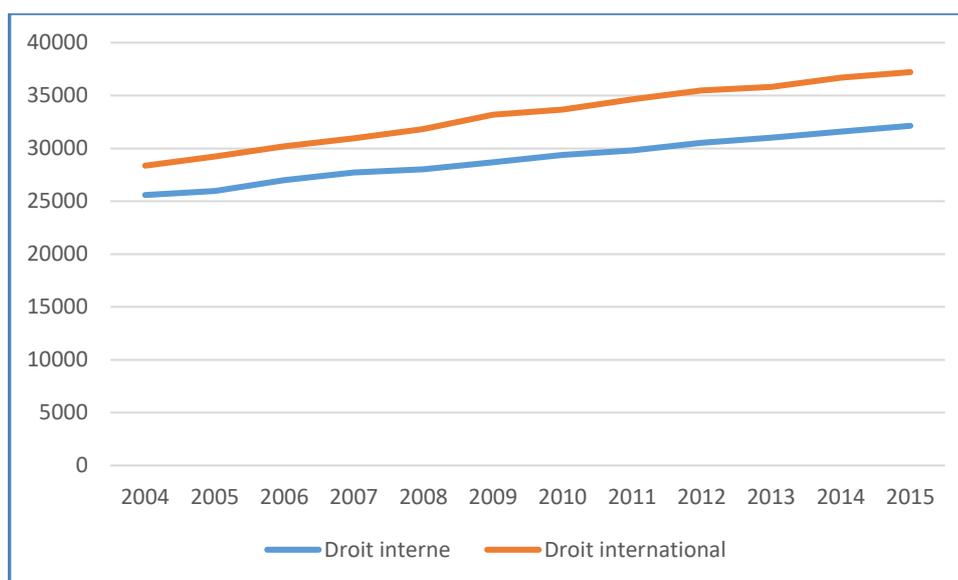


Figure 2 : Évolution du droit interne et du droit international (nombre de pages du Recueil systématique du droit fédéral, RS) – Source : Avis du Conseil fédéral sur l'interpellation 16.3304 Knecht

L'accélération de l'activité de révision est un autre indice de l'augmentation de l'activité réglementaire en droit interne. Si le nombre de nouveaux textes normatifs et de révisions totales a enregistré une progression constante, celui des révisions partielles a bondi. Une grande partie du nombre de pages concerne les ordonnances du Conseil fédéral. Elles sont suivies des lois et des ordonnances des départements. L'intensification de l'activité du Parlement s'observe en particulier dans le nombre des interventions parlementaires. Le nombre des motions et des interpellations déposées s'est accru sensiblement, alors que celui des postulats et des initiatives parlementaires n'a progressé que modérément¹¹.

Ces chiffres montrent que l'activité réglementaire et le volume de la réglementation ont effectivement beaucoup augmenté. Le nombre de pages, d'articles ou d'actes normatifs ne fournissent cependant aucune indication concrète sur les conséquences et les coûts des réglementations.

⁸ Cf. Linder et al. (2009) et avis du Conseil fédéral sur l'interpellation 16.3304 Knecht (2016)

⁹ Cf. Linder et al. (2009)

¹⁰ (Conseil fédéral, 2015)

¹¹ Cf. statistique des interventions parlementaires, par année de dépôt, sur www.parlament.ch (Parlement, 2018)

Évolution du coût de la réglementation

Il n'existe aucun chiffre précis ni aucune série chronologique complète sur le coût effectif de la réglementation. Pour les douze domaines seulement qui ont été examinés jusqu'à présent¹², ce coût est estimé à 10 milliards de francs par an. De fait, il devrait être beaucoup plus élevé, d'une part parce que l'estimation ne prend pas en compte plusieurs domaines importants, comme l'agriculture, les marchés financiers, les transports et l'énergie, et d'autre part parce que seuls les coûts directs, mais non les coûts indirects, sont estimés. Contrairement au stock normatif (nombre de pages) et à l'activité réglementaire (nombre de nouvelles pages), où il existe une preuve incontestable de l'augmentation, la hausse des coûts ne peut pas vraiment être étayée par des éléments observables.

Réglementation et croissance

En entraînant des obligations pour les entreprises (et les particuliers) et en limitant leur liberté d'action, les réglementations occasionnent des coûts. En d'autres termes, elles empêchent les entreprises et les particuliers d'affecter certaines ressources à des activités productives. Comme il s'agit souvent de coûts fixes, ces coûts pèsent plus fortement sur les PME que sur les grandes entreprises et peuvent entraîner des distorsions collatérales de la concurrence. Les coûts des réglementations peuvent aussi pénaliser des entreprises suisses sur les marchés internationaux, notamment quand les entreprises étrangères concurrentes ne sont pas assujetties à des réglementations comparables. Lorsque les ressources disponibles ne peuvent pas être affectées efficacement et que des réglementations faussent la concurrence, la croissance peut diminuer¹³.

Utilité et prospérité

Le but premier d'une réglementation est de servir la société et, partant, d'augmenter la prospérité, par exemple en améliorant la sécurité, l'environnement ou la santé. La nette amélioration de la qualité de l'air et de l'eau en Suisse est à mettre au crédit notamment de mesures réglementaires. Il est possible d'influer sur de nombreux problèmes (p. ex. nombre de morts sur les routes, intoxications alimentaires, maladies professionnelles) par la réglementation.

La question qui se pose est donc la suivante : à quel moment une réglementation, et laquelle, augmente-t-elle la prospérité générale et quel est le volume optimal de règles pour la société ? Le poids de la réglementation sur l'économie n'est pas le seul élément déterminant. La répartition de ses effets compte aussi. Les contraintes sur certaines entreprises ou branches peuvent par exemple se cumuler. D'un point de vue économique, personne ne sait où se situe l'optimum réglementaire ni comment juger le niveau actuel ou la croissance actuelle. C'est la raison pour laquelle il faut analyser chaque réglementation en fonction de ses coûts et de ses avantages et décider au cas par cas si ses avantages l'emportent sur ses coûts.

D'un point de vue théorique, la question de savoir si une limitation générale de l'activité réglementaire peut augmenter l'efficacité économique et entraîner un surcroît de bien-être et

¹² Cf. Rapport sur les coûts de la réglementation (2013). Les coûts des allocations familiales ont été estimés dans l'intervalle à 278 millions de francs par an (IWSB, 2017)

¹³ Une méta-analyse de plusieurs études empiriques commandée par le « Department of Business, Innovation and Skills » du Royaume-Uni constate une corrélation positive entre la diminution des coûts des réglementations dans des domaines spécifiques, comme les Indicateurs de réglementation des marchés de produits et la croissance. Dans d'autres domaines, comme le marché du travail ou la protection de l'environnement, le lien de cause à effet n'est pas clair et dépend du contexte spécifique et des instruments de réglementation (Frontier Economics, 2012). Aucun lien manifeste entre une diminution agrégée des coûts et la croissance n'a été établi.

Une étude de Djankov et al. (2006) constate un lien positif entre une réglementation favorable aux entreprises, mesurée à son classement dans l'indice Doing Business de la Banque mondiale, et la croissance. En appliquant une méthode similaire, Poel et al. (2014) ont observé que la diminution de la charge administrative sur les entreprises, mesurée avec l'indice Doing Business de la Banque mondiale, avait une influence positive sur la croissance.

de prospérité reste par conséquent ouverte. On ne dispose d'aucun indicateur adéquat pour mesurer le poids de la réglementation et l'efficacité de celle-ci. Des allègements ciblés dans des domaines spécifiques sont en revanche efficaces, en particulier quand des réglementations notoirement inefficaces ou obsolètes sont abolies. Pour pouvoir les identifier et les supprimer, il faut une volonté politique et les mécanismes institutionnels correspondants. Par ailleurs, des données de meilleure qualité, incluant des indicateurs plus précis sur le poids de la réglementation, seraient utiles.

2.1.3 Raisons et causes de l'augmentation de l'activité réglementaire

Les raisons à l'origine de la hausse de la densité réglementaire sont multiples¹⁴ :

- Les questions sociétales et économiques sont de plus en plus complexes et requièrent donc des réglementations de plus en plus complexes.
- Dans d'autres domaines, les actes normatifs et les exigences légales supplémentaires résultent de la conclusion d'accords internationaux qui offrent l'accès à des marchés étrangers ou qui satisfont à des exigences harmonisées au plan international dans le contexte de la mondialisation.
- Des accidents, des scandales ou des crises déclenchent aussi souvent une activité réglementaire. La montée de l'aversion au risque dans la population et la pression médiatique déclenchent souvent une réaction politique qui se traduit fréquemment par des prescriptions, des procédures d'autorisation, des obligations de déclarer et des contrôles.
- Le rythme des modifications de lois et d'ordonnances s'accélère, et ce aussi parce qu'il faut les adapter régulièrement à des réalités qui, elles aussi, évoluent de plus en plus vite.

La demande croissante de réglementations qui résulte de ces facteurs est renforcée par des incitations politico-économiques. En plus de servir des intérêts publics, le budget et la réglementation poursuivent des buts politiques, comme la satisfaction de certains groupes de population par une (re)distribution de ressources et l'attribution de droits, de libertés et d'éléments de pouvoir. Sous cet angle-là, les politiques budgétaire et réglementaire peuvent être vues comme des substituts¹⁵. Tandis que des règles relativement strictes s'appliquent dans le domaine budgétaire et que les recettes et les dépenses sont soumises à un principe de transparence, les coûts et les avantages des réglementations n'apparaissent pas aussi directement. Il est donc tentant de chercher à atteindre des objectifs politiques par le biais de la réglementation¹⁶. Avec l'introduction du frein à l'endettement en Suisse, la marge de manœuvre de l'État en matière budgétaire a été restreinte efficacement. Ainsi, il n'est pas exclu que les politiques tendent à passer par la réglementation pour contourner le frein à l'endettement¹⁷.

2.2 Objectifs des mesures de réglementation d'un point de vue économique

Dans son message relatif à la mise à jour formelle du droit fédéral¹⁸, Le Conseil fédéral a exposé les exigences auxquelles une « bonne législation » doit répondre, surtout d'un point de vue juridique. Ces critères reflètent tantôt des exigences légales, tantôt des maximes

¹⁴ Pour un examen approfondi des causes, cf. notamment le rapport sur l'allègement administratif (Conseil fédéral, 2015)

¹⁵ Cf. Posner (1971)

¹⁶ Cf. Malyshev (A Primer on Regulatory Budgets, 2010) et Dudley (2016)

¹⁷ Cf. la théorie du subventionnement indirect de certains groupes d'intérêt. (Posner, 1971)

¹⁸ Conseil fédéral (2007)

d'ordre constitutionnel, tantôt des principes de technique législative. Les aspects principaux sont d'ordre juridique, procédural, matériel, formel, quantitatif et temporel.

Le présent rapport s'intéresse aux éléments constitutifs d'une bonne législation, mais dans une optique plus économique que juridique, en mettant l'accent en particulier sur les questions économiques et d'efficacité.

En réglementant, l'État poursuit des objectifs dans les domaines sociétaux, sanitaires, sécuritaires ou environnementaux ou d'autres objectifs qui lui sont prescrits, par exemple par la Constitution. La réalisation de ces objectifs a un coût pour l'État, l'économie et la société. L'efficacité d'une réglementation dépend en particulier de la question de savoir si le rapport utilité-coût de la réglementation est adéquat. Cependant, même après des décennies d'expérience, les analyses utilité-coût restent lourdes et complexes. Si l'estimation des coûts est généralement une opération complexe, mais possible à certaines conditions, la quantification de l'utilité d'une réglementation est un exercice encore plus difficile et demande beaucoup de moyens, en particulier dans les domaines où il n'est pas possible de se fonder sur les prix du marché.

Les objectifs de mesures de limitation de la réglementation peuvent être définis plus ou moins largement. Dans une définition au sens étroit, l'objectif est de minimiser les *coûts administratifs* résultant de la mise en œuvre d'une loi. Les coûts administratifs (ou bureaucratiques) comprennent seulement le temps consacré par les entreprises à des tâches administratives obligatoires, par exemple pour établir un relevé AVS annuel, remplir une déclaration d'impôts ou obtenir un permis de construire.

Dans une définition un peu plus large, l'objectif est d'endiguer ou de réduire les *coûts de la réglementation*. Les coûts de la réglementation sont les coûts que la norme entraîne pour ceux qui sont tenus de la respecter ou de s'acquitter d'une obligation légale¹⁹. Outre les tâches administratives, ils englobent notamment les investissements supplémentaires et les contraintes affectant les processus d'exploitation résultant de prescriptions étatiques sur les modes de production (*coûts directs*) ainsi que les restrictions de la libre entreprise dues à l'octroi de droits, dans la législation, à des tiers au détriment des entreprises (*coûts indirects*). On pense par exemple au manque à gagner résultant de l'interdiction de certaines activités ou de certains produits²⁰.

La notion de réglementation intelligente (*smart regulation* ou *better regulation* ou *regulatory quality*²¹) va encore un pas plus loin. Ici, l'objectif est d'atteindre le but prescrit à un coût aussi bas que possible, mais encore d'améliorer la qualité et l'efficacité des lois. Non seulement le coût de la réglementation, mais aussi son utilité sont pris en compte. Une réglementation intelligente signifie que les décisions politiques sont préparées dans un processus ouvert et transparent, qu'elles sont prises sur la base de toutes les informations disponibles et que les parties prenantes sont consultées. Des instruments importants sont les analyses d'impact de la réglementation, des consultations et des évaluations ex post (a posteriori)²². Ce modèle ne prend plus seulement en considération les entreprises, mais tient compte aussi des ménages, des citoyens, des consommateurs, etc.

Plus l'objectif des mesures de limitation de la réglementation est défini largement, plus il est difficile de le mesurer et de le mettre en œuvre. C'est pourquoi de nombreuses mesures en la matière se fondent sur un objectif au sens étroit, comme la réduction des coûts administratifs.

¹⁹ KPMG (2009)

²⁰ Conseil fédéral (2003)

²¹ Montin (2012) et OCDE (2016)

²² Cf. Commission européenne (2017)

Depuis quelques années, on observe une tendance à un élargissement de l'objectif dans différents pays²³.

2.3 La « politique en matière de réglementation » au niveau fédéral

Instances compétentes

En Suisse, les divers instruments de gestion et contrôle de la réglementation relèvent de la compétence de différentes instances. D'une manière générale, l'exécutif est responsable de la coordination de la procédure législative. Chaque département possède une large autonomie pour préparer les dossiers qui lui sont confiés. La Suisse ne dispose pas à un échelon supérieur d'un service central chargé de la qualité de la réglementation ou de la définition et du contrôle des principes généraux en matière de réglementation. Il n'existe pas non plus, et c'est une différence avec la politique budgétaire, de services centraux chargés de tenir et de contrôler une « comptabilité » des réglementations et de leurs coûts et avantages.

Dans les faits, la Chancellerie fédérale (ChF), l'Office fédéral de la justice (OFJ), l'Administration fédérale des finances (AFF) et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) se partagent les responsabilités liées à certains aspects de la qualité de la réglementation. La Chancellerie fédérale, par exemple, se charge de la coordination des procédures de consultation, y compris de celles qui sont internes à l'administration, des questions de technique législative et de la publication officielle. Le contrôle de la qualité juridique de la législation incombe à l'OFJ. L'examen des conséquences financières relève de la compétence de l'AFF. Quant au SECO, il s'occupe de la méthodologie sous-tendant les analyses d'impact de la réglementation et les mesures des coûts de la réglementation. Le Forum PME est une commission extraparlamentaire composée de représentants de l'économie qui défend les intérêts des PME et formule des propositions de simplification dans le cadre des procédures de consultation. Le Forum PME prend position sur l'analyse d'impact de la réglementation et s'assure que les coûts de la réglementation à la charge des PME ont été pris en compte dans les analyses d'impact de la réglementation.

Au niveau du législatif, la qualité de la réglementation est également contrôlée. Selon l'art. 27 de la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale (LParl), l'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation. Elle peut attribuer des mandats d'évaluation de l'efficacité et contrôler la qualité des évaluations qui ont été menées. Avec le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), le législatif dispose en outre d'un organe habilité à mener lui-même des évaluations indépendantes.

Objectifs et instruments

À la différence d'autres pays, des prescriptions obligatoires ou des directives supérieures sont par conséquent peu nombreuses. La politique du Conseil fédéral s'appuie sur plusieurs piliers.

D'abord, le Conseil fédéral tente de minimiser le fardeau administratif et les coûts de la réglementation. Dans ce but, il adopte tous les quatre ans un train de mesures dans le rapport sur l'allègement administratif. Dans les quatre rapports qu'il a publiés jusqu'à présent, le Conseil fédéral a déjà proposé et mis en œuvre 200 mesures d'allègement administratif²⁴. En outre, des projets concrets d'allègement ont été lancés dans les domaines de la cyberadministration, des délais impartis ou des contrôles d'entreprises par exemple, souvent en réponse à des interventions parlementaires.

Ensuite, le Conseil fédéral applique une méthode proche du concept de l'OCDE de la *better regulation*, qui lui sert à analyser l'efficacité des nouvelles réglementations à l'aide de l'instrument de l'analyse d'impact de la réglementation (AIR). Les résultats de l'AIR sont repris

²³ Cf. Conseil fédéral (2015)

²⁴ Cf. Politique de croissance (Conseil fédéral, 2016)

dans le chapitre sur les conséquences économiques dans le message du Conseil fédéral. Les AIR sont menées par les offices responsables, avec le soutien et le conseil du SECO.

Le Conseil fédéral tend à élargir de plus en plus le champ des AIR. Dans le cadre des motions 15.3400 Vogler et 15.3445 Groupe RL, transmises par le Parlement, il examine si la qualité des AIR pourrait être améliorée par un contrôle indépendant. Enfin, l'aide-mémoire, qui a été révisé récemment, fixe des principes régissant la présentation des conséquences dans les messages du Conseil fédéral.

Élaboration de la politique

Du fait du système de concordance, le programme gouvernemental suisse est le produit d'un mécanisme incessant de négociation et de conciliation entre différentes exigences politiques. Contrairement à d'autres pays, la Suisse ne dispose au niveau fédéral qu'en pointillé d'une stratégie coordonnée ou d'un programme gouvernemental en matière de réglementation, comme les connaissent les démocraties parlementaires. Le programme de la législature, qui fixe les objectifs et les mesures de la nouvelle législature mais qui n'est pas directement comparable aux programmes gouvernementaux étrangers, ne formule guère lui non plus d'objectifs concrets en matière de réglementation. Dans les pays où le fédéralisme est moins marqué et la centralisation plus prononcée, il est plus simple de définir des objectifs supérieurs en matière de réglementation et d'utiliser des instruments ad hoc obéissant à une logique factuelle et rationnelle.

Le système suisse compte cependant de multiples mécanismes de consultation et de contrôle, formels et informels, qui assurent certaines fonctions de coordination. Durant la procédure législative, la consultation des offices et la procédure de co-rapport concourent à garantir la qualité de la réglementation. La procédure de consultation et le droit de référendum peuvent eux aussi contribuer à discipliner l'activité réglementaire et la qualité de la réglementation.

2.4 Approches possibles pour freiner la hausse de la réglementation

Les mesures touchant à la réglementation peuvent cibler aussi bien l'élaboration de nouvelles réglementations (*ex ante*) que l'amélioration des réglementations existantes (*ex post*). Selon l'objectif poursuivi et la cause à l'origine de la hausse de la réglementation, de nombreuses possibilités d'action sont envisageables.

Le présent rapport cible au premier chef les mesures et les instruments institutionnels ayant pour but de contenir ou d'alléger le poids de la réglementation. Ces freins institutionnels à la réglementation sont d'apparition relativement récente et les retours d'expérience n'offrent pas encore le recul nécessaire.

Les solutions institutionnelles en vigueur dans d'autres pays s'inspirent des règles prévues pour l'établissement du budget. L'idée de transposer ces règles au domaine de la réglementation n'est pas nouvelle. Dans les années 80 déjà, des modèles de *regulatory budgeting* avaient été discutés, mais toutes les tentatives entreprises en vue d'introduire de telles règles avaient échoué²⁵. Ce n'est qu'au cours de ces dernières années qu'elles ont commencé à être introduites dans plusieurs pays (dont l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne, le Canada), sur le modèle du « one in, x out » (cf. 4.1.2).

Le principe qui sous-tend les règles budgétaires est de limiter la marge de manœuvre budgétaire et d'améliorer la discipline budgétaire grâce à des accords et à des procédures formels (gestion des finances fédérales par le Département fédéral des finances, compétence de contrôle exercée par le Contrôle fédéral des finances, souveraineté budgétaire du Parlement) et à des règles quantitatives (frein à l'endettement, frein aux dépenses).

²⁵ Cf. Rosen et. al. (2014)

Comme pour les règles en vigueur dans le domaine budgétaire, trois catégories d'instruments peuvent contribuer à améliorer la « discipline réglementaire ».

- Les « *règles budgétaires* », comme la règle utilité-coût, la limitation de la croissance du coût de la réglementation (plafonnement), le principe du « one in, one out » et, plus largement, les objectifs de réduction du coût des réglementations, qui sont transposées directement des mécanismes comptables du budget.
- Parmi les freins institutionnels à la réglementation, c'est-à-dire le *relèvement des obstacles* à franchir dans la procédure législative, il convient de citer la règle de la majorité qualifiée pour les projets réglementaires générant des coûts de la réglementation élevés, le droit de veto du Parlement aux ordonnances ou encore la législation limitée dans le temps (*sunset legislation*). Les mécanismes institutionnels existants, comme la consultation des offices, la procédure de co-rapport, la procédure de consultation externe et le droit de référendum, peuvent aussi avoir un effet de frein.
- Les *instruments de transparence*, tels que l'analyse d'impact de la réglementation (AIR), les mesures des coûts de la réglementation ou les évaluations ex post. En fournissant des informations supplémentaires sur les conséquences d'un projet aux décideurs politiques, ces instruments peuvent sensibiliser au coût et à l'utilité d'un projet (efficacité économique). Ils peuvent améliorer la compréhension d'ensemble et, le cas échéant, avoir un effet de frein sur l'activité réglementaire.

Ces différents modèles et instruments seront examinés en détail dans les chapitres 3 et 4.

3 Réflexions générales sur les freins à la réglementation

Le principe qui sous-tend les règles de l'établissement du budget, à savoir un *engagement en amont de la part de tous les acteurs*, peut être transposé au domaine de la réglementation. La conception et la mise en œuvre technique d'une règle de limitation de la réglementation soulèvent cependant de multiples questions, qui seront examinées dans le chapitre ci-après.

3.1 Variables d'un frein à la réglementation

3.1.1 Champ d'application : niveaux normatifs et exceptions

D'un point de vue économique, le niveau normatif d'une obligation légale est sans intérêt pour l'entreprise ou le particulier. Si l'on veut freiner efficacement l'activité réglementaire et les coûts qu'elle occasionne, un frein à la réglementation devrait inclure si possible tous les niveaux normatifs. En d'autres termes, la règle du frein à la réglementation devrait s'appliquer à la Constitution, aux accords internationaux, aux lois, aux ordonnances ainsi qu'aux niveaux normatifs inférieurs.

Les exemples à l'étranger, dont les règles « one in, one out », montrent cependant que souvent, seuls les niveaux normatifs inférieurs, c'est-à-dire les ordonnances et les directives, sont soumis à des règles de frein à la réglementation et que des exceptions (nombreuses) sont prévues (cf. ch. 4.1.2). Il peut y avoir différentes raisons à cela. D'abord, un frein à la réglementation pour des niveaux normatifs supérieurs est relativement difficile à mettre en œuvre techniquement en raison de la nature souvent assez abstraite des prescriptions et de la quasi-impossibilité d'établir des estimations de coûts fiables (cf. ch. 3.2.3). Ensuite, les réglementations découlant de lois ou d'accords internationaux sont généralement le fruit d'amples consensus politiques, et l'on jugerait donc discutable de limiter des décisions reposant sur une large assise démocratique par des règles mécaniques. Enfin, les freins à la réglementation sont une réponse au reproche d'activisme administratif, et visent alors avant tout à limiter l'activité réglementaire et la marge de manœuvre de l'exécutif.

Les niveaux normatifs qu'il serait judicieux de soumettre à un frein à la réglementation dépendent aussi des acteurs qui devraient respecter la règle du frein. On ne peut guère imaginer par exemple rendre le Conseil fédéral responsable de l'activité législative du Parlement, ou l'inverse. Au niveau de la Confédération, les domaines d'application qui pourraient être visés par un frein sont les suivants²⁶ :

- Constitution ;
- accords internationaux ;
- lois ;
- ordonnances ;
- ordonnances administratives et directives.

La question se pose de savoir si tous les actes du niveau normatif sélectionné doivent être soumis à la règle du frein à la réglementation, indifféremment de leur impact sur l'économie. Pour des raisons d'efficacité, il peut être utile de soumettre au frein uniquement les actes qui ont des conséquences importantes. La définition de valeurs seuils pertinentes et uniformes risque néanmoins de s'avérer ardue et pourrait entraîner des incitations malvenues (répartition des prescriptions entre plusieurs actes normatifs, p. ex.).

Les freins à la réglementation ne devraient limiter l'activité réglementaire que là où les décideurs disposent d'une marge de manœuvre (cf. ch. 3.1.3). Car le but n'est pas non plus de ralentir ou de bloquer le processus législatif. Une idée pourrait être donc de prévoir certaines exceptions. Les exceptions à examiner pourraient être

²⁶ Les normes du secteur privé et les réglementations cantonales et communales ne font pas l'objet du présent rapport.

- le droit d'urgence ;
- la mise en œuvre d'une règle de droit supérieur (sans marge de manœuvre)²⁷ ;
- la mise en œuvre d'interventions parlementaires ;
- des actes normatifs de moindre importance (à définir).

3.1.2 Indicateurs

Alors que l'on tient une comptabilité exhaustive des recettes, des dépenses, des éléments du patrimoine et des dettes dans le domaine budgétaire, il faut d'abord définir à l'aune de quelle grandeur la densité réglementaire doit être mesurée, puis recueillir les chiffres correspondants.

Les catégories de coûts et de destinataires (soit les acteurs qui doivent supporter les coûts) que l'on veut piloter dépendent pour une large part de l'objectif assigné au frein à la réglementation. Si le but est de freiner l'activité réglementaire quelles qu'en soient ses conséquences, le travail se limitera à comptabiliser et à piloter le nombre d'actes nouveaux. En revanche, si le but est de contenir la charge administrative et de freiner les coûts directs ou indirects, ces grandeurs doivent d'abord être mesurées ou estimées. Si le but est encore plus large, et que l'on vise par exemple l'amélioration de la qualité de la réglementation conformément au principe de la *better regulation*, il faut mesurer non seulement les coûts, mais aussi l'utilité de la réglementation pour de nombreux acteurs. Les indicateurs possibles sont les suivants :

- nombre d'actes normatifs ;
- nombre de pages dans le Recueil officiel (RO) ou nombre de dispositions ;
- nombre d'obligations, autorisations, contrôles, devoirs d'information, etc. ;
- coûts administratifs ;
- coûts directs des réglementations ;
- coûts indirects des réglementations ;
- rapport utilité-coût.

Au nombre des possibles destinataires des coûts, on trouve :

- toutes les entreprises ;
- seulement les PME ;
- la Confédération ;
- les citoyens ;
- les cantons et les communes.

Plus les indicateurs sont définis étroitement, plus le risque de report indésirable ou de contournement des réglementations augmente. Si l'on ne pilote par exemple que les coûts directs à la charge des entreprises, les réglementations risquent d'être conçues de façon à entraîner des coûts indirects (p. ex. par des interdictions) ou des coûts pour l'État ou le citoyen. L'efficacité d'une réglementation peut en pâtir. Les règles qui prévoient des indicateurs définis étroitement sont toutefois plus faciles à mettre en œuvre et sont donc plus pratiques au niveau de l'exécution. De plus, des indicateurs définis étroitement, tels les coûts directs d'une réglementation pour les entreprises, sont plus simples à comprendre et donc plus faciles à communiquer. Inversement, plus les indicateurs sont définis largement, plus les reports indésirables ou les manœuvres de contournement (cf. ch. 3.2.4) sont faciles à empêcher et plus le mécanisme est efficace.

En corollaire, cependant, le travail de mesure et les ressources nécessaires augmentent et il devient plus difficile de saisir les coûts et les avantages d'une réglementation d'une manière adéquate (cf. ch. 3.2.2).

²⁷ Il s'agit par exemple de lois qui reprennent tels quels des engagements internationaux, ou d'ordonnances qui servent uniquement à concrétiser des lois de rang supérieur et qui ne contiennent aucune nouvelle obligation. Le but de cette exception est de soumettre à un frein uniquement les actes qui offrent une marge de manœuvre et à éviter une « double saisie ».

3.1.3 Acteurs soumis à la règle du frein

De nombreux acteurs participent à l'élaboration et à la promulgation d'une réglementation. L'impulsion peut venir du peuple, du Parlement, du Conseil fédéral, d'un département, des cantons, des tribunaux, d'une organisation internationale ou de groupes d'intérêt. Un projet de loi par exemple est élaboré (en général) par l'office responsable, en collaboration souvent avec d'autres offices avant d'être transmis par le département au Conseil fédéral. Le projet est ensuite approuvé par le Conseil fédéral, puis modifié et adopté par le Parlement. Ce bref aperçu montre que de nombreux acteurs interviennent dans le contenu d'un projet. Des règles de frein à la réglementation peuvent donc cibler différents moments et obliger différents acteurs. Les acteurs qui pourraient entrer en ligne de compte sont les suivants :

- le Parlement ;
- le Conseil fédéral ;
- les départements ;
- les offices ;
- l'administration décentralisée et des autorités de réglementation indépendantes.

Il convient de souligner que les acteurs ne devraient obéir à des objectifs que pour les projets relevant de leurs compétences. Les offices et les départements peuvent formuler des propositions au Conseil fédéral, mais les modifications ultérieures ne sont plus de leur ressort. Pour sa part, le Conseil fédéral est ainsi responsable des ordonnances et des messages, mais non des modifications qui pourraient intervenir par la suite dans le processus parlementaire. Les acteurs à soumettre à la règle du frein dépendront en premier lieu de là où la cause de la hausse de la réglementation aura été identifiée.

3.1.4 Nature et moment de l'obligation

En fonction des objectifs, de l'indicateur²⁸ et des acteurs soumis à la règle du frein, différents types de règles ou obligations peuvent entrer en ligne de compte :

- obligation de transparence sur les coûts réglementaires des nouveaux projets et « comptabilité » (p. ex. par département) ;
- croissance nulle des coûts ou du volume (correspond à la règle du « one in, one out ») ;
- limitation de la croissance des coûts ou du volume ;
- réduction des coûts ou du volume.

Durant le processus législatif, un projet subit de nombreuses modifications à différents stades de la procédure, durant lesquels différents services sont impliqués. Une règle de frein à la réglementation doit par conséquent définir d'une part quelle « version » d'un projet doit être retenue pour le calcul des coûts :

- ouverture de la consultation ;
- adoption du message (projets d'acte)/promulgation de l'ordonnance ;
- adoption par le Parlement/entrée en vigueur.

Si l'on part du principe que le Conseil fédéral et le Parlement ne peuvent être liés que par les contenus dont ils sont responsables, il serait logique, si le Conseil fédéral devait être soumis à la règle, de ne considérer que les versions relevant de sa responsabilité. Dans un tel cas, lors de l'adoption d'un message le Conseil fédéral ne serait responsable que des coûts déjà contenus dans le projet de loi. En revanche, il n'aurait pas à répondre des modifications qui seraient apportées au projet durant les délibérations parlementaires.

²⁸ La notion de pilotage des coûts sera utilisée ci-après, d'abord pour des raisons pratiques, ensuite parce que la majorité des modèles étrangers l'utilise. En principe, un pilotage du stock normatif (nombre de pages), de l'utilité ou du rapport utilité-coût serait cependant aussi concevable.

3.1.5 Compensation et mécanismes d'application

Il convient également de définir jusqu'à quel moment l'obligation doit être remplie :

- compensation immédiate/décision sur un nouveau projet et compensation ;
- compensation dans l'année ;
- compensation dans une législature ;
- uniquement compte rendu/ »comptabilité ».

Comme pour les règles régissant le budget, les règles de frein à la réglementation prévoient (dans de nombreux cas) des conséquences plus ou moins sévères pour en assurer leur respect :

- blocage de nouveaux projets (lors de l'adoption ou à l'entrée en vigueur) ;
- majorité qualifiée nécessaire pour les nouveaux projets ;
- clause de réexamen ou d'évaluation ;
- rapport de fin d'année (pression publique) ;
- aucune conséquence.

3.2 Défis liés aux freins à la réglementation en général

3.2.1 Aspect du coût de la réglementation

Comme mentionné plus haut, la première question qui se pose est la suivante : comment peut-on mesurer le fardeau réglementaire ?

Quand l'unité de mesure est le *volume de la réglementation*, on part implicitement du principe qu'un nombre plus élevé d'actes normatifs entraîne une charge administrative (dans le sens d'un coût) plus lourde pour l'économie et la population. Le volume de la réglementation est un indicateur facile à mesurer, qui peut se fonder par exemple sur le nombre d'actes normatifs, d'articles de lois ou de pages. Il n'est cependant pas forcément révélateur du poids de la réglementation. Une loi succincte peut avoir des coûts de réglementation élevés, une loi détaillée de faibles coûts. Les études montrent clairement qu'un système de comptage (du nombre de pages du RS ou du RO) n'est guère révélateur de la présence effective de l'État dans l'économie et la société, et que cet indicateur ne peut donc pas non plus être utilisé pour apprécier le poids effectif de la réglementation sur les entreprises et la population²⁹. Pour cette raison, un modèle de pilotage fondé sur le volume de la réglementation ne sera pas examiné plus avant dans le présent rapport.

Le but d'un frein à la réglementation est toutefois de réduire ou du moins de stabiliser le fardeau réglementaire pour améliorer la compétitivité des entreprises. Le véritable enjeu pourrait donc consister à diminuer l'*intensité réglementaire*³⁰. On pourrait intervenir par exemple au niveau de la densité normative, de l'« interventionnisme » des instruments de pilotage ou du degré de réalisation des objectifs. Le problème ici, c'est qu'il s'agit de critères qualitatifs qui peuvent difficilement être mesurés ou pilotés avec des indicateurs, de sorte qu'ils s'avèrent moins intéressants pour le pilotage politique.

Le coût de la réglementation est un meilleur indicateur que le nombre d'actes normatifs. Le concept lui-même est toutefois un peu flou (cf. ch. 3.2.2 et 3.2.3) et ne considère qu'un aspect de la réglementation. Un frein qui se baserait uniquement sur le coût de la réglementation et qui exclurait le rapport utilité-coût d'une loi pourrait barrer la route à une réglementation alors même qu'elle afficherait une utilité nette positive. Ce qui ne manquerait pas de peser sur la prospérité et le bien-être.

²⁹ Cf. Mader (2004).

³⁰ Au sujet de l'intensité réglementaire, cf. Mader (2004), p. 66-85 ou Rüefli (2017), p. 457 s. Au sujet de la densité réglementaire, cf. Ledergerber et al. (1998) ou Koch (2003).

Si l'aspect du *coût de la réglementation* ou du volume de la réglementation ne tient compte que partiellement de la charge effective que celle-ci génère, il peut néanmoins être utilisé, à défaut de mieux, comme aide dans la construction du modèle. Si l'objectif est d'améliorer la qualité de la réglementation ou de réduire l'intensité réglementaire, le présent rapport se concentre sur les coûts, car l'intensité n'est guère mesurable et le volume de la réglementation, qui est lui facile à mesurer, n'est guère déterminant. Du point de vue de l'économie et des entreprises, mais aussi des citoyens, il convient d'ajouter que la limitation de la liberté d'entreprise représente une part importante, mais difficilement mesurable, des effets de la réglementation, et qu'elle n'est guère prise en compte dans une perspective de frein à la réglementation. Il est à noter aussi que, souvent, l'on ne sait pas qui devra supporter finalement les coûts. Une charge administrative élevée sur les ménages peut par exemple peser sur la performance au travail des employés et avoir donc malgré tout des conséquences sur les entreprises.

Le volume du stock normatif, qui est assez facile à quantifier, et le coût de la réglementation, qui peut être estimé, peuvent cependant fournir certaines indications sur le fardeau réglementaire et son évolution.

3.2.2 Estimation des coûts

Indépendamment de la question de savoir si le critère du coût de la réglementation est l'unité adéquate pour mesurer le fardeau réglementaire, la quantification ou l'estimation du coût de la réglementation soulève de nombreuses questions méthodologiques et techniques.

Comment estimer les coûts de la réglementation ?

Le modèle de coûts standard³¹ permet d'estimer les coûts moyens à la charge d'une entreprise quand elle s'acquitte de certaines obligations d'information (charge administrative). Ce coût est égal au produit du nombre de cas, du nombre d'heures par cas et d'un tarif horaire moyen.

Dans le cadre du rapport sur les coûts de la réglementation³², le SECO a développé le modèle de coûts standard et élaboré une méthode d'estimation des coûts de la réglementation. Cette méthode (« Checkup de la réglementation ») permet d'estimer, outre la charge administrative, les coûts directs de la réglementation. Le checkup de la réglementation peut être utilisé a posteriori pour des réglementations existantes ou en amont pour de nouvelles réglementations. Le principal problème concerne la disponibilité des données. On ne dispose que rarement de données sur le nombre de cas et le niveau des coûts. Les coûts standardisés sont le plus souvent estimés par des experts ou recueillis au cours d'entretiens avec quelques entreprises. L'extrapolation a lieu sur la base des coûts standardisés d'une entreprise moyenne. Il s'agit donc d'estimations. La méthode ne permet pas de quantifier exactement les coûts. Elle représente un compromis entre l'exactitude de l'estimation des coûts et la praticabilité³³. Elle permet cependant de procéder à une estimation à peu près standardisée des coûts directs de la réglementation pour les entreprises. Ce faisant, elle ne considère pas l'utilité d'une réglementation, les coûts à la charge d'autres agents, comme l'État ou le citoyen, ainsi que les coûts indirects et non monétarisables.

L'estimation des coûts directs de la réglementation peut entraîner un travail considérable, ce qui soulève, d'un cas à l'autre, la question de la proportionnalité. Une estimation des avantages et des coûts indirects est une opération encore plus complexe. S'il est certes souhaitable d'estimer les coûts indirects et d'évaluer l'utilité dans une grandeur monétaire, l'estimation est

³¹ The SCM Network (2011)

³² Conseil fédéral (2013)

³³ SECO (2011)

méthodologiquement beaucoup plus difficile, notamment parce que de multiples méthodes peuvent être appliquées et que la comparabilité des données est plus difficile à assurer.

Quand le respect d'une règle stricte de frein à la réglementation se fonde sur une estimation des coûts ou que celle-ci relève les obstacles parlementaires, la qualité de l'estimation prend une importance particulière. L'estimation des coûts d'une réglementation dans le cadre d'une analyse d'impact de la réglementation est accomplie par l'office responsable. Il est bien qu'il en soit ainsi, car l'office responsable est celui qui est le mieux à même de disposer des connaissances techniques nécessaires et d'avoir accès aux données requises. Elle peut cependant aussi favoriser une estimation basse, par exemple pour se soustraire à l'obligation de compensation. Il est donc indispensable de garantir la qualité des estimations par un mécanisme de contrôle crédible.

3.2.3 Attribution sans équivoque des coûts

Selon la méthode du checkup de la réglementation, les coûts sont définis sur la base des obligations que la réglementation entraîne. Dans la pratique, il est souvent difficile d'attribuer les coûts de manière indiscutable à un niveau normatif et donc à celui qui les a occasionnés.

Une révision législative peut servir par exemple à mettre en œuvre des engagements internationaux ou des interventions parlementaires. La loi peut, sur certains points, aller plus loin que les exigences internationales (« *swiss finish* »). Même si les obligations sont déjà définies en partie au niveau de la loi, une estimation des coûts ne devient possible que lorsque les modalités d'exécution sont précisées dans l'ordonnance ou lorsque l'exécution est transférée aux cantons. D'autres obligations sont définies au niveau de l'ordonnance, mais découlent en partie (directement) de la loi. Des difficultés pourraient également survenir dans le cas d'une loi-cadre ou dans le contexte d'une réglementation qui s'en tient à la définition de principes.

Quels coûts peut-on attribuer à un certain acte normatif ou à un certain acteur ? Cette question est cruciale si l'on veut que les acteurs (Parlement, Conseil fédéral, départements, offices, cantons, etc.) n'aient à respecter la règle du frein que pour les réglementations et les coûts relevant de leur responsabilité.

Lors de l'élaboration d'une règle de frein à la réglementation, les points à préciser seront les suivants :

- Comment attribuer les coûts à la loi ou à l'ordonnance ?
- Comment traiter les coûts résultant de lois ou d'ordonnances qui mettent en œuvre des engagements internationaux (pour autant que celles-ci ne soient pas exclues du frein) ?
- Comment traiter les coûts qui résultent de l'exécution cantonale d'une réglementation ?
- Comment traiter les projets qui mettent en œuvre des interventions parlementaires ?
- Comment traiter les projets qui mettent en œuvre des initiatives populaires ?

3.2.4 Manœuvres d'évitement et comportements tacticiens

Les réglementations entraînent différents types de coûts (et d'avantages) pour différents acteurs. Si le frein à la réglementation cible une seule catégorie de coûts, les coûts de la réglementation risquent d'être reportés vers une autre catégorie de coûts. S'il cible les coûts directs, l'incitation à utiliser des instruments qui occasionnent plutôt des coûts indirects pourrait augmenter³⁴. Plutôt que d'introduire une obligation qui entraîne des coûts de réglementation directs pour les entreprises, on préférera introduire une interdiction qui occasionne

³⁴ Cf. Malyshev (2010)

principalement des coûts de réglementation indirects, mais qui représente de fait une atteinte plus grave à la liberté d'entreprise.

Les coûts peuvent aussi être transférés entre les destinataires si le modèle ne considère que les coûts d'une catégorie (p. ex. entreprises) et en néglige d'autres (ménages, pouvoirs publics). Pour atteindre les objectifs du frein à la réglementation, on pourrait être tenté de réduire les coûts à la charge du groupe déterminé et de les mettre à la charge d'autres groupes.

La plupart des règles de frein à la réglementation en vigueur à l'étranger ciblent les coûts directs à la charge des entreprises. En ne considérant qu'une seule dimension, celle des coûts, un tel frein néglige d'autres dimensions, comme les coûts indirects, les coûts à la charge de l'État et du citoyen et l'utilité de la réglementation. Avec pour conséquence que ce frein à la réglementation réduira certes les coûts directs à la charge des entreprises, mais augmentera simultanément les coûts indirects ou les coûts à la charge de l'État et du citoyen³⁵ ou réduira l'utilité de la réglementation (cf. Figure 3 : Catégories de coûts et utilité d'une réglementation)

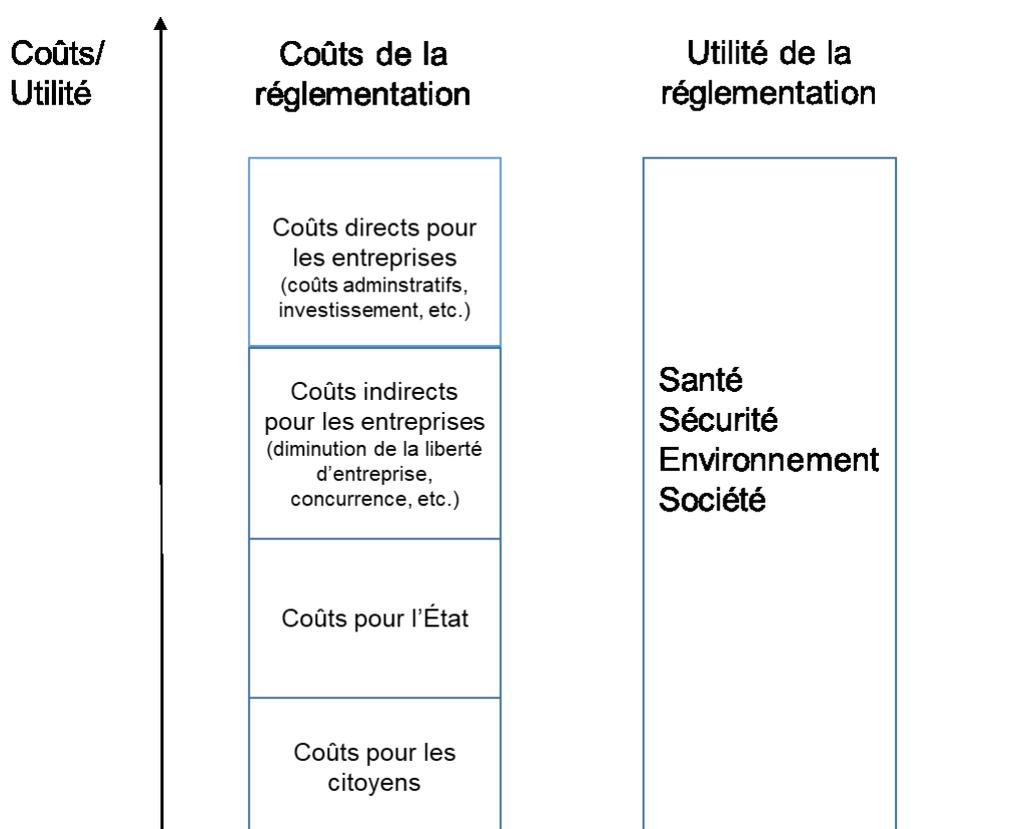


Figure 3 : Catégories de coûts et utilité d'une réglementation

Il existe un autre risque, celui d'un transfert des coûts entre les niveaux normatifs. Une formulation vague (p. ex. formule potestative avec le verbe « pouvoir »), n'occasionnant aucun coût direct, sera choisie pour le niveau ciblé par le frein à la réglementation. La formulation exacte des obligations onéreuses sera déplacée vers un niveau normatif inférieur ou sera déléguée aux cantons, non soumis à la règle du frein.

³⁵ L'État et le citoyen peuvent être amenés à supporter aussi bien des coûts directs que des coûts indirects. Comme le rapport s'intéresse ici en premier lieu aux coûts à la charge des entreprises, la distinction entre coûts directs et coûts indirects n'est opérée que pour celles-ci.

Lorsque de nouveaux coûts de réglementation doivent être compensés directement et que la décision porte sur un ensemble de mesures, la tentation, suivant des considérations tacticiennes, pourrait être de ficeler plusieurs projets pour les présenter sous forme de « paquet ». Enfin, il serait aussi concevable qu'un projet non souhaité par certains soit ralenti voire bloqué par défaut de compensation.

Plus une règle est ciblée, plus les comportements tacticiens et les manœuvres de contournement seront encouragés. Ces incitations malvenues et d'autres s'observent en particulier dans la mise en œuvre de modèles concrets (cf. ch. 0).

3.3 Critères d'évaluation

Les modèles examinés dans le chapitre 4 seront évalués et comparés sur la base des critères suivants : efficacité/réalisation des objectifs, effets collatéraux (non désirés) et mise en œuvre.

Efficacité/réalisation des objectifs

Les freins à la réglementation visent à ralentir l'activité réglementaire et à réduire les coûts en résultant ou à réduire le volume du stock normatif (les textes en vigueur), voire les deux la fois. Outre cet *effet direct de frein ou de réduction*, ils peuvent aussi se répercuter indirectement sur l'activité réglementaire, en améliorant la transparence sur l'activité réglementaire et les coûts de la réglementation et, partant, en sensibilisant les décideurs à ces coûts. Les effets obtenus peuvent être subdivisés en trois catégories :

- transparence sur l'*activité réglementaire* (nouvelles pages/nouveaux articles), le *coût de ces nouvelles normes*, le *stock normatif* (nombre de pages/d'articles), le *rapport utilité-coût du stock de règles* ;
- frein à l'*activité réglementaire/à la croissance du stock normatif* et à la *croissance des coûts de la réglementation* (activité en amont, sur les nouvelles réglementations) ;
- réduction du *stock normatif* (nombre de pages/d'articles), et du coût de ce dernier (activité en aval, sur les réglementations en vigueur).

Effets collatéraux

Le but ultime d'un frein à la réglementation est de réguler l'activité réglementaire. Comme toute réglementation, un frein à la réglementation peut entraîner différents effets collatéraux non voulus. Par exemple :

- incitations malvenues (p. ex. transfert entre catégories de coûts, formation de paquets « tactiques », alliances contre nature) ;
- dégradation de la qualité de la réglementation ;
- ralentissement ou blocage du processus législatif ;
- mise en danger de la sécurité du droit ;
- obstacle à des réglementations présentant un rapport utilité-coût favorable.

Défis en termes de mise en œuvre

L'ancrage juridique, l'introduction et l'application d'une règle de frein à la réglementation peuvent requérir d'importantes ressources. Les modèles seront analysés à la lumière de la grille suivante :

- ancrage : les objectifs peuvent être définis à différents niveaux (Constitution, loi, ordonnance, arrêté du Conseil fédéral, programme de la législature) ;
- travail et coût lié à l'introduction (adaptation des procédures, création de nouvelles structures) ;
- coût de la mise en œuvre (p. ex. estimations des coûts de la réglementation, recherche de projets de compensation).

4 Modèles de freins à la réglementation possibles

Le présent chapitre examine plusieurs modèles de frein à la réglementation possibles, qui répondent à trois approches : les *modèles budgétaires*, qui reposent sur l'idée d'un budget affecté à la réglementation et se fondent directement sur les règles budgétaires ; les *freins à la réglementation institutionnels*, qui créent des obstacles plus élevés dans le processus législatif en vue de restreindre la mise en place de réglementations coûteuses ; les *instruments fondés sur la transparence*, qui visent à freiner le foisonnement réglementaire en améliorant la qualité des informations fournies aux décideurs. Les encadrés grisés sont des exemples illustrant une application envisageable desdits modèles à la Suisse.

4.1 Modèles budgétaires

À l'instar du frein à l'endettement, un budget affecté à la réglementation fixe un plafond pour les coûts liés à la réglementation, en l'occurrence pour une durée déterminée (p. ex. une législature). Comme pour le processus financier, un budget consacré à la réglementation est défini au niveau de l'office, du département ou du Conseil fédéral. L'évolution des coûts de la réglementation est présentée dans un rapport de monitoring annuel. À la fin de la législature, le Parlement reçoit un compte rendu reflétant l'atteinte des objectifs.

4.1.1 Objectifs budgétaires : croissance plafonnée, croissance nulle ou allègement net des coûts

Plusieurs options sont envisageables lors de la *fixation d'un objectif budgétaire*. L'on peut par exemple fixer un pourcentage ou un montant absolu que la croissance des coûts de la réglementation ne doit pas dépasser (plafond de croissance) ou, si l'objectif est de réduire les coûts, un pourcentage ou un montant absolu d'allègement des coûts. Une possibilité envisagée dans le texte du postulat est de coupler la croissance des coûts de la réglementation à la croissance du PIB. Les objectifs fixés portent sur le stock de normes et intègrent à la fois l'augmentation des coûts et leur allègement, ce qui implique qu'il faut évaluer aussi bien le coût des nouvelles normes que les économies réalisées grâce aux allègements.

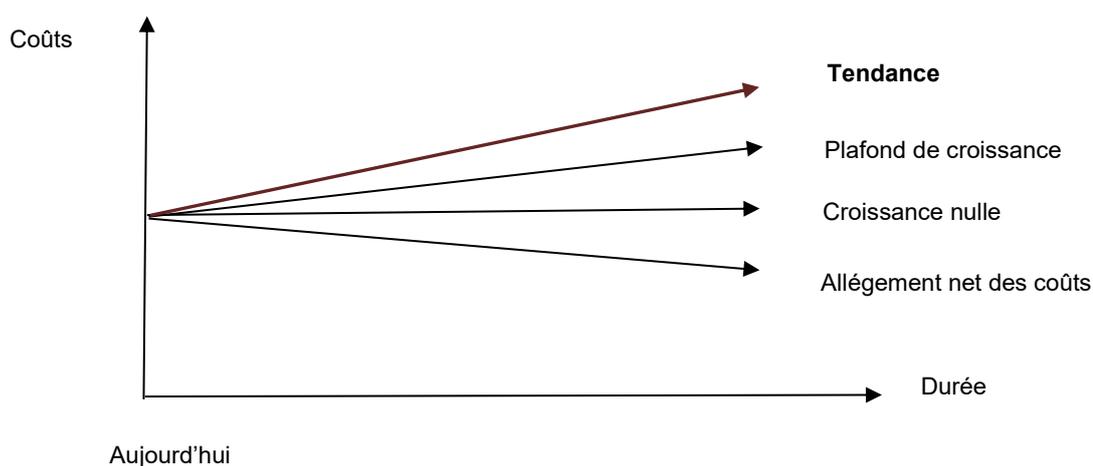


Figure 4 : Types d'objectifs budgétaires envisageables

Il est possible d'appliquer des règles budgétaires à toutes les lois et ordonnances fédérales. Ces règles peuvent être inscrites dans la loi ou mises en œuvre par un engagement pris volontairement par le Conseil fédéral ou le Parlement (p. ex. dans le cadre du programme de la législature).

Les objectifs budgétaires devraient si possible être formulés en valeur absolue (+/- x millions de francs) et non relative (+/- x %), sans quoi il faudrait commencer par établir le coût de la réglementation (état des lieux), ce qui serait très onéreux. Cela étant, même si l'on opte pour des chiffres absolus, il pourrait être judicieux d'établir un état des lieux initial du coût de la réglementation, faute de quoi il pourrait se révéler difficile de fixer les objectifs plausibles. Par ailleurs, l'analyse de la situation pourrait mettre au jour de précieuses informations relatives aux potentiels d'économie.

Exemple 1 : Objectif d'allègement net des coûts à l'échelon du Conseil fédéral

Idée de base : le Conseil fédéral se fixe un objectif de réduction absolu (p. ex. une baisse de 200 millions de francs). L'objectif porte sur le coût total, c'est-à-dire qu'il intègre à la fois les nouvelles normes et celles qui doivent être supprimées. Il est inscrit dans le programme de la législature et réparti entre les différents départements.

Acteur assujetti	Conseil fédéral, répartition par département/office
Échelon législatif + échéance	Lois (message) et ordonnances (adoption)
Exceptions	Aucune
Compensation/allègement	<ul style="list-style-type: none"> - Le Conseil fédéral décide de la répartition des objectifs d'allègement entre les départements. - Les départements/offices sont responsables d'atteindre les objectifs qui leur ont été fixés et planifient leur mise en œuvre d'une manière comparable à la pratique adoptée pour les programmes d'économies. - Le Conseil fédéral effectue un monitoring et soumet un rapport à l'Assemblée fédérale à la fin de la législature.
Mécanisme d'application	<ul style="list-style-type: none"> - Monitoring et rapport au Parlement - Report des déficits sur la législature suivante
Catégorie de coûts	<ul style="list-style-type: none"> - Coûts de la réglementation pour les entreprises
Estimation des coûts	<ul style="list-style-type: none"> - L'estimation des coûts est réalisée par l'office responsable. - Contrôle (indépendant) de la qualité de l'estimation des coûts
Ancrage normatif	Programme de la législature

Effets

Si une règle budgétaire de ce type est respectée, la croissance des coûts peut être freinée efficacement, voire réduite, si tel est l'objectif. Elle est en outre source de transparence en matière de coûts et peut mettre en lumière d'éventuels potentiels d'économies. Même si, sur le plan strictement comptable, la règle budgétaire n'est pas respectée, elle pourrait avoir un effet positif sur la discipline en matière de réglementation du fait de l'amélioration de la transparence, puisque les coûts de la réglementation seraient exposés et donc davantage pris en considération.

Du moment que le Conseil fédéral et les départements réalisent intégralement les objectifs qui leur ont été fixés, un objectif d'allègement net tel que celui qui figure à l'exemple 1 est très

efficace en termes de réduction par rapport à la situation initiale. Il est toutefois légitime de se demander si une règle ne prévoyant aucune sanction concrète peut produire une incitation suffisante pour réaliser les objectifs fixés ; il est possible que les objectifs ne soient que partiellement atteints. Dans l'exemple 1, l'autre problème est que les départements ne sont pas les seuls maîtres des coûts de la réglementation qu'impliquent leurs projets. Si, à la suite des consultations internes (consultation des offices et procédure de co-rapport), des procédures de consultation ou d'un mandat parlementaire, un projet est modifié et qu'il en résulte des coûts plus élevés, il est possible que le département responsable n'atteigne pas son objectif sans pour autant qu'il en soit directement responsable. L'effet de réduction peut également être restreint si les allègements supposent un message au Parlement, et que celui-ci n'approuve pas le projet.

Effets collatéraux

Selon la définition du type de coûts, il existe un risque de report entre les coûts directs et les coûts indirects. Un report de coûts à l'échelon cantonal ou communal n'est pas non plus exclu. Par ailleurs, si la définition des destinataires des coûts est stricte (p. ex. les entreprises) les coûts peuvent être reportés sur d'autres groupes (p. ex. les particuliers). Un autre point problématique tient au fait que la dimension de l'utilité de la réglementation est mise entre parenthèses, si bien que des normes qui auraient pourtant une utilité nette positive seraient supprimées afin d'atteindre l'objectif. La démarche peut entraîner un ralentissement du processus législatif, car elle implique également la gestion d'un processus budgétaire complexe. Elle limite ainsi la capacité de réaction du Parlement et de l'administration.

Défis en termes de mise en œuvre

Si l'on formule un objectif relatif (c.-à-d. en %), il faut évaluer les coûts de toute la réglementation existante ainsi que des modifications (à savoir les nouvelles normes plus les modifications dynamiques de la réglementation en vigueur). Si l'on formule des objectifs absolus (en francs), il suffirait certes de mesurer le coût des nouvelles normes et les économies réalisées grâce à la réglementation à supprimer, mais l'identification du potentiel d'allègement des coûts appelle elle-même une analyse relativement approfondie de la réglementation en vigueur. Outre l'existence de difficultés méthodologiques, l'inventaire des coûts de la réglementation existante demande beaucoup de ressources ; et plus les coûts sont définis largement, plus ce travail prend de l'ampleur.

Dans l'exemple 1, l'une des difficultés tiendrait certainement à la répartition de l'objectif entre les départements. En effet, il est difficilement envisageable de procéder à une répartition selon une clé objective, car les données font défaut, si bien que la répartition découlerait nécessairement d'un choix politique (par le Conseil fédéral). Toutefois, si la répartition découle d'un choix politique, le risque est que les potentiels de réduction exploités ne soient pas les plus efficaces. Il faudrait en outre prendre en considération la marge de manœuvre des départements, notamment eu égard au fait que dans certains d'entre eux, une grande partie de la réglementation découle de la mise en œuvre d'engagements internationaux.

Résumé des objectifs budgétaires
Effets
<ul style="list-style-type: none"> • Augmentation de la transparence : oui • Frein aux nouveaux coûts : oui • Réduction des coûts existants : oui
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none"> • Incitations non souhaitables : reports entre catégories/destinataires des coûts • Risque de détérioration de la qualité de la réglementation • Risque de ralentissement du processus législatif • Risque pour la sécurité juridique, par exemple si les engagements internationaux ne sont mis en œuvre que partiellement, voire s'ils ne sont pas mis en œuvre du tout.
Défis
<ul style="list-style-type: none"> • Coût de la mise en place : définition des objectifs et répartition entre les départements, déploiement et formation dans tous les offices • Coût de la mise en œuvre : mesure du coût des nouvelles normes et des économies dues aux normes supprimées, monitoring et rapport • Ancrage normatif : Constitution (si c'est le Parlement qui s'engage), loi (si c'est le Conseil fédéral) ou objectif politique volontaire (« engagement volontaire ») sans contrainte possible (p. ex. dans le programme de la législature)

4.1.2 One in, one out

L'approche « one in, one out » est une variante d'objectif budgétaire appliquée par certains pays (dont le Royaume-Uni, l'Allemagne, la France et le Canada) ; elle fait l'objet de discussions en Suisse. Chaque nouvelle norme, ou plutôt les coûts qu'elle induit, doit être compensée par la suppression ou la simplification d'une norme en vigueur. Typiquement, tout nouveau projet normatif est directement couplé à un projet d'allègement du fardeau réglementaire. Cette règle endigue la croissance des coûts de la réglementation (croissance nulle).

La règle peut également être modifiée en « one in, two out » ou, plus généralement, en « one in, x out », sachant que le coût des nouvelles normes doit alors être compensé 2 fois, voire x fois. Normalement, les coûts doivent être compensés dans le même département ou le même secteur que celui dont ils émanent. Une compensation en dehors du département serait plus complexe et ne relèverait pas de l'unique compétence du département édictant la norme.

La règle « one in, one out » est applicable quel que soit l'échelon *normatif*. Si la règle doit contraindre le Parlement dans son activité législative et prévoir un mécanisme d'application, elle devrait même être inscrite dans la Constitution. Toutefois, du fait du manque de juridiction constitutionnelle, il ne serait guère envisageable de faire appliquer des règles inscrites dans la Constitution à l'encontre du Parlement ou du Conseil fédéral. C'est la raison pour laquelle l'option la plus plausible est celle d'un engagement pris par le Parlement ou le Conseil fédéral. La *compensation* peut être soit directe, soit à réaliser dans un délai imparti. Il est également possible de présenter un projet de compensation qui fera l'objet d'une décision indépendante du nouveau projet normatif.

Expériences réalisées à l'étranger

Certains pays, dont l'Allemagne, le Canada, la Corée du Sud, l'Espagne, les États-Unis, la France, l'Italie, le Portugal et le Royaume-Uni, ont mis en place un système de frein à la réglementation de ce type. En Suisse, l'idée d'une approche « one in, one out » a été soulevée par plusieurs interventions parlementaires (cf. ch. 1.2)

	Royaume-Uni	Canada	France	Allemagne
Introduction de la règle « one in, one out »	2011, à partir de 2013 « one in, two out », à partir de 2016 « one in, three out »	2012	2013	2015
Économies réalisées 36, 37	10,9 milliards €	23,7 millions \$	Non disponible	1 milliard €
Ancrage normatif	Accord/stratégie de coalition	Loi fédérale (depuis 2015)	Circulaire du Premier ministre	Décret du gouvernement
Échelons normatifs concernés	Projets normatifs nationaux	Ordonnances, décrets, directives nationales	Ordonnances, décrets, circulaires nationales	Projets législatifs du gouvernement fédéral
Exceptions	Droit de l'UE et droit international, lois répondant à des situations d'urgence, réglementation du marché financier	Application de règles de rang supérieur, cas de risques extrêmes	Législation de l'UE, application de loi de rang supérieur	Application 1:1 du droit européen, réglementations temporaires, urgences impérieuses
Destinataires des coûts	Entreprises et organisations de la société civile	Entreprises	Entreprises, collectivités régionales, individus	Entreprises
Catégories de coûts	Coûts administratifs et coûts directs	Coûts administratifs	Coûts administratifs et coûts directs	Coûts de mise en conformité
Organe de contrôle	Regulatory Policy Committee	Secrétariat du Conseil Trésor	Secrétariat Général du Gouvernement	Staatssekretärsausschuss Bürokratieabbau

Tableau 1 : Application du principe « one in, one out » dans une sélection de pays (tableau tiré de Holl (2015), mis à jour avec des données tirées de Hahn & Renda (2017))

La règle est fixée différemment selon le pays. Au Royaume-Uni, elle est inscrite dans les accords de coalition, en France dans une circulaire, et en Allemagne dans un décret du gouvernement. Au Canada, elle est inscrite dans une loi fédérale. En France, la règle s'applique aux plus bas échelons législatifs tels que les circulaires, les décrets et les ordonnances, tandis qu'au Royaume-Uni, elle s'applique aux lois et décrets nationaux. L'Allemagne inclut dans le champ d'application tous les projets normatifs du gouvernement fédéral qui induisent des coûts pour l'économie.

La *catégorie de coûts* et les *destinataires des coûts* dépendent du pays. La plupart des pays mettent l'accent sur les coûts de la réglementation pour les entreprises ou l'économie³⁸. La France, quant à elle, inclut les coûts pour les individus et pour ses collectivités territoriales. Dans tous les pays, un organe de contrôle indépendant contrôle la mesure des coûts et le degré de réalisation de l'objectif.

Une comparaison de plusieurs pays appliquant le principe « one in, one out », réalisée par l'OCDE, a montré que certains des pays examinés, en particulier le Canada et le Royaume-Uni, ont mis en place des systèmes qui fonctionnent bien. Au Royaume-Uni, le système a même été développé à plusieurs reprises. L'Australie, par contre, a aboli la règle peu après son introduction³⁹. Selon l'OCDE (2017), il est encore trop tôt pour évaluer le succès des modèles « one in, one out ». S'il est vrai que plusieurs pays ont pu réaliser des économies non

³⁶ Cf. Hahn et Renda (2017)

³⁷ L'estimation des coûts repose sur des analyses préalables des projets normatifs. Les modifications intervenant durant le processus parlementaire ne sont généralement pas prises en considération.

³⁸ Au Royaume-Uni : entreprises et organisations de la société civile, au Canada et en Allemagne : entreprises

³⁹ Cf. OCDE (2017)

négligeables au niveau des coûts de la réglementation directs, les effets s'agissant de la qualité de la réglementation et de son utilité n'ont pas encore été analysés. Il est en outre recommandé d'évaluer régulièrement les systèmes « one in, x out » et de développer à cette fin une méthodologie et des indicateurs ad hoc.

Contrairement aux pays qui connaissent des systèmes démocratiques majoritaires, en Suisse, les projets législatifs du gouvernement ne peuvent pas être imposés en tant que tels au Parlement. C'est la raison pour laquelle les modèles « one in, x out » appliqués à l'étranger ne peuvent pas simplement être transposés au système suisse.

Exemple 2 : « one in, one out » Conseil fédéral (lois et ordonnances)	
<u>Idée de base</u> : pour chaque nouvelle norme ou chaque révision de norme, le Conseil fédéral doit soumettre un projet pour compenser à hauteur équivalente les coûts induits par la nouvelle norme ou la révision.	
Acteur assujetti	Conseil fédéral
Échelon législatif + échéance	Lois (message) et ordonnances (adoption)
Exceptions	Lois et ordonnances urgentes, normes induisant des coûts annuels faibles (p. ex. < 1 million CHF), normes d'application de traités internationaux (sans <i>swiss finish</i>)
Compensation	<ul style="list-style-type: none"> - Le projet de compensation émane en principe du même département que le nouveau projet normatif. - La compensation peut avoir lieu au niveau de l'ordonnance ou de la loi.
Décision	<ul style="list-style-type: none"> - Le Conseil fédéral décide du nouveau projet et du projet de compensation dans le cadre d'un même « paquet ». - Si le Conseil fédéral rejette le projet de compensation, le nouveau projet normatif est bloqué jusqu'à l'approbation d'un projet de compensation correspondant (avec possibilité de demander un déblocage exceptionnel au Parlement). - Le Parlement se prononce de manière indépendante sur les deux projets.
Catégorie de coûts	Coûts de la réglementation directs pour les entreprises
Estimation des coûts	<ul style="list-style-type: none"> - L'estimation des coûts est réalisée par l'office responsable. - L'estimation des coûts doit faire l'objet d'un contrôle de la qualité indépendant.
Ancrage normatif	Inscription à l'échelon de la loi (loi sur le Parlement [LParl] ou loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA])

Effets

Du moment que les règles « one in, one out » sont respectées, elles constituent un frein efficace au foisonnement de la réglementation. En allant plus loin, comme l'a fait le Royaume-Uni en 2013 avec l'introduction de la règle « one in, two out », il serait même possible de réduire la densité normative et le coût de la réglementation. Outre le frein purement technique au foisonnement réglementaire, un bon travail de communication permettrait de sensibiliser davantage les milieux politiques, économiques, administratifs et de la population au coût de la réglementation, ce qui pourrait avoir un effet supplémentaire, notamment parce que le concept est simple et facile à communiquer.

Dans l'exemple 2, la règle freine l'adoption de nouvelles lois et ordonnances et entraîne la réduction du nombre de lois et ordonnances existantes. Dans le cas des lois, cependant, il est possible que le Parlement rejette le projet de compensation, ce qui anéantirait l'effet sur la réduction.

Effets collatéraux

Du fait que ce mécanisme se concentre purement sur les coûts, le risque est de supprimer les réglementations les plus coûteuses et non les réglementations les plus inefficaces. Il n'est donc pas certain que le frein à la réglementation augmente l'efficacité économique. Par ailleurs, la règle n'entraîne pas nécessairement une réduction des coûts pour l'économie dans son ensemble ; en effet, il y a un risque de report sur d'autres catégories de coûts ou d'autres destinataires des coûts.

Il est aussi possible que cette règle entraîne un statu quo législatif : des normes importantes pourraient ne pas être adoptées par manque de consensus sur la norme à supprimer en échange. Des blocages et une insécurité juridique pourraient voir le jour en particulier si le projet normatif et le projet de compensation doivent être approuvés ensemble. En Suisse, cette problématique pourrait être d'autant plus marquée qu'il faudrait procéder à une consultation à la fois pour le nouveau projet et pour le projet proposant la suppression d'une norme en vigueur et que, par ailleurs, ce dernier pourrait être sujet au référendum.

Pour éviter le blocage de projets importants ou urgents, bon nombre de pays ont prévu des exceptions à la règle « one in, one out », par exemple les cas d'urgence, la réglementation des marchés financiers, le droit international ou les lois temporaires. Ce faisant, ils excluent toutefois plusieurs sources majeures de coûts induits par la réglementation.

Outre les effets de report généraux, la règle présentée à l'exemple 2 pourrait avoir les effets non souhaitables suivants :

- Des obligations entraînant des coûts pourraient ne pas être intégrées au niveau du message, mais seulement en aval, au cours du processus parlementaire, rendant ce dernier plus long et plus complexe. On renonce en outre ainsi à une évaluation approfondie des conséquences.
- La remise au Parlement de projets de compensation irréalistes ou déséquilibrés, que ce dernier sera dans l'incapacité d'approuver.
- L'exception pour les lois dont les coûts sont inférieurs à un seuil critique pourrait inciter à répartir les projets afin qu'ils échappent à la règle « one in, one out ».
- Les départements pourraient renoncer à prendre des mesures d'allègement immédiatement réalisables afin de conserver des réserves « de compensations » qui pourraient s'avérer utiles à un stade ultérieur.
- L'impossibilité de mettre en vigueur des règles importantes par manque de consensus sur la norme à abroger en échange.
- La présentation de « paquets » suivant des considérations tacticiennes : de nouveaux projets, qui pourraient rallier une majorité, risquent de se trouver bloqués, car ils sont liés à un projet de compensation impopulaire. À l'inverse, des projets qui ne rassembleraient pas une majorité pourraient être combinés à un projet d'allègement de sorte qu'une majorité puisse être réunie pour l'ensemble du paquet.

- De nouvelles normes peuvent être bloquées si elles sont liées à un projet de compensation.

Défis en termes de mise en œuvre

Dans le cas de l'approche « one in, one out », seuls les coûts de la nouvelle norme et ceux du projet de compensation doivent être évalués, mais pas l'inventaire total. Il n'en reste pas moins que l'estimation des coûts et les ressources nécessaires à l'identification des potentiels d'allègement ne doivent pas être négligées.

Résumé de l'approche « one in, one out »
Effets
<ul style="list-style-type: none"> • Augmentation de la transparence : oui • Frein aux nouveaux coûts : oui • Réduction des coûts existants : oui
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none"> • Incitations non souhaitables : <ul style="list-style-type: none"> ○ Reports entre catégories/destinataires des coûts ○ Formation de « paquets tactiques » ○ Blocage ciblé de projets non souhaités par des projets de compensation irréalistes ○ Report de mesures d'allègement pour conserver des « réserves de compensation » • Risque de ralentissement et de blocage du processus législatif • Risque d'insécurité juridique • Risque de détérioration de la qualité normative si la compensation ne tient pas compte de l'utilité et que l'on renonce à des normes utiles.
Mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none"> • Coût de la mise en place : déploiement et formation dans tous les offices • Coût de la mise en œuvre : mesure du coût des nouvelles normes et des projets de compensation, identification du potentiel d'allègement et mise au point de projets de compensation • Ancrage normatif : selon la forme (« engagement volontaire » dans le programme de la législature, p. ex., ou à l'échelon de la loi ou de l'ordonnance)

4.1.3 Objectifs de réduction

Les objectifs de réduction sont une forme simplifiée des objectifs d'allègement net décrits précédemment ; ils prévoient uniquement la réduction des normes existantes et n'incluent pas les nouvelles réglementations. Il s'agit dès lors d'un perfectionnement des programmes d'allègement administratif ; ces objectifs peuvent être uniques ou récurrents (décision, mise en œuvre).

À l'instar des objectifs budgétaires, les objectifs de réduction doivent dans la mesure du possible être formulés en termes absolus (-x millions de francs) et non en termes relatifs (-x %), sans quoi il faudrait réaliser un inventaire des normes existantes et des coûts qu'elles induisent, ce qui implique un travail important et comporte un certain nombre de difficultés méthodologiques. Cela étant, les objectifs de réduction peuvent, contrairement à d'autres modèles de freins à la réglementation, être appliqués sans avoir à opérer de grands changements dans le système.

Tout comme les objectifs budgétaires, les objectifs de réduction peuvent être appliqués à toutes les lois ou ordonnances nationales. Ils peuvent être *inscrits de manière* contraignante dans une loi ou résulter d'un *engagement volontaire* pris (p. ex. dans le programme de la législature) par le Conseil fédéral ou le Parlement, ou encore un département ou un office.

Effets et effets collatéraux

Du moment que le Conseil fédéral et les départements atteignent les objectifs qui leur ont été fixés, l'effet d'un objectif de réduction du stock normatif dépend de l'ambition de l'objectif. À eux seuls, les objectifs de réduction n'ont toutefois aucune incidence sur les nouvelles réglementations.

Défis en termes de mise en œuvre

Si l'on formule un objectif de réduction absolu (-x millions de francs), il suffit de calculer les économies réalisées grâce à chaque suppression de norme (« outs »). Une analyse approfondie du stock de normes pourrait néanmoins s'avérer nécessaire pour mettre au jour les potentiels d'allègement.

Comme pour les objectifs d'allègement budgétaire, la répartition de l'objectif entre les départements risque d'être problématique. Il est en outre difficilement envisageable d'effectuer une répartition selon une clé objective, si bien que la répartition sera probablement déterminée par le Conseil fédéral.

Résumé des objectifs de réduction
Effets
<ul style="list-style-type: none">• Augmentation de la transparence : oui (seulement pour les « outs »)• Frein aux nouveaux coûts : non• Réduction des coûts existants : oui
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none">• Incitations non souhaitables : risque de reports entre catégories/destinataires des coûts• Risque de détérioration de la qualité de la réglementation si la réduction ne tient pas compte de l'utilité.• Risque que ce ne soient pas les réductions les plus efficaces qui soient choisies.
Mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none">• Coût de la mise en place : déploiement et formation dans tous les offices• Coût de la mise en œuvre : identification des potentiels d'allègement, calcul des réductions de coûts• Ancrage normatif : p. ex. programme de la législature

4.1.4 Approche utilité-coût

Les objectifs budgétaires (plafonnement de la croissance, croissance nulle et objectif d'allègement net), l'approche « one in, one out » et les objectifs de réduction sont tous des règles axées purement sur les coûts ; ils ne tiennent pas compte de la dimension de l'utilité. L'approche utilité-coût vise quant à elle à inclure cette dimension de l'utilité, dans l'optique d'adopter des normes efficaces et pas uniquement « bon marché ». La règle dicte que seules les normes ayant une utilité nette positive peuvent être introduites.

La règle est applicable à toutes les nouvelles normes (lois, ordonnances). Il est en outre possible de combiner plusieurs approches, par exemple relever les barrières pour les décisions politiques (p. ex. veto du Parlement sur les ordonnances ou majorité qualifiée pour les lois, p. ex.) dont l'utilité nette est négative ou qu'elle ne peut pas être démontrée.

Une telle approche comprend des analyses utilité-coût *ex ante* systématiques et contraignantes. Ces analyses sont à réaliser par l'office responsable ou un organe indépendant ; elles doivent être crédibles et de qualité. Aux États-Unis, par exemple, les départements doivent quantifier les coûts et l'utilité de toute réglementation importante, et soumettre leur évaluation à l'OIRA (*Office of Information and Regulatory Affairs*), lequel peut

renvoyer les réglementations à l'office responsable s'il estime que la qualité de l'analyse utilité-coût est insuffisante.

Effets

L'application systématique de l'approche utilité-coût et les analyses de grande envergure qu'elle implique peuvent contribuer à ce que la réglementation soit davantage basée sur des éléments objectifs, ce qui permet d'en accroître l'efficacité. Une analyse utilité-coût obligatoire pour toutes les nouvelles normes, ou du moins pour les plus importantes, pourrait améliorer la transparence eu égard aux conséquences éventuelles et sensibiliser à la question des coûts et de l'utilité d'une réglementation. Une règle fondée sur l'utilité-coût serait en outre propre à bloquer les réglementations qui visent une simple redistribution en faveur de groupes d'intérêts aux dépens de la population.

Effets collatéraux

Faire de la règle un critère de décision contraignant entame la souveraineté du Conseil fédéral et du Parlement puisque des projets risquent d'être rejetés s'ils ne respectent pas la règle. Cela pourrait ralentir le processus législatif, voire le bloquer.

En théorie, le recours à une règle utilité-coût pourrait également se traduire par un surcroît de réglementation si l'utilité nette de la norme fournit un argument supplémentaire. Le problème se pose en particulier lorsque l'objectivité des estimations n'est pas assurée. Une règle utilité-coût sans analyse d'incidence ne dit rien sur la répartition finale des coûts et de l'utilité, si bien que même en cas de bilan positif, par exemple, les PME ou certaines branches pourraient être systématiquement pénalisées.

Défis en termes de mise en œuvre

Le choix d'une approche utilité-coût suppose une évaluation systématique et fiable du coût et de l'utilité d'une réglementation. La fiabilité des analyses utilité-coût joue donc un rôle central. Les difficultés méthodologiques et les ressources nécessaires sont encore nettement plus importantes pour la quantification de l'utilité que pour l'estimation des coûts, puisqu'il est encore plus difficile de garantir que les estimations soient comparables. Un autre problème tient au fait que les coûts et l'utilité ne sont pas toujours quantifiables. Il s'avérera particulièrement difficile de garantir l'objectivité des analyses puisque le risque de conflit d'intérêts est inévitable. S'ajoutent à cela les incertitudes liées au calcul de l'utilité ainsi que l'importance des ressources nécessaires. Pour toutes ces raisons, il ne semble actuellement pas judicieux d'opter pour une application systématique et contraignante de l'approche utilité-coût en Suisse. Elle pourrait en revanche se révéler judicieuse dans le cadre de l'analyse d'impact de la réglementation (AIR).

Résumé de l'approche utilité-coût
Effets
<ul style="list-style-type: none">• Augmentation de la transparence : oui, au sujet des coûts et de l'utilité de nouvelles normes• Frein aux nouveaux coûts : possible• Réduction des coûts existants : non
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none">• Incitations non souhaitables : possibilité de ficeler des « paquets tactiques », augmentation du fardeau pour certaines entreprises ou branches du fait d'un accroissement de la réglementation• Risque de ralentir ou de bloquer le processus législatif• Risque pour la sécurité juridique, par exemple

Mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none"> • Coût de la mise en place : déploiement et formation dans tous les offices • Coût de la mise en œuvre : estimation exhaustive des coûts et de l'utilité des nouvelles réglementations • Ancrage normatif : en fonction de la mise en œuvre

4.2 Règles plus strictes dans le processus législatif

Les obstacles institutionnels en cours de processus législatif peuvent, eux aussi, freiner le foisonnement de la réglementation. La présente partie examine l'obligation de rassembler une majorité qualifiée lorsque les coûts de la réglementation sont élevés, le droit de veto du Parlement sur les ordonnances et les clauses de limitation dans le temps (*sunset clauses*).

4.2.1 Majorité qualifiée (quorum) en cas de coûts de la réglementation élevés

Le frein à l'endettement, inscrit dans la Constitution, prévoit que les nouvelles dépenses uniques supérieures à 20 millions de francs ainsi que les dépenses récurrentes supérieures à 2 millions de francs par an doivent être approuvées par la majorité des membres de chaque chambre, si bien que sa mise en place a créé de nouvelles barrières aux dépenses. Par analogie, exiger une majorité qualifiée pour les projets normatifs induisant des coûts élevés compliquerait l'adoption de nouvelles normes.

L'exigence d'une majorité qualifiée (p. ex. approbation de la majorité des membres de chaque chambre, majorité des 2/3) pour certaines normes doit permettre de garantir que seules les réglementations disposant d'une large assise seront adoptées, ce qui permet entre autres d'endiguer l'adoption de normes servant des intérêts particuliers. Une majorité qualifiée serait requise lorsque certaines conditions sont réunies (p. ex. coûts de la réglementation élevés, grand nombre d'entreprises concernées, conséquences économiques incertaines)⁴⁰.

La compétence budgétaire relevant du Parlement, le frein à l'endettement ne s'applique qu'à lui. En revanche, dans le domaine réglementaire, il serait envisageable que les majorités qualifiées au Parlement s'appliquent pour les lois et d'appliquer le principe au Conseil fédéral (pour les ordonnances).

Exemple 3 : exigence d'une majorité qualifiée (Parlement) pour les normes induisant des coûts élevés	
Idée de base	Les obstacles politiques pour l'adoption par le Parlement de normes induisant des coûts élevés sont augmentés par l'introduction d'une majorité qualifiée (quorum).
Acteur assujetti	Parlement
Échelon législatif + échéance	Lois (adoption par le Parlement), traités internationaux (adoption par le Parlement)

⁴⁰ Modèle requis par la motion 16.3360 du Groupe libéral-radical.

Exceptions	<ul style="list-style-type: none"> - Lois urgentes - Normes touchant moins de 10 000 entreprises ou induisant des coûts inférieurs soit à 2 millions de francs par an, soit à 20 millions de francs, s'il s'agit d'une dépense unique. - Normes d'application de traités internationaux (si ces derniers ont été soumis à la majorité qualifiée)
Engagement/fonctionnement	Si un projet touche plus de 10 000 entreprises ou induit, soit des coûts récurrents supérieurs à 2 millions de francs par an, soit un coût unique supérieur à 20 millions de francs, il doit réunir une majorité qualifiée.
Catégorie de coûts	Coûts de la réglementation pour les entreprises
Estimation des coûts	<ul style="list-style-type: none"> - L'estimation des coûts est réalisée par l'office responsable et mise à jour en cas de modifications apportées par le Parlement. - Contrôle indépendant des estimations des coûts
Ancrage normatif	Constitution

Effets

Exiger une majorité qualifiée constitue un obstacle supplémentaire pour les projets normatifs induisant des coûts élevés. La mesure vise en premier lieu les nouveaux projets entraînant des coûts élevés pour les entreprises qui ne bénéficient pas d'une large assise politique et qui seraient adoptés de justesse. La règle de la majorité qualifiée n'a pas d'incidence sur la réglementation en place.

Les expériences faites avec le frein à l'endettement montrent cependant que cette règle a avant tout un effet préventif⁴¹. On peut supposer qu'une transposition au domaine réglementaire aurait un effet similaire. Le coût des projets sous l'angle de la réglementation est évalué plus en détail et le législateur est incité dès le départ à renoncer aux mesures coûteuses.

Effets collatéraux

La règle incite dans une certaine mesure à structurer les projets normatifs de sorte qu'ils s'inscrivent en deçà des seuils déterminants, voire à les séparer en plusieurs projets en cas de doute. Ce phénomène sape l'effet de frein et entraîne une augmentation des dépenses en raison de la multiplication des projets.

Pour qu'un projet soit adopté, il doit disposer d'une large assise, ce qui comporte le risque que des concessions soient faites à un grand nombre de groupes afin qu'ils approuvent le projet. Dans le pire des cas, cela peut même entraîner un surcroît de réglementations rendues plus complexes par de multiples différenciations et exceptions.

L'exigence de la majorité qualifiée peut, selon la formulation de la règle, accroître le pouvoir des acteurs politiques disposant de minorités de blocage. Les minorités parlementaires peuvent concrètement bloquer un projet, ce qui leur donne un pouvoir disproportionné sur sa teneur. Enfin, il pourrait y avoir une incitation à sous-estimer les coûts.

Le fait que le mécanisme se concentre exclusivement sur les coûts présente le risque que ce soient les réglementations les moins coûteuses pour les entreprises qui soient adoptées et

⁴¹ Cf. AFF (2016)

non les plus efficaces. Il n'est donc pas certain que la majorité qualifiée augmente l'efficacité économique. En outre, la règle n'entraîne pas obligatoirement une réduction des coûts pour l'économie dans son ensemble, puisqu'il existe une incitation à reporter les coûts sur d'autres catégories ou sur d'autres destinataires des coûts.

Défis en termes de mise en œuvre

L'introduction de la règle de la majorité qualifiée pour l'approbation de projets de lois par le Parlement appelle une modification de la Constitution.

Le coût de la mise en œuvre dépend dans une large mesure du seuil à partir duquel l'approbation des normes est soumise à la majorité qualifiée. Idéalement, ce seuil doit pouvoir être déterminé clairement et ne pas pouvoir être modulable. Le seuil de 10 000 entreprises proposé dans la motion 16.3360 du Groupe libéral-radical ou un seuil des coûts de la réglementation tel que proposé à l'exemple 3 laisserait une certaine marge de manœuvre tant au niveau de la définition que de l'estimation. Il se pourrait donc qu'avant de délibérer sur les projets, il faille répondre à un certain nombre de motions d'ordre pour déterminer si le projet en question doit réunir une majorité qualifiée. La décision relative aux motions d'ordre est prise à la majorité simple, si bien que l'effet recherché avec la majorité qualifiée pourrait être neutralisé.

Si le seuil porte sur les coûts de la réglementation (attendus), ces derniers doivent être estimés et présentés pour les nouveaux projets. Déterminer si la nouvelle norme induirait des coûts dépassant un montant déterminé pour un minimum de 10 000 entreprises entraînerait en outre une lourde charge de travail supplémentaire. Contrairement à d'autres modèles, les coûts de la réglementation ne sont en l'espèce qu'un facteur provoquant le déclenchement de la règle, mais n'ont pas d'influence directe sur l'estimation des coûts et de l'utilité, qui peut toujours être effectuée dans le cadre du débat politique.

Résumé de l'approche demandant une majorité qualifiée
Effets
<ul style="list-style-type: none"> • Augmentation de la transparence : oui, si le dépassement du seuil de coûts fait l'objet d'un examen pour les nouveaux projets • Frein aux nouveaux coûts : possible (selon l'option choisie) • Réduction des coûts existants : non
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none"> • Incitations non souhaitables : <ul style="list-style-type: none"> ○ Fragmentation en plusieurs projets pour qu'ils s'inscrivent en deçà du seuil ○ Augmentation de la complexité en raison de concessions faites aux groupes d'intérêts • Risque de ralentissement et de blocage du processus législatif • Risque de détérioration de la qualité de la réglementation • Risque pour la sécurité juridique, par exemple s'il devient plus difficile de concrétiser les engagements internationaux.
Mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none"> • Coût de la mise en place : nécessité de modifier la Constitution (pour une majorité qualifiée au Parlement) • Coût de la mise en œuvre : pour déterminer si un projet doit réunir une majorité qualifiée, il faut évaluer les coûts de la réglementation • Ancrage normatif : Constitution

4.2.2 Droit de veto du Parlement sur les ordonnances

Donner au Parlement un droit de veto ou de regard sur les ordonnances est un sujet politique depuis des années⁴². À l'origine, la demande d'un droit de veto sur les ordonnances était à comprendre avant tout comme une expression de défiance à l'égard des activités du gouvernement et de l'administration. Mais ce droit s'apparente de plus en plus à une mesure visant à contrer le foisonnement de la réglementation, perçu comme le résultat des ordonnances adoptées par le Conseil fédéral.

Une part non négligeable de la réglementation ne relève pas des lois, mais des ordonnances, voire des échelons inférieurs⁴³. En d'autres termes, ces normes ne sont pas soumises à l'aval du Parlement, si bien que leur légitimité démocratique est un peu moindre que celles des lois. Si les ordonnances du Conseil fédéral et des unités administratives qui lui sont rattachées (départements, offices et unités administratives décentralisées) reposent sur une loi de niveau supérieur, elles peuvent, selon le niveau de délégation, avoir force de loi et entraîner de lourdes conséquences monétaires sur les acteurs assujettis. Cela signifie qu'il se peut que le Conseil fédéral édicte des dispositions dans une ordonnance dont le Parlement juge qu'elles ne reflètent pas intégralement la volonté initiale du législateur et entraînent un surcroît de coûts.

Le droit de veto permet au Parlement de bloquer dans un délai déterminé l'entrée en vigueur d'une ordonnance et de renvoyer l'ordonnance tout entière au Conseil fédéral. Passé le délai, l'ordonnance entre en vigueur automatiquement. Doter le Parlement du droit de veto poursuit deux objectifs : garantir que les dispositions de l'ordonnance correspondent à la volonté du législateur et augmenter les obstacles institutionnels à l'adoption d'ordonnances pour freiner le foisonnement normatif.

Le présent rapport analyse l'instrument du veto sur les ordonnances sous l'angle d'un potentiel effet de frein à la réglementation. Le Conseil fédéral prendra position sur les questions légales et politiques dans le cadre du projet faisant suite à l'intervention parlementaire 14.422 Aeschi.

Effets

Doté du droit de veto, le Parlement peut stopper directement l'entrée en vigueur d'une ordonnance et la renvoyer au Conseil fédéral. L'effet serait toutefois avant tout de nature préventive : conscient d'un potentiel veto du Parlement, le Conseil fédéral veillerait davantage à ce que l'ordonnance s'en tienne aux prescriptions de la loi et qu'elle n'induisse pas de coûts supplémentaires⁴⁴.

Ceci pourrait instaurer une certaine discipline dans l'activité normative du Conseil fédéral ; quant à savoir si cela permettrait de freiner la croissance des coûts de la réglementation ou d'améliorer la qualité de la réglementation, la question reste ouverte.

Effets collatéraux

Étant donné qu'avant l'entrée en vigueur il faudrait attendre l'échéance du délai de veto et que l'ordonnance serait potentiellement renvoyée au Conseil fédéral, le processus législatif pourrait s'en trouver ralenti. L'instrument pourrait en outre être utilisé par des minorités pour faire traîner les choses, raison pour laquelle il faudrait définir un obstacle suffisamment haut pour empêcher les minorités d'activer le veto.

⁴² 94.404 Pa.Iv. Spoerry. Ordonnances du Conseil fédéral. Approbation des conseils
02.430 Pa.Iv. Lalive d'Epinay. Approbation par le Parlement des ordonnances du Conseil fédéral
06.471 Pa.Iv. Kunz. Approbation d'ordonnances par le Parlement
08.401 Pa.Iv. Groupe UDC. Droit de veto du Parlement sur les ordonnances édictées par le Conseil fédéral
09.511 Pa.Iv. Müller Thomas. Droit de veto du Parlement sur les ordonnances du Conseil fédéral
11.480 Pa.Iv. Groupe UDC. Ordonnances du Conseil fédéral. Droit de veto du Parlement
14.421 Pa. Iv. Fournier. Approbation des ordonnances par les Chambres fédérales
14.422 Pa.Iv. Aeschi. Droit de veto du Parlement sur les ordonnances du Conseil fédéral

⁴³ Cf. Luechinger & Schelker (2016)

⁴⁴ Cf. Müller (2009)

Le droit de veto sur les ordonnances peut aussi donner des incitations à une législation moins minutieuse du Parlement. Si les bases légales sont préparées moins minutieusement, car le législateur compte sur la possibilité d'apporter des corrections grâce au droit de veto, la qualité de la législation pourrait en pâtir et la sécurité juridique risque de s'en trouver affaiblie⁴⁵. Le législateur pourrait également être incité à régler les questions controversées à l'échelon de l'ordonnance afin d'éviter le référendum populaire⁴⁶.

Un veto sur les ordonnances pourrait aussi être prononcé pour d'autres motifs que les coûts. On pourrait imaginer qu'il bloque la mise en œuvre d'une loi, ce qui créerait un vide au stade de l'exécution.

Droit de veto sur les ordonnances
Effets
<ul style="list-style-type: none"> • Augmentation de la transparence : non • Frein aux nouveaux coûts : possible • Réduction des coûts existants : non
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none"> • Incitations non souhaitables : risque que la législation soit moins minutieuse à l'échelon des lois, probable affaiblissement de l'exécutif • Ralentissement du processus législatif • Risque pour la sécurité juridique
Mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none"> • Coût de la mise en œuvre : charge supplémentaire pour le Parlement, qui doit contrôler les ordonnances, charge supplémentaire pour le Conseil fédéral en cas de remaniement nécessaire des projets renvoyés par le Parlement • Ancrage normatif : LParl

4.2.3 Clauses de limitation dans le temps (*sunset clauses*)

Les *clauses de limitation dans le temps* permettent de limiter la durée de validité de normes. Pour que ces normes restent en vigueur au-delà de leur échéance, le législateur doit une nouvelle fois donner son aval. Idéalement, la décision de proroger la norme ou de la modifier devrait pouvoir se fonder sur une évaluation de ses conséquences réalisée en temps utile.

Les clauses de limitation dans le temps sont utilisées à plusieurs desseins, par exemple pour contrôler l'effet de la norme en question, lorsque ses conséquences sont difficiles à évaluer au préalable, pour permettre de trouver un compromis politique, lorsque les projets sont controversés, ou encore pour mettre à jour la législation et réduire la bureaucratie. Selon l'objectif poursuivi, les clauses de limitation dans le temps sont employées soit pour des normes spécifiques soit, comme dans certains *Länder* allemands, pratiquement pour toute la législation.

En Suisse, la limitation dans le temps porte généralement sur des dispositions précises ou sur l'ensemble de la norme. On peut citer à titre d'exemple les dispositions relatives aux « financements initiaux » dans le cadre de la garde d'enfants, reconduite plusieurs fois, ou au taux spécial de TVA pour les services d'hébergement. Par contre, la Suisse ne connaît pas le recours systématique à des limitations dans le temps ou une obligation de limiter dans le temps certains actes législatifs dans le droit fédéral. Le « Guide pour l'élaboration de la législation fédérale » de l'Office fédéral de la justice prévoit uniquement la possibilité de limiter la durée de validité des lois et des ordonnances, mais recommande de limiter la durée de validité en

⁴⁵ Cf. Aemisegger (2016)

⁴⁶ Cf. Commission des institutions politiques du Conseil national (2018)

cas de problèmes momentanés ou d'incertitude quant à l'effet de la réglementation. La réduction des coûts de la réglementation ou la mise à jour du droit ne font pour l'heure pas partie des objectifs attachés à une limitation de la durée de validité.

Sur la base de l'initiative parlementaire 16.437 Vogt « Stopper l'inflation normative. Limiter la durée de validité des lois », l'application systématique de clauses de limitation dans le temps a été l'objet d'intenses discussions au Parlement ces deux dernières années ; elle est en outre l'un des thèmes principaux du projet de modification du 15 juin 2018 de la loi sur le Parlement. En vertu de cette proposition, le Conseil fédéral devra dorénavant examiner et expliquer dans le message afférent au projet d'acte législatif si une limitation de la durée de validité serait judicieuse⁴⁷.

Effets

En général, les clauses de limitation dans le temps font que les normes législatives entrées en vigueur sont réévaluées après un certain temps, tandis que lorsque la durée de validité des actes législatifs n'est pas limitée, une évaluation *ex post* est plutôt exceptionnelle. Elles permettent donc d'augmenter la transparence s'agissant des coûts et de l'utilité d'une réglementation et permettent une (ré)évaluation de la norme sur la base d'informations plus complètes. Grâce à la péremption automatique, il est plus simple de supprimer les prescriptions inefficaces ou superflues et, dans l'idéal, de réduire les coûts de la réglementation.

Effets collatéraux

Le recours systématique aux clauses de limitation dans le temps afin de mettre à jour la réglementation et de réduire les coûts de la réglementation aurait toutefois des effets collatéraux considérables. D'une part, il se pourrait que, vu l'énormité du travail d'évaluation, des normes dont la durée de validité est limitée soient prorogées quasiment à l'aveuglette (prorogation automatique). Le problème se poserait en particulier lorsque les réglementations sont adoptées rapidement et sans examen approfondi, au motif que leurs effets ne devront être supportés que pendant une durée limitée. D'autre part, limiter la durée de validité d'actes normatifs peut également être source d'insécurité juridique. Si les clauses de limitation dans le temps étaient également appliquées à la mise en œuvre de traités internationaux contraignants, la sécurité juridique et la fiabilité de la Suisse en tant que partenaire seraient remises en question.

Si l'accent est mis davantage sur l'obligation d'évaluation que sur la péremption automatique, il faut donner la préférence aux clauses de réexamen. Ces dernières imposent une évaluation et une réévaluation ultérieure de l'acte législatif ou de certaines normes (cf. ch. 4.3.3). Elles seraient de meilleures garantes de la sécurité juridique que les clauses de limitation dans le temps.

Le recours ciblé aux clauses de limitation dans le temps dans le cas d'actes normatifs qui remplissent certains critères tels que des coûts de la réglementation élevés ou difficiles à évaluer pourrait toutefois être un facteur de réduction des coûts de la réglementation.

Défis en termes de mise en œuvre

Les principales questions que pose la mise en œuvre de clauses de limitation dans le temps sont celles du rapport utilité-coût et du caractère obligatoire de leur application. Une application à large échelle de ces clauses ne semble a priori pas judicieuse puisqu'il est probable que la charge qu'elles représentent pour le Conseil fédéral et le Parlement, le travail induit par la réalisation des évaluations et les effets collatéraux négatifs seront supérieurs à l'utilité attendue. En revanche, il pourrait s'avérer utile, en vue de réduire les coûts de la réglementation, de limiter, de manière sélective, la durée de validité de certains actes législatifs

⁴⁷ Cf. art. 141, al. 2, let. a^{quater}, LParl.

entraînant des coûts particulièrement élevés ou ont les coûts seraient particulièrement difficiles à évaluer.

Il est encore difficile de dire à l'heure actuelle si la modification de la loi sur le Parlement et l'obligation qui y est faite au Conseil fédéral d'examiner la limitation de la durée de validité des nouveaux actes législatifs entraînera une tendance à limiter les normes induisant des coûts élevés.

Expériences réalisées à l'étranger

Il n'existe pas beaucoup de cas, à l'étranger, où l'on peut observer les effets d'un recours ciblé aux clauses de limitation dans le temps à des fins de mise à jour du droit, exception faite de certains *Länder* allemands, où la durée de validité des lois et ordonnances est en principe limitée (p. ex. Hesse), et de la Grande-Bretagne, où le recours aux clauses de limitation dans le temps est en principe contraignant pour les ordonnances (*secondary legislation*) qui concernent le droit britannique. Cela étant, il est encore difficile de se prononcer sur le succès de l'outil, et les premières évaluations réalisées dans les *Länder* allemands mettent en garde contre des attentes trop élevées⁴⁸.

Résumé des clauses de limitation dans le temps
Effets
<ul style="list-style-type: none">• Augmentation de la transparence : oui• Frein aux nouveaux coûts : non• Réduction des coûts existants : possible
Effets collatéraux
<ul style="list-style-type: none">• Incitations non souhaitables : examen préalable moins minutieux et législation inaboutie• Risque de prorogation automatique• Risque (éventuel) de détérioration de la qualité de la réglementation• Risque pour la sécurité juridique, par exemple en cas de recours à ces clauses même pour les engagements internationaux qui ne sont pas limités dans le temps.
Défis en termes de mise en œuvre
<ul style="list-style-type: none">• Coût de la mise en œuvre : réalisation des évaluations, réévaluations par le Parlement/Conseil fédéral• Ancrage normatif : LParl (si l'on opte pour des clauses de limitation dans le temps à validité générale ou si leur examen doit devenir systématique) ou loi concernée.

4.3 Approches fondées sur la transparence

Les instruments qui fournissent des informations et servent la transparence sur la nécessité et les effets de la réglementation ainsi que sur des alternatives aux normes proposées peuvent avoir un effet de frein, même si cet effet n'est pas de nature « mécanique ». Souvent, le problème ne tient pas en premier lieu au manque de volonté ou d'incitations pour réduire ou améliorer les projets induisant des coûts élevés, mais au manque d'informations précises et fiables à un stade précoce sur les effets que produira la réglementation et sur de possibles alternatives.

La plupart des instruments abordés jusqu'ici (modèles budgétaires et obstacles institutionnels) supposent une évaluation systématique, fiable et comparable des effets, en particulier des coûts et de l'utilité de la réglementation. C'est la raison pour laquelle, dans le présent chapitre, des instruments au service de la transparence, tels que l'analyse d'impact de la réglementation (AIR), la mesure des coûts de la réglementation et les évaluations ex post sont examinées

⁴⁸ Cf. Jantz & Veit (2010)

séparément. Selon le frein à la réglementation en question, les coûts et l'utilité doivent être évalués à la fois ex ante (pour les nouvelles normes) et ex post (pour les normes à supprimer).

4.3.1 Analyse d'impact de la réglementation (AIR)

L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) est un instrument permettant d'examiner et de présenter les conséquences économiques d'un projet. Pour un projet donné, l'AIR détermine si l'intervention de l'État est nécessaire (1^{re} composante de l'examen). Elle examine les conséquences sur différents groupes de la société (2^e composante de l'examen) et sur l'économie dans son ensemble (3^e composante de l'examen). Durant la première phase de l'AIR (avant la consultation), l'examen d'alternatives (4^e composante de l'examen) est un volet important tout comme, durant la deuxième phase, l'analyse de la mise en œuvre (5^e composante de l'examen).

L'AIR vise à exposer les coûts et l'utilité d'une réglementation ainsi qu'à déterminer les défis et les alternatives, ceci à fin d'améliorer un projet, d'une part, et, d'autre part, pour permettre aux décideurs de fonder leurs choix sur une base factuelle. Elle peut donc aussi contribuer à réduire la bureaucratie et les coûts de la réglementation. L'évaluation de la durabilité (EDD) est, elle aussi, un instrument suprasectoriel servant à évaluer les coûts avant d'adopter une nouvelle norme. Contrairement à l'AIR, qui se concentre sur les aspects économiques du projet, l'EDD examine avant tout les questions relevant de la durabilité sur le plan sociétal, écologique et économique ainsi que les interactions entre ces dimensions.

Effets

L'AIR crée de la transparence sur le problème de société à régler, sur les objectifs, les conséquences, les autres normes envisageables ainsi que sur les défis en termes de mise en œuvre. Il est nécessaire de définir précisément le problème pour mettre au point des solutions adaptées et pour éviter qu'une solution normative insatisfaisante soit mise en œuvre à la hâte. Comparer différentes options et leurs effets, y compris celle qui consiste à ne pas réglementer, est une nécessité pour choisir l'option la plus efficace. L'analyse de la mise en œuvre permet de minimiser les coûts de mise en œuvre de l'option choisie.

Les résultats d'une AIR sont présentés dans les rapports explicatifs et les messages. Les informations permettent aux décideurs tant de l'exécutif que du législatif de formuler un choix informé, ce qui peut avoir un effet de frein à la réglementation et améliorer la qualité de cette dernière.

L'EDD aussi peut participer à l'optimisation d'un projet, mais comme elle se concentre moins sur les aspects économiques, son effet sera moindre en termes de frein à la réglementation.

Défis en termes de mise en œuvre

Plusieurs évaluations ont révélé un potentiel d'amélioration des AIR :

- En 2014, une évaluation de l'AIR simple⁴⁹ a mis au jour qu'il y avait des discordances entre la mise en œuvre de l'AIR et les directives figurant dans le manuel AIR. Premièrement, une AIR n'est pas réalisée systématiquement pour tous les nouveaux projets normatifs ; elle intervient en outre souvent trop tard pour permettre une amélioration effective du projet. Par ailleurs, l'analyse se limite souvent aux aspects qualitatifs, tandis que les informations relatives aux coûts et à l'utilité font souvent défaut. C'est la raison pour laquelle les AIR simples ne sont généralement pas très efficaces pour limiter la hausse des coûts de la réglementation pour les entreprises.
- La qualité des AIR approfondies est nettement meilleure⁵⁰. Ces dernières sont surtout réalisées par l'office responsable, en collaboration avec le SECO pour les

⁴⁹ Schlegel (2015)

⁵⁰ Allio (2011)

réglementations ayant une dimension économique. Du fait que deux offices, à savoir l'office compétent et le SECO, sont impliqués, la gouvernance est meilleure, ce qui induit un gain de qualité et de crédibilité des analyses. Cela étant, seules une ou deux AIR approfondies sont réalisées chaque année.

- Une évaluation du Contrôle fédéral des finances⁵¹ (CDF) a en outre montré que les prévisions relatives aux conséquences d'un projet normatif et leur présentation dans les messages du Conseil fédéral sont souvent insuffisantes. Dans le cadre de cette évaluation, le CDF a recommandé au Conseil fédéral 1) de charger la Chancellerie fédérale de contrôler l'analyse d'impact prospective, 2) d'évaluer plus tôt la nécessité de réaliser des AIR approfondies, et 3) d'harmoniser et d'uniformiser les instruments méthodologiques permettant d'évaluer les effets de la réglementation.
- La réalisation d'AIR de qualité demande beaucoup de ressources et entraîne des coûts supplémentaires pour l'administration. Il est donc crucial d'avoir une pratique mesurée s'agissant du recours aux AIR.

Pour que l'AIR puisse déployer ses effets, elle doit être effectuée systématiquement et dès que possible, idéalement dès que l'on réfléchit à une nouvelle réglementation. Par systématiquement, on entend que pour tous les projets ayant un impact économique, le processus législatif devrait être complété par une AIR. La nécessité d'une AIR et sa portée doivent être clarifiées dès que possible, notamment pour garantir un engagement proportionné des ressources.

Il est en outre important d'assurer une bonne coordination avec le processus législatif. La nécessité de réglementer ainsi que le problème de base et les objectifs doivent être clarifiés dès la phase de projet. Les alternatives possibles et les effets du projet constituent une bonne base de décision, dans le cadre de la consultation, pour évaluer la réglementation. Un contrôle indépendant de la qualité pourrait écarter d'emblée le conflit d'intérêts qui peut surgir tout naturellement lorsque le législateur doit lui-même évaluer sa législation.

Selon les recommandations de l'OCDE, le manque d'efficacité des AIR tient principalement au fait qu'elles ne sont ni vraiment institutionnalisées, ni standardisées. Il n'existe ni programme de formation formel, ni autorité de surveillance de la réglementation indépendante en vue de réaliser l'évaluation de la qualité des AIR. Le Parlement a transmis les motions 15.3400 (Vogler) et 15.3445 (Groupe libéral-radical), qui demandent que la qualité et l'efficacité des AIR soient améliorées en réalisant les AIR systématiquement et plus tôt, que les coûts de la réglementation soient évalués de manière contraignante et qu'ils soient contrôlés par un organe indépendant. Le Conseil fédéral travaille actuellement à la mise en œuvre de ces motions.

4.3.2 Estimation des coûts de la réglementation

L'AIR examine à la fois les coûts et l'utilité d'une réglementation. Ces analyses sont généralement de nature qualitative. Dès que plus de 10 000 entreprises sont concernées par un projet normatif qui risque d'augmenter leur charge administrative, il convient, selon le manuel du DEFR, de procéder également à une évaluation quantitative des coûts de la réglementation dans le cadre d'une AIR. Les coûts de la réglementation comprennent en particulier les coûts directs découlant, pour les entreprises, d'obligations imposées par l'État. À ce jour, les rapports explicatifs et les messages contiennent rarement des données quantitatives relatives aux coûts de la réglementation, et encore plus rarement des informations relatives à l'utilité de la réglementation. Les modèles présentés au ch. 4.1 et en partie au ch. 4.2, supposent toutefois une quantification systématique des coûts (et parfois de l'utilité) pour toutes les nouvelles normes. Une méthodologie permettant d'évaluer les coûts

⁵¹ CDF (2016)

de la réglementation a d'ores et déjà été mise au point dans le cadre de la suite donnée aux postulats Zuppiger/Fournier (cf. ch. **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**).

Effets

De bonnes mesures des coûts de la réglementation dans le cadre d'une AIR ont à plusieurs reprises mis au jour des coûts élevés et des problèmes dans des projets de lois et d'ordonnances, ce qui a permis de les éviter, du moins en partie. Dans l'AIR relative à l'ordonnance d'exécution du droit des denrées alimentaires⁵², les coûts avaient par exemple été évalués à 270 millions de francs (coût unique) et à 46 millions de francs (par an). Grâce à ces constats, il a été possible d'épargner jusqu'à 147 millions de francs (en prolongeant le délai de mise en œuvre à 4 ans au lieu de 1 an).

Défis en termes de mise en œuvre

Pour que les estimations des coûts de la réglementation constituent une base d'informations objectives et fiables pour les décideurs, il faut garantir qu'elles soient réalisées systématiquement et qu'elles soient de qualité, comparables et fiables. Dans le cadre des travaux faisant suite aux motions 15.3400 (Vogler) et 15.3445 (Groupe radical-libéral), le Conseil fédéral est entre autres chargé de mettre au point des bases permettant une présentation standardisée des estimations des coûts de la réglementation.

4.3.3 Évaluations ex post

Aujourd'hui déjà, certaines réglementations font l'objet d'une évaluation réalisée par l'office responsable ou par un service indépendant, et les conclusions qui en ressortent sont prises en considération lors de la révision de la norme. Toutefois, la majorité des réglementations en vigueur le sont pour une durée indéterminée ; les réglementations ne sont pas systématiquement évaluées quant à leur effet ou à leur nécessité, si bien qu'elles ne sont pas supprimées ou révisées, le cas échéant. Il en découle que certaines normes en vigueur ne sont plus efficaces, voire ne sont plus en mesure de remplir leurs objectifs.

Le domaine des subventions fait exception : la loi sur les subventions (LSu) prévoit un examen périodique des dispositions relatives aux aides financières et aux indemnités quant à leur conformité aux principes des actes normatifs régissant les aides financières et les indemnités. Conformément à l'art. 5 LSu, le Conseil fédéral propose au besoin à l'Assemblée fédérale des modifications légales et veille à adapter ses ordonnances en conséquence.

Si l'on considère le processus législatif comme un cycle (cf. figure 5 : Cycle législatif), l'analyse de la nécessité et des conséquences d'une réglementation n'est pas close dès que la norme entre en vigueur. Le corpus normatif doit faire l'objet d'un examen continu et être mis à jour tant sur le plan formel que matériel.

⁵² Oesch et al. (2015)

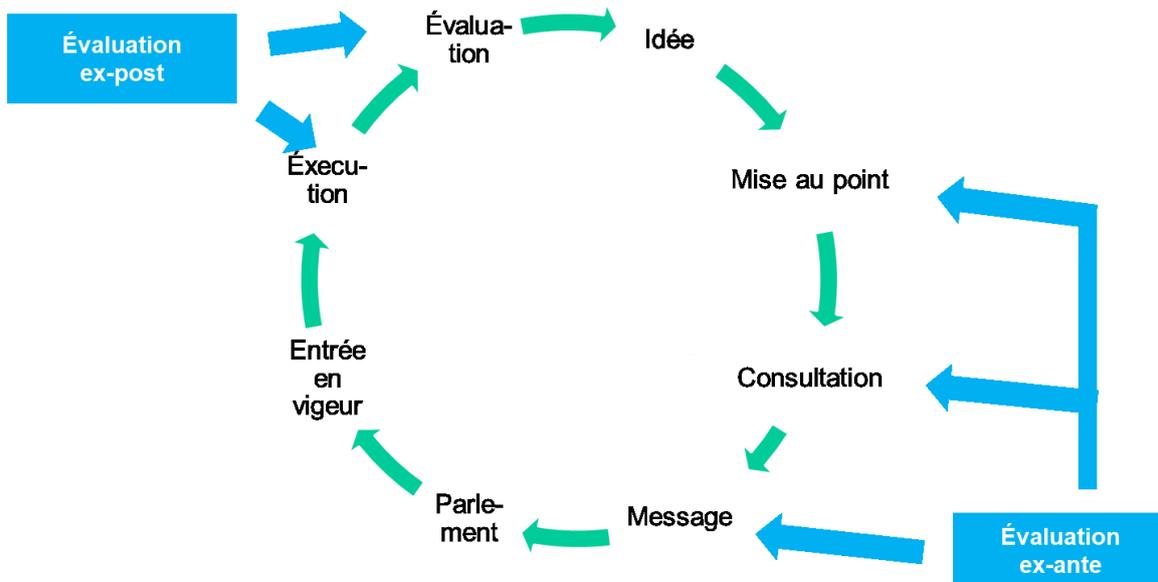


Figure 5 : Cycle législatif

Un tel examen du stock réglementaire peut être réalisé soit exhaustivement à intervalles réguliers, soit spécifiquement pour les projets induisant des coûts élevés ou dont les conséquences sont très incertaines. L'obligation de procéder à un examen peut être inscrite dans une clause d'évaluation ou de réexamen. Aujourd'hui déjà, bon nombre de normes contiennent des clauses d'évaluation ou de réexamen spécifique. Contrairement aux clauses d'évaluation, les clauses de réexamen prévoient l'implication des décideurs politiques. S'agissant de la clause de réexamen « too big to fail », par exemple, l'art. 52 de la loi sur les banques prévoit que le Conseil fédéral et le Parlement traitent son évaluation.

Les évaluations peuvent être réalisées soit par l'office responsable, soit par un organe indépendant, comme le requiert la motion 16.3985 du Groupe libéral-radical, par exemple.

Effets

Évaluer des normes après un certain temps permet de les réexaminer sur la base de meilleures informations et de nouveaux enseignements, ce qui permet de les réviser ou de les abroger, le cas échéant, si la norme est devenue inefficace ou induit des coûts disproportionnés. Si le stock normatif est contrôlé systématiquement et que les réglementations devenues inutiles sont abrogées ou révisées, la législation gagnera en qualité ; l'effet sur la réduction des coûts de la réglementation, en revanche, est incertain. Il est possible que les réévaluations conduisent à un renforcement de la réglementation qui risquerait d'entraîner une hausse des coûts.

Défis en termes de mise en œuvre

La réalisation des évaluations étant lourde, il est légitime de se demander si, pour les évaluations exhaustives et régulières, en particulier, la charge de travail impliquée se justifie au regard des éventuelles améliorations qualitatives. Cette observation parlerait en faveur de la réalisation d'évaluations ciblées, par exemple lorsque l'on suppose que le projet induira des coûts élevés ou que ses conséquences sont incertaines. Les évaluations portant sur une problématique (p. ex. la nécessité de procéder à des adaptations du fait de la numérisation, cf. « test de compatibilité numérique ») ou sur certains domaines particuliers (autorisation, contrôle d'entreprises, obligation de documentation) pourraient également s'avérer judicieuses. En outre, comme pour les évaluations ex ante, à l'instar de l'AIR, la question de l'objectivité et de l'indépendance des évaluations se pose, en particulier lorsque ces dernières sont réalisées par les offices responsables et concernent des dossiers politiques sensibles.

Les évaluations n'auront d'effet sur la qualité que si leurs conclusions sont effectivement prises en considération par les décideurs politiques et utilisées pour optimiser la réglementation.

4.4 Résultat de l'analyse

Par frein à la réglementation, on entend des règles et des instruments institutionnels permettant de freiner ou de réduire l'activité législative, le nombre de normes ou les coûts de la réglementation. Le ch. 4 présente différents modèles de freins à la réglementation envisageables et montre qu'il existe toute une série d'autres modèles et de variations possibles en plus de l'approche « one in, one out », souvent évoquée au plan international. Ces modèles peuvent être classés en trois catégories : les approches budgétaires, le relèvement des obstacles dans le cadre du processus législatif et les approches fondées sur la transparence.

Les règles budgétaires reprennent l'idée de règles comme le frein à l'endettement et la transposent au domaine réglementaire. Toutes les règles budgétaires se fondent sur l'établissement d'un « budget de réglementation » pour les réglementations nouvelles et en vigueur, pour lequel des objectifs quantitatifs peuvent alors être fixés. Selon le modèle, les coûts (et parfois l'utilité) des normes, nouvelles ou existantes, doivent être estimés et systématiquement évalués.

Les règles budgétaires peuvent être inscrites de manière plus ou moins contraignante et être plus ou moins strictes. Dans le cadre du modèle budgétaire le plus simple envisagé, le Conseil fédéral ou le Parlement se fixent eux-mêmes les objectifs de réduction des coûts de la réglementation (p. ex. -200 millions de francs) et établissent un rapport sur le sujet à la fin de la législature. Des modèles plus stricts pourraient prévoir des conséquences sérieuses si les objectifs ne sont pas atteints, par exemple le blocage de nouveaux projets. Des mécanismes efficaces pour faire appliquer ces sanctions en cas de non-respect de la règle seraient toutefois difficiles à mettre en œuvre dans le système suisse.

En définissant des objectifs quantitatifs concrets et des conséquences si les règles ne sont pas respectées, les règles budgétaires peuvent créer des incitations directes permettant d'éviter de nouveaux coûts et de réduire les coûts existants. De plus, la quantification systématique nécessaire des coûts de la réglementation concernée peut (indirectement) sensibiliser à la question des coûts et ainsi engendrer un examen approfondi des alternatives et la recherche de potentiels de réduction. Les objectifs quantitatifs clairs des modèles budgétaires présentent l'avantage d'être facilement communicables. D'autre part, leur fonctionnement relativement mécanique peut induire plusieurs comportements non souhaitables qui risquent d'affaiblir l'efficacité de ce type de freins. Plus la règle est stricte et rigide, plus il faut s'attendre à des manœuvres tacticiennes visant à la contourner, par exemple le report de coûts sur d'autres acteurs ou d'autres échelons législatifs.

Relèvement des obstacles dans le processus législatif : une autre approche permettant de limiter la charge induite par la réglementation serait d'augmenter les obstacles dans le processus législatif en définissant des règles plus strictes, en particulier pour les projets impliquant des coûts élevés. Ce type d'obstacles est déjà connu dans le domaine budgétaire, notamment en lien avec le frein à l'endettement. Dans le domaine réglementaire, bon nombre de règles formelles et informelles contribuent déjà aujourd'hui à optimiser un projet dans le cadre du processus législatif. Dans ce contexte, le rapport a examiné l'exigence d'une majorité qualifiée pour les projets induisant des coûts élevés, le droit de veto du Parlement sur les ordonnances et des clauses de limitation dans le temps et de réexamen. Ces trois modèles concernent des éléments différents du processus législatif, mais ils ont ceci en commun qu'ils appellent à certains égards une modification notable du système en place.

La transparence comme condition préalable : l'analyse des règles budgétaires montre qu'elles ne pourraient pas fonctionner si la *transparence* est insuffisante s'agissant des coûts et de

l'utilité. La disponibilité de données et d'informations sur les coûts de la réglementation et les alternatives possibles peut d'ailleurs déjà avoir un effet disciplinant sur la pratique réglementaire. C'est la raison pour laquelle les modèles fondés sur la transparence sont aussi considérés comme des freins à la réglementation. En l'occurrence, il est important que les coûts et l'utilité soient, idéalement, évalués de manière systématique, c'est-à-dire au minimum pour les projets importants et qu'ils le soient de manière standardisée pour pouvoir réaliser une comparaison objective entre plusieurs alternatives. La qualité et la fiabilité des estimations du coût revêtent alors un rôle important. L'indépendance est d'autant plus cruciale quand le niveau élevé des coûts entraîne des conséquences telles qu'une obligation de compensation.

Application : en principe, presque tous les modèles des trois catégories peuvent être appliqués aux niveaux législatif et exécutif, et il est possible d'inclure à la fois les lois et les ordonnances. Le choix du modèle et sa forme, par exemple la définition des acteurs assujettis ainsi que les échelons législatifs concernés, dépendent largement de l'origine principale de la problématique réglementaire.

Incitations à une plus grande discipline réglementaire : quand bien même le fonctionnement des modèles analysés n'est pas du tout le même, ces derniers doivent tous créer des incitations à davantage de discipline réglementaire. Sur le fond, chaque modèle peut être plus ou moins strict ou contraignant et son ancrage peut être plus ou moins solide. Pour qu'ils soient efficaces, même s'ils sont très stricts et mécaniques, la volonté du Conseil fédéral et du Parlement de respecter la règle doit être donnée, puisque dans le système suisse, l'application de sanctions efficaces est difficilement envisageable.

Expériences faites avec les freins à la réglementation : plusieurs pays ont fait l'expérience de freins à la réglementation, en particulier avec l'approche « one in, one out ». Ces modèles examinés à l'étranger ne peuvent toutefois pas simplement être transposés au système suisse. En effet, dans le système de concordance (avec un principe départemental marqué) que connaît la Suisse, les projets législatifs du gouvernement ne peuvent pas en soi être imposés au Parlement, ce qui risque de limiter fortement l'efficacité des règles visant à freiner la hausse de la réglementation. Par ailleurs, en plus de l'efficacité au sens d'un allègement effectif pour les entreprises, il faut également tenir compte, lors de l'évaluation de l'efficacité des freins à la réglementation, de la charge qu'induisent la mise en œuvre et l'exécution ainsi que des effets collatéraux non désirés.

5 Conclusions

Étant donné la grande variété des freins à la réglementation possibles et leurs avantages et inconvénients, le présent rapport pourra servir de base aux débats politiques à venir en la matière.

Face à l'augmentation constante du nombre d'actes législatifs, le rapport montre qu'une multitude d'instruments sont envisageables pour freiner le foisonnement réglementaire. La plupart des instruments ont déjà fait l'objet d'interventions parlementaires. Cela étant, chacun des instruments entraîne aussi son lot d'effets collatéraux ; ainsi, des engagements internationaux qui ne pourraient pas être mis en œuvre, ou alors avec un certain retard, pourraient avoir un impact sur la sécurité juridique. De plus, selon le modèle, une application dans l'ordre politique suisse actuel s'avérerait complexe et risquerait d'entraîner une lourde charge administrative. Les processus en vigueur pour les travaux de préparation législatifs au niveau du Conseil fédéral et du Parlement devraient subir des modifications et il faudrait s'attendre à une charge plus lourde pour l'administration dans le cadre de la préparation des projets.

Les analyses montrent que l'efficacité d'un frein à la réglementation permettant de réduire les coûts des entreprises suppose que :

- l'exécutif et le législatif accordent beaucoup d'importance au contrôle systématique de l'activité législative ;
- la mise en place de freins à la réglementation ne soit pas envisagée comme une restriction de la marge de manœuvre politique, mais comme une contribution à l'efficacité de la réglementation ;
- la mise en place d'un frein à la réglementation porte sur tous les échelons législatifs pertinents (lois, ordonnances, directives). Le frein devrait en outre porter à la fois sur les nouvelles réglementations et sur les réglementations en vigueur.

Du point de vue méthodologique, pour être efficace, un frein à la réglementation suppose en outre de disposer de données fiables s'agissant des coûts et, dans certains cas, de l'utilité d'une nouvelle réglementation ainsi que de la réglementation en vigueur. Une transparence accrue étant propre à sensibiliser à la question des effets, le volet des coûts de la réglementation gagne en importance dans le processus de décision lors du débat politique. Cela permet d'évaluer le coût d'une nouvelle réglementation ainsi que d'identifier et de mettre en œuvre les potentiels de réduction. La mesure, ou plutôt l'estimation des coûts de la réglementation, pose toutefois un certain nombre de problèmes méthodologiques et techniques. L'estimation des coûts directs de la réglementation à elle seule peut constituer un travail considérable, ce qui soulève la question de la proportionnalité.

Le Conseil fédéral juge inopportuns les mécanismes qui seraient trop rigides. Il existe un conflit d'objectif entre des approches simples, mais rigides, et des mécanismes différenciés, mais plus lourds. Les réglementations devraient toujours être considérées comme un tout et faire l'objet d'une évaluation sous l'angle de leur nécessité, de leur coût et de leur utilité, ainsi que des alternatives possibles. C'est la raison pour laquelle il semble préférable au Conseil fédéral de prendre en premier lieu des mesures proportionnées pour améliorer la transparence :

- pour les nouvelles normes, améliorer l'AIR en effectuant des analyses ex ante proportionnées et réalisées suffisamment tôt et des évaluations des coûts et de l'utilité. Par ailleurs, dans le cadre de la mise en œuvre des motions 15.3400 (Vogler) et 15.3445 (Groupe RL), on examine si des mesures supplémentaires permettraient d'améliorer l'AIR ;
- pour les normes en vigueur, réexaminer ponctuellement leur bien-fondé, en particulier lorsque leurs effets sont incertains ou qu'elles induisent des coûts élevés pour l'économie.

La volonté de piloter les coûts de la réglementation sous l'angle quantitatif suppose la transparence des coûts de la réglementation et donc de les examiner systématiquement, ce qui pourrait occasionner des coûts considérables. Le Conseil fédéral a également examiné la possibilité de fixer des objectifs de réduction ou des objectifs budgétaires et de présenter un rapport sur leur degré de réalisation. Ceci impliquerait toutefois des coûts administratifs supplémentaires conséquents pour les offices fédéraux ; pour cette raison, le Conseil fédéral rejette cette solution.

6 Bibliographie

- Aemisegger, H. (2016, octobre 20). Verwischte Verantwortung. *NZZ*.
- AFF. (2016). *Principes économiques, juridiques et organisationnels applicables à la gestion des finances*. Berne: Administration fédérale des finances.
- Allio, L. (2011). *Évaluation des analyses d'impact approfondies et des études Standard Cost Model effectuées par la Confédération entre 2007 et 2009*. Sur mandat du SECO. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Buchanan, J. M., & Tullock, G. (1962). *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Buomberger, P. (2015). La Suisse a besoin d'un frein à la réglementation. *La Vie économique*(10/2015).
- CDF. (2016). *Prévision dans les messages du Conseil fédéral : évaluation des analyses prospectives de l'impact des projets législatifs*. Berne: Contrôle fédéral des finances.
- Commission des institutions politiques du Conseil national. (2018). *Initiative parlementaire. Droit de veto du Parlement sur les ordonnances du Conseil fédéral : avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions*. Berne.
- Commission européenne. (2017). *Better Regulation Guidelines*. Bruxelles: Commission européenne.
- Conseil fédéral. (2003). Mesures d'allègement administratif de la Confédération pour les entreprises : rapport du Conseil fédéral (FF 2003 5465).
- Conseil fédéral. (2007). Message relatif à la mise à jour formelle du droit fédéral (FF 2007 5789).
- Conseil fédéral. (2013). *Rapport sur les coûts de la réglementation*. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Conseil fédéral. (2015). *Allègement administratif : améliorer les réglementations – réduire la charge administrative des entreprises – bilan 2012-2015 et perspectives 2016-2019*. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Conseil fédéral. (2016). Avis du Conseil fédéral sur l'interpellation 16.3304 Knecht.
- Conseil fédéral. (2016). *Politique de croissance 2016-2019*. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Conseil-exécutif du canton de Berne. (2017). *Introduction d'un frein à la réglementation au niveau cantonal*. Berne: État de Berne.
- Djankov, S., McLiesh, C., & Ramalho, R. M. (2006). *Regulation and Growth*. Washington DC: Banque mondiale.
- Dudley, S. E. (2016). Can fiscal budget concepts improve regulation? *NYU Journal of Legislation & Public Policy*, 19(2).
- Fischer, M., & Sciarini, P. (2015). Les groupes d'intérêt ont perdu de leur influence sur la politique suisse. *La Vie économique*(5/2015).
- Frontier Economics. (2012). *The impact of regulation on growth*. Londres: Frontier Economics.
- GfK. (2014). *Bürokratiemonitor 2014 - Studie im Auftrag des Staatssekretariates für Wirtschaft SECO*. Hergiswil .
- GfK. (2014). *Monitoring de la bureaucratie 2014*. Sur mandat du SECO. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Hahn, R., & Renda, A. (2017). *Understanding Regulatory Innovation: The Political Economy of Removing Old Regulation Before Adding New Ones*. Washington DC: Technology Policy Institute.
- Höglinger, D., & Widmer, T. (2016). *Die Einstellungen der Bevölkerung zu staatlicher Regulierung*. Sur mandat de la fondation StrategieDialog21. Zurich: Institut für Politikwissenschaft, Forschungsbereich Policy-Analyse.
- Holl, A. (2015). La règle du « un pour un » peut-elle freiner l'activité normative ? *La Vie économique*(10/2015).
- IWSB. (2017). *Regulierungs-Checkup im Bereich der Familienzulagen*. Sur mandat de l'OFAS. Berne: Office fédéral des assurances sociales.
- Jantz, B., & Veit, S. (2010). *Bessere Rechtsetzung durch Befristungs- und Evaluationsklauseln? Empfehlungen zur Befristung von Bundesgesetzen in*

- Deutschland auf Basis einer empirischen Auswertung internationaler Erfahrungen.* Potsdam/Gütersloh: Fondation Bertelsmann.
- Koch, P. (2003). *Regulierungsdichte: Entwicklung und Messung. Strukturberichterstattung(18).* Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- KPMG. (2009). *Handbuch zur Messung von Regulierungskosten.* Sur mandat de la Fondation Bertelsmann. Berlin: KPMG.
- Kunz, K.-L., & Mona, M. (2015). *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie: Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft.* Berne: Haupt Verlag.
- Ledergerber, U., Haering, B., Koch, P., Kälin, R., & Eigenmann, R. (1998). *Regelungsdichte nach Branchen, ein Indikator zur Messung der Regulierungslast bei den KMU. Strukturberichterstattung.* Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Linder, W., Hümbelin, O., & Sutter, M. (2009). *Die Entwicklung der eidgenössischen Gesetzgebungstätigkeit 1983-2007: eine quantitative Analyse.* Berne: Université de Berne.
- Luechinger, S., & Schelker, M. (2016). *Regulations in Swiss Cantons: Data for one Century. CESifo Working Papers(5663).*
- Mader, L. (2004). *Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht. Revue de droit suisse(II).*
- Malyshev, N. (2010). *A Primer on Regulatory Budgets. OECD Journal on Budgeting(3).*
- Montin, C.-H. (2012). *Smart regulation in the European Union.* Paris.
- Müller, G. (2009, février 17). *Veto gegen Verordnungen fragwürdig. NZZ.*
- Niskanen, W. A. (1971). *Bureaucracy and Representative Government. Transaction Publishers.*
- OCDE. (2016). *Perspectives de l'OCDE sur la politique de la réglementation 2015.* Paris: Éditions OCDE.
- OCDE. (2017). *One-In X-Out: A Discussion Note.* Paris: Éditions OCDE.
- Oesch, T., Gehrig, M., Küng, V., & Graff, A.-L. (2015). *Regulierungsfolgenabschätzung zum neuen Lebensmittelrecht.* Sur mandat de l'OSAV et du SECO. Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Parlement. (2018). *Interventions parlementaires par année de dépôt.* Consulté le juin 22, 2018, sur www.parlament.ch
- Poel, K., Marneffe, W., Bielen, S., van Aarle, B., & Vereeck, L. (2014). *Administrative Simplification and Economic Growth: A Cross Country Empirical Study. Journal of Business Administration Research, 3(1), pp. 45-58.*
- Posner, R. A. (1971). *Taxation by regulation. The Bell Journal of Economics and Management Science, 2(1), pp. 22-50.*
- Rosen, J. A., & Callanan, B. (2014). *The Regulatory Budget Revisited. Administrative Law Review, 66(4), pp. 835-860.*
- Rüefli, C. (2017). *Ansätze und Instrumente zu besserer Regulierung – eine Auslegeordnung. LeGes, 28(3), pp. 445-467.*
- Schlegel, T. (2015). *Qualität der Regulierungsfolgenabschätzung: Evaluation 2014.* Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- SCM Network. (2011). *International Standard Cost Model Manual.*
- SECO. (2011). *Check-up de la réglementation : manuel d'estimation des coûts engendrés par les réglementations et d'identification des possibilités de simplification et de réduction des coûts.* Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- SECO. (2016). *Forum PME : rapport d'activité pour la période administrative 2012-2015.* Berne: Secrétariat d'État à l'économie.
- Spescha, M. (2008). *Legiferitis: ausländerfeindliche Gesetzgebungsmaschinerie gegen Grund- und Menschenrechte. Neue Wege, 102(7-8), pp. 223-227.*
- SwissBanking. (2016). *Konzept für eine gute Regulierungspolitik.* Bâle: Association suisse des banquiers. Consulté le août 3, 2018, sur <https://www.swissbanking.org/fr/themes/reglementation/I2019avenir-de-la-reglementation>

- Tullock, G. (1989). *The Economics of Special Privilege and Rent Seeking*. New York: Springer Science and Business Media.
- USAM. (2016). *Prise de position « Frein à la réglementation »*. Berne: Union suisse des arts et métiers.

Annexe : Aperçu des interventions parlementaires ayant trait aux freins à la réglementation (au sens large)

Instrument	Intervention parlementaire	Avis du Conseil fédéral	Position du Parlement
4.1. Modèles budgétaires			
4.1.1. Objectifs budgétaires			
4.1.2. « One in, one out »	Pa. Iv. 16.435 Vogt Mo. 16.3543 Martullo-Blocher Mo. 18.3061 Martullo-Blocher	- Rejet Rejet	Rejet (du Conseil des États et de la commission) Rejet (du Conseil national) En suspens
4.1.3. Objectifs de réduction			
4.1.4. Approche utilité-coût			
4.2. Durcissement des règles			
4.2.1. Majorité qualifiée	Mo. 16.3360 Groupe RL	Rejet	En suspens (adopté au Conseil national)
4.2.2. Droit de veto du Parlement sur les ordonnances	Pa. 14.422 Iv. Aeschi	-	La consultation s'est achevée le 12 octobre 2018.
4.2.3. Clauses de limitation dans le temps	Pa. Iv. 16.437 Vogt	-	Rejet (du Conseil des États et de la commission), mais partiellement mis en œuvre dans la LParl (art. 141)
4.3. Approches fondées sur la transparence			
4.3.1. Analyses d'impact de la réglementation	Mo. 15.3400 Vogler Mo. 15.3445 Groupe RL	Rejet Rejet	Transmis Transmis
4.3.2. Évaluations des coûts de la réglementation	Mo. 15.3445 Groupe RL	Rejet	Transmis
4.3.3. Évaluations ex post	Mo. 16.3985 Groupe RL	Rejet	En suspens
Divers	Mo. 18.3627 Reimann	Rejet	En suspens