
L'Union européenne à l'épreuve du « Mieux légiférer »

De l'urgence de changer de logique pour sauver
le projet européen !

—

Eric Van den Abeele

Background analysis 2019.02

etui.

L'Union européenne à l'épreuve du « Mieux légiférer »

De l'urgence de changer de logique pour sauver
le projet européen !

—

Eric Van den Abeele

Background analysis 2019.02

institut syndical européen

Les publications de l'ETUI sont produites dans le but de susciter des commentaires et d'encourager le débat. Les opinions qui y sont exprimées sont celles de l'auteur/des auteurs et ne reflètent pas nécessairement les positions de l'ETUI ni celles des membres de son Assemblée générale.

Brussels, 2019

© Editeur : ETUI aisbl, Bruxelles

Tous droits réservés

Imprimé par : Imprimerie ETUI, Bruxelles



L'ETUI bénéficie du soutien financier de l'Union européenne. L'Union européenne ne peut être tenue responsable de l'utilisation qui pourrait être faite de l'information contenue dans cette publication.

Sommaire

Introduction	5
--------------------	---

Première partie

La philosophie du « Mieux légiférer » : une vision ambiguë, contradictoire et irréaliste	7
---	----------

1. L'analyse d'impact (AI)	8
1.1. Toile de fond.....	9
1.2. Les trois dimensions de l'analyse d'impact.....	9
1.3. Analyse d'impact des amendements substantiels des co-législateurs.....	14
1.4. Prise en compte des impacts différenciés entre États membres.....	16
1.5. Comment juger du caractère substantiel d'un amendement ?.....	17
1.6. Analyse d'impact des actes délégués et des actes d'exécution	18
1.7. Effet des trilogues sur les analyses d'impact	19
1.8. Évaluation d'impact ex post de la législation par la Commission	21
1.9. Le rôle décisif du Comité d'examen de la réglementation (CER).....	23
1.10. Recommandations.....	24
2. Le principe d'innovation : nouvelle pierre de touche de la compétitivité?	26
2.1. Un principe soutenu par l'industrie de la chimie	26
2.2. Un principe approuvé sous présidence néerlandaise (2016).....	27
2.3. Un principe qui cherche à intégrer l'acquis de l'UE	27
2.4. Un principe aux contours incertains.....	27
3. La procédure de consultation : vers une perte d'influence des représentants des travailleurs?	30
3.1. Une multiplication des consultations.....	30
3.2. Des partenaires sociaux défavorisés par rapport aux lobbies	31
3.3. Des questionnaires souvent orientés.....	32
3.4. Une culture de réponse très peu développée.....	32
3.5. Une analyse automatique et standardisée des réponses.....	33
3.6. L'exemple de la communication sur la politique climatique	33
3.7. Evaluation.....	34

4. La problématique de la réduction des charges	34
4.1. Le rôle de REFIT	34
4.2. Le rapport annuel de la Commission sur la charge 2018.....	39
4.3. La quantification des charges réglementaires et administratives : un danger pour l'acquis de l'UE	40
4.4. Le rapport de l'OCDE en matière de mieux légiférer.....	43

Deuxième partie

Evaluations et recommandations	47
---	-----------

1. Évaluation de l'Agenda Mieux Légiférer : un agenda réducteur à visée politique.....	47
1.1. Risque de démantèlement de l'acquis de l'UE	47
1.2. Subordination des dimensions sociale environnementale et emploi à la loi d'airain de la compétitivité.....	48
1.3. Retour en force de l'idéologie néoconservatrice.....	48
1.4. Bureaucratisation des procédures de décision et technocratisation des structures.....	49
1.5. Un changement de paradigme à l'œuvre.....	49
2. Recommandations pour l'avenir	50
2.1. Sortir de l'« Europe bashing » en relégitimant le projet social et environnemental européen	50
2.2. Réussir une convergence par le haut en donnant au SEDS	50
2.3. Mettre en place une aide à la décision, équilibrée et citoyenne	51
2.4. La justice sociale comme prérequis au développement durable.....	51
2.5. Pour un budget et un programme d'investissements de l'UE conséquents en matière d'emplois et de protection sociale	51
3. En guise de conclusion : une autre approche est possible.....	52

Références bibliographiques.....	54
----------------------------------	----

Liste des acronymes et des abréviations.....	56
--	----

Introduction

Le nationalisme et le populisme tirent essentiellement leurs racines du fait que les citoyens ne ressentent plus la valeur ajoutée de l'Union européenne (UE). Celle-ci est souvent vécue comme une technocratie bureaucratique froide, éloignée des préoccupations des gens ordinaires parce qu'elle ne protège plus ses citoyens de la précarité, de l'exclusion et de la pauvreté.

L'emploi, la protection sociale et environnementale de même que la qualité de la santé sont fortement remis en question pour des raisons budgétaires et de compétitivité. L'UE ne semble pas beaucoup se préoccuper de cet état de fait. C'est en tous les cas le ressenti d'un nombre de plus en plus grand de citoyens à en croire les derniers sondages sur les intentions de vote.

Dans ce contexte, l'Agenda Mieux légiférer (AML) initié par la Commission européenne suscite beaucoup d'interrogations et de critiques¹ quant à ses intentions réelles tant vis-à-vis de l'acquis de l'Union européenne qu'à l'égard de certaines de ses politiques.

Censé simplifier et améliorer la qualité de la législation, l'AML s'est peu à peu transformé en une opération de promotion de la compétitivité des entreprises avant d'emprunter la voie d'une déréglementation ciblée, d'une vision « douce » de la législation voire d'une abstinence législative.

Dans le rapport qui suit, nous essayons de décrypter l'évolution du concept « Mieux légiférer » en étant attentif à la manière dont certains acteurs, au premier rang desquels figurent de grandes fédérations d'entreprise et leurs puissants lobbies, instrumentalisent l'agenda à des fins particulières. Et si la réglementation constituait la principale ennemie de la compétitivité ?

Pour faciliter la lecture, nous diviserons notre rapport en deux parties. La première sera consacrée à un état des lieux critique du mieux légiférer. La seconde portera sur un ensemble d'évaluations générales suivies par des recommandations.

Dans une première partie, nous nous pencherons sur la question de l'analyse d'impact, qui pose toute une série de questions d'ordre méthodologique et

1. Voir notamment Van den Abeele E. (2015) "Mieux légiférer" : une simplification bureaucratique à visée politique, Working Paper 2015.04, Bruxelles, ETUI.

d'organisation des travaux, mais aussi des questions politiques. Nous essayerons d'en décrypter l'évolution au travers de plusieurs exemples illustratifs.

Ensuite, nous consacrerons une section entière au principe d'innovation, qui semble devenir la nouvelle pierre de touche de la compétitivité.

Nous nous intéresserons brièvement à la consultation des parties prenantes pour regretter que, malgré tous les efforts déployés par la Commission européenne, le processus de consultation est détourné de son objectif par des lobbies puissants et bien organisés au détriment des publics moins organisés et donc plus vulnérables.

Nous verrons que la quantification des charges réglementaires et la volonté de les réduire constitue la question politique la plus importante pour une partie des États membres, qui contestent ainsi le pouvoir d'initiative de la Commission européenne.

Enfin, dans une deuxième partie, nous tenterons de dresser une évaluation générale de l'AML suivie de quelques recommandations pour tenter de sortir le projet d'intégration européenne de l'ornière en prenant pour objectif un projet positif et mobilisateur.

Première partie

La philosophie du « Mieux légiférer » : une vision ambiguë, contradictoire et irréaliste

Depuis 2007 et le tournant utilitariste initié par la Commission Barroso I et son Commissaire Günter Verheugen, l'Agenda « Mieux légiférer » et le programme REFIT² qui le complète poursuivent un objectif ambigu, contradictoire et irréaliste : celui de réduire la charge réglementaire et administrative ainsi que les coûts inutiles.

Cet objectif est ambigu dans la mesure où la simplification des règles est bornée par la complexité d'un monde mû par des rapports de force antagonistes et des contraintes irréductibles. Partir de la prémisse que l'on peut facilement simplifier les règles est trompeur dès lors que la gestion des affaires, de l'emploi, de la protection sociale et du climat est une question de plus en plus complexe qui exige des règles du jeu précises. Moins de règles, comme le demandent ouvertement de nombreux d'acteurs, peut conduire à ce que les arbitrages soient transférés de l'ordre juridique communautaire vers les juridictions nationales et débouchent sur une forme de renationalisation des règles voire vers un arbitrage privé qui pose de réelles questions éthiques.

Cet objectif semble aussi contradictoire puisque toute législation de qualité exige des règles claires, protectrices, assurant la sécurité et la prévisibilité juridiques et garantant de l'intérêt général européen. Il eût été plus honnête et plus « simple » de se fixer comme objectif d'avoir des règles claires, sûres et cohérentes.

Enfin, on peut considérer que c'est un objectif irréaliste. Partir de l'idée que la simplification des règles va réinjecter de l'argent dans l'économie est doublement trompeur. Les économies annoncées se fondent essentiellement sur des coûts évités ou des extrapolations d'économies souvent peu fiables qui ne sont pas destinées à être injectées dans des politiques de relance, d'investissement ou de création d'emplois. Ainsi, la réduction de 25 % des

2. REFIT est un acronyme tiré de l'anglais REgulatory FITness and Performance Programme. Créé le 12 décembre 2012 et relancé en 2013 et 2014, le programme REFIT « vise à réduire les charges administratives, à supprimer les charges réglementaires, à simplifier et à améliorer la conception des législations, de manière à pouvoir atteindre les objectifs stratégiques et jouir des bénéfices de la législation de l'UE au coût le plus bas et avec une charge administrative minimale, dans le plein respect des traités, et plus particulièrement des principes de subsidiarité et de proportionnalité (Communication de la Commission européenne. Programme pour une réglementation affûtée et performante : situation actuelle et perspectives, COM(2014) 368 final, 18 juin 2014, p. 2). Le programme REFIT a été renforcé dans le paquet "Mieux légiférer" de mai 2015 ainsi qu'en 2017.

charges réglementaires et administratives, fixée comme objectif politique en 2012³, a passé sous silence la question de la mesure du point de départ (*base line measurement*). Il en va de même pour les 150 milliards d'euros d'économies annoncés en 2014 qui représentent moins d'un 1 % du PIB de l'Union européenne (environ 15 300 milliards d'euros).

Ce chiffre⁴, de prime abord imposant, est relativement faible par rapport au volume annuel total des affaires. Et il n'est pas certain que l'introduction de mesures nationales pour tenir compte de la déréglementation européenne ne coûterait pas davantage.

Dans les pages qui suivent, nous nous intéresserons aux quatre volets principaux du « Mieux légiférer » :

- l'analyse d'impact des initiatives réglementaires ;
- l'émergence du principe d'innovation comme pierre de touche de la compétitivité ;
- la consultation des parties prenantes ;
- la réduction des charges réglementaires et administratives.

1. L'analyse d'impact (AI)

Sur base de l'article 17, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), la Commission possède le monopole de l'initiative législative. C'est donc à elle qu'il revient de proposer au Conseil et au Parlement européen, un règlement, une directive ou une décision selon la procédure législative ordinaire au sens de l'article 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

L'analyse d'impact d'une proposition constitue une étape essentielle des travaux dans la mesure où c'est elle qui propose la forme juridique que prend son initiative (instrument législatif ou non législatif) mais également le contenu de l'acte.

3. Voir Van den Abeele E. (2014) La réglementation « intelligente, affûtée et performante » de l'UE : une nouvelle bureaucratie au service de la compétitivité », Working Paper 2014.05, Bruxelles, ETUI.

4. La Commission estime par ailleurs que la mise en œuvre intégrale de la législation environnementale de l'UE permettrait à l'Union de réduire de 50 milliards d'EUR par an les coûts en matière de santé et les coûts directs pour l'environnement (cf. Communication de la Commission : « Mener à son terme le programme pour une meilleure réglementation : de meilleures solutions pour de meilleurs résultats », COM(2017) 651, p. 14.

1.1. Toile de fond

1.1.1 Les leçons de l'accord interinstitutionnel (AII) de 2016

Pour rappel, l'accord interinstitutionnel sur le Mieux légiférer⁵ précise que « les analyses d'impact constituent un outil visant à aider les trois institutions à statuer en connaissance de cause et ne remplacent pas les décisions politiques prises dans le cadre du processus décisionnel démocratique. (...) Les analyses d'impact doivent porter sur l'existence, l'ampleur et les conséquences d'un problème et examiner si une action de l'Union est nécessaire ou non. Elles devraient exposer différentes solutions et, lorsque c'est possible, les coûts et avantages éventuels à court terme et à long terme, en évaluant les incidences économiques, environnementales et sociales d'une manière intégrée et équilibrée, sur la base d'analyses tant qualitatives que quantitatives » (point 12).

Ce texte est fondamental dans la mesure où il fixe clairement le cadre dans lequel les analyses d'impact (AI) doivent être envisagées. Nous pensons notamment aux « différentes solutions », à savoir aux scénarios alternatifs à celui finalement retenu, mais aussi aux « avantages éventuels à long terme » d'une telle proposition.

1.2. Les trois dimensions de l'analyse d'impact

Pour rappel, une analyse d'impact n'est pas une procédure figée dans le temps. Celle-ci se décline en une évaluation *ex ante*, *on going* et *ex post*.

- La première évaluation (« *Evaluate first* ») est la phase d'appréciation de l'opportunité politique de lancer — ou non — une initiative législative ou une initiative substantielle non législative.
- L'analyse d'impact des initiatives législatives proprement dites consiste à étudier l'impact d'une telle initiative sur le droit de l'Union européenne et de ses États membres (EM), ainsi que son incidence économique, sociale et environnementale.
- L'évaluation *ex post* (qui porte sur sa mise en œuvre et ses résultats) consiste à évaluer la mise en œuvre de la réglementation afin d'en corriger les effets non souhaités et d'adapter le cadre législatif.

1.2.1. Une analyse d'impact à géométrie variable

En principe, toutes les initiatives substantielles de la Commission doivent être accompagnées par une analyse d'impact. Le plus souvent, la Commission compte sur ses propres forces et réalise ladite analyse d'impact (AI) au sein de l'unité concernée.

5. Accord interinstitutionnel « Mieux Légiférer » du 13 avril 2016, JO L 123/1-14, 12.02.2016.

Il arrive aussi que la Commission confie la réalisation de cette analyse à un consultant externe. Le secrétariat général de la Commission nous a assuré que la très grande majorité des AI étaient réalisées en son sein. Mais cette assertion est régulièrement contestée, pas seulement dans le milieu syndical ou associatif, mais aussi parmi certains membres du Conseil ou du Parlement européen, sans que l'on sache précisément quelle en est la réalité. Il serait important d'avoir de plus amples informations à ce sujet, notamment quant à l'identité des contractants, à la méthodologie utilisée et au coût des études commandées à l'extérieur pour réaliser une AI.

Notons au passage que, d'après les services de la Commission, près de 17 % de ses initiatives, entre 2015 et 2018, ne bénéficiaient pas d'une analyse d'impact, ce qui contrevient au prescrit de l'AII de 2016 qui exige qu'une AI soit réalisée pour toute initiative d'une certaine ampleur.

1.2.2. Une multiplication des critères à caractère économique

L'AI se base sur une batterie d'environ 17 critères et tests⁶, relatifs notamment aux impacts économiques, sociaux et environnementaux en général, puis en détail :

- aux impacts sur le commerce et les investissements internationaux ;
- à l'impact sur le fonctionnement du marché intérieur ;
- à la subsidiarité, à la proportionnalité, ainsi qu'à la valeur ajoutée de l'action communautaire de la proposition ;
- aux impacts sur les petites et les micro-entreprises, etc.

Au fil des ans, les co-législateurs ont ajouté de nouveaux filtres comme :

- un test sur la dimension extérieure de la compétitivité (« *competitiveness proofing* ») ;
- un test relatif à l'incidence de la proposition sur les petites et moyennes entreprises (Think Small First principe) ;
- un test sur la compatibilité des initiatives de la Commission avec l'économie numérique (« *digital proofing* »).

La multiplication des critères et des tests pose la question de leur hiérarchisation. Qui décide — et comment — que tel ou tel critère doit prendre le pas sur les autres comme étant le critère décisif ? Comment s'organisent ces tests face aux droits sociaux fondamentaux et au principe de précaution en matière d'environnement par exemple ?

À cet égard, la multiplication des critères et des impacts pour juger de l'impact d'une initiative n'a pas toujours été d'une grande aide. Deux exemples en attestent.

6. Voir à cet égard les outils 19 à 35 de la « Better Regulation Toolbox », Commission européenne, SWD(2017) 350 final, 7 juillet 2007.

Le test PME⁷ : la Commission prétend qu'elle examine ce critère de près lors de chaque initiative substantielle. De source sûre, il appert cependant que le test-PME est, dans les faits, peu opérant⁸.

L'évaluation territoriale : la Commission n'est pas suffisamment outillée pour faire une évaluation correcte de ses propositions au plan local et territorial au niveau de l'Union européenne dans son ensemble.

Enfin, certains critères, notamment ceux relatifs à l'évaluation du risque et au principe de précaution, sont peu pris en considération.

1.2.3. De nouveaux critères peu favorables à la protection sociale

La « Better regulation Toolbox » publiée en juillet 2017 à l'attention des services de la Commission est un document particulièrement intéressant dans la mesure où il donne des indications pour guider la réflexion et orienter le type d'acte, législatif ou non législatif.

Plutôt qu'une aide à la décision, ceux-ci consistent plutôt en une liste de questions à se poser en cas d'initiatives qui révéleraient par exemple un impact social, sur la santé ou sur l'emploi. Les questions sont générales, neutres et peu mobilisatrices. En outre, manquent aussi dans cette boîte à outils des propositions ou des indications sur les méthodologies à suivre pour aborder les questions plus complexes, alors que les méthodologies concernant les impacts économiques foisonnent.

Les questions se résument à décrire une série de conséquences possibles d'une initiative, négatives et positives, sans mettre en avant la manière d'en réduire l'impact, de reconsidérer l'initiative ou d'envisager un scénario alternatif. Posée de manière binaire (oui/non), ces questions révèlent une approche passiviste qui n'incite pas les promoteurs d'une initiative à développer des analyses contradictoires.

Parmi les 65 outils inclus dans la boîte, l'outil 29 concerne l'emploi, les conditions de travail, la distribution des revenus, l'inclusion et la protection sociale. Ainsi reprend-il, sous l'intitulé « Impact on working conditions », la question suivante :

« Does the question affect directly or indirectly employment protection, especially the quality of work contract or false self-employment? »

7. Par ailleurs se pose un problème méthodologique d'importance : quelle est la définition exacte d'une PME ?

8. Rappelons qu'il y a 24 millions de PME dans l'UE. La Commission a reconnu en groupe de travail qu'elle ne peut atteindre, au maximum, qu'un « retour » de l'ordre de 10.000 PME, soit 0,04 % de l'ensemble et souvent par des procédures de consultation automatique dont on connaît toutes les limites.

Très significative est la phrase suivante qui exprime bien toute l'ambiguïté de la boîte à outils :

« Initiatives aimed at increasing competition or technology driven activities leading to new forms of work (e.g. sharing economy) can reduce job security. Initiatives fostering entrepreneurship and self-employment can have a positive impact on job creation, but they can also undermine employees rights and protection if the initiative lead to « false self-employment »⁹ (...) On the other hand, very protective employment protection legislation can adversely affect segmentation of the labour market with large differences in costs and rights between permanent and non-standard forms of work. »

À titre de comparaison, l'**outil n° 20**, qui concerne la compétitivité sectorielle, apparaît plus précis et semble davantage orienté « coûts ».

Outil n° 29 (social-emploi)	Outil n° 20 (compétitivité sectorielle)
Does the question affect directly or indirectly employment protection, especially the quality of work contract or false self-employment ?	Does the proposal affect the cost of labour e.g. through changes in retirement age, minimum wages, social insurance contributions, promoting/restricting labour mobility ?

Plus inquiétant encore est le fait qu'aucun outil ne soit spécifiquement dédié à l'environnement ou au climat, si ce n'est l'outil 35 intitulé « *Ressource efficiency*¹⁰ », qui est peu utilisé.

En revanche, suite à une intense pression des parties prenantes, le test PME (outil 22) et les questions relatives à l'économie numérique (outil 27) sont clairement identifiés.

Enfin, il semble bien que l'ensemble des critères qualitatifs (social-emploi, santé et impacts territoriaux notamment) de la *toolbox* ne soient pas repris de façon systématique et approfondie dans les AI de la Commission, et ce depuis plusieurs années, comme en témoignent Andréa Renda¹¹ et nos interlocuteurs au secrétariat général de la Commission.

En conclusion, il nous apparaît que les AI orientent les initiatives de la Commission européenne, par priorité, vers la prise en compte de la compétitivité au regard des autres objectifs de l'UE (environnement, emploi et protection sociale, santé notamment) et que les indicateurs qualitatifs sont moins valorisés que les facteurs « coûts ».

⁹. Cf. Better regulation Toolbox, p. 217.

¹⁰. Ce critère, qui apparaît en dernier sur la liste, met l'accent sur l'efficacité des ressources et non sur leur protection et leur durabilité.

¹¹. Renda A., Schrefler L., Luchetta G. et Zavatta R. (2013) Assessing the costs and benefits of regulation. A CEPS – Economisti Associati Study for the European Commission. http://ec.europa.eu/smartregulation/impact/commission_guidelines/docs/131210_cba_study_sg_final.pdf, cités par Isabelle Schömann (2015) EU REFIT machinery 'cutting red tape' at the cost of the acquis Communautaire, Policy brief 5/2015, Brussels, ETUI.

1.2.4. Une approche politique souvent biaisée

En dernière instance, la priorité est donnée à des scénarios qui favorisent la compétitivité, la croissance ou la concurrence. Les scénarios qui privilégient une approche soutenable, inclusive, respectueuse des droits sociaux existent, mais ils sont relativement peu ambitieux et débouchent assez souvent sur des discussions politiques interminables voire sur des blocages¹².

Dans la réalité des textes, il est assez rare que les approches de la Commission soient « éco-sociales ». Une approche politique qui combinerait à la fois compétitivité et protection sociale est d'autant moins fréquente que le président de la Commission, choisi en vertu du rapport de force politique, et le Collège des commissaires européens, en général, ont une orientation de centre droit. Il en va de même du Conseil et du Parlement européen. Pour qu'une approche plus sociale s'impose, il conviendrait que le rapport de force s'inverse lors des élections européennes du 23-26 mai 2019 et lors des scrutins législatifs dans les 27 États membres.

1.2.5. Une méthodologie déficiente

Peu d'informations filtrent sur la méthodologie utilisée pour réaliser les AI. Quels organismes ou institutions les réalisent? Sur base de quel cahier de charge? L'intégrité des preuves est-elle assurée? L'indépendance des contractants est-elle garantie (car il existe un réel marché du conseil)? Quel est le coût réel de ces études?

Les AI, censées éclairer la décision politique, induisent et préemptent, le plus souvent, des choix politiques.

Or, la principale question méthodologique consiste à combiner et à croiser une approche par les coûts à court ou moyen terme — à la fois monétaire et quantitative — avec une approche liée aux bénéfices non marchands et au bien-être global à long terme.

Ce double seuil « coûts immédiats/bénéfices globaux à long terme » pose la question du « *level playing field* » entre l'Union européenne et d'autres acteurs internationaux (Chine, États-Unis, Japon) de même que la collaboration avec d'autres enceintes (OCDE notamment) où ce débat devrait être traité. Ce n'est malheureusement pas la direction que prennent les discussions entre l'Union européenne, d'une part, les États-Unis et la Chine, d'autre part.

Existe-t-il des méthodologies « neutres »? À ce stade, nous n'avons pas connaissance d'une méthodologie qui viserait à harmoniser les deux approches. Voudrait-on aller dans ce sens, encore faudrait-il disposer de

¹². Voir notamment le retrait du projet de directive sur le congé de maternité et la non-initiative de la Commission s'agissant de la législation dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail des coiffeurs.

données indépendantes et d'un moteur de recherche qui puisse calculer les bénéfices sociaux et environnementaux et les mettre en balance avec les effets à court terme sur la compétitivité de l'UE pour juger de l'impact global d'une initiative, réglementaire ou non réglementaire.

1.2.6. Une asymétrie d'informations aux conséquences dommageables

L'asymétrie d'informations pertinentes ne permet pas à la Commission, au Parlement européen et au Conseil de s'entendre sur une matrice commune. L'asymétrie d'information doit être entendue dans un triple sens. Il y a des effets de loupe, des effets d'angle mort et des effets de halo.

L'effet de loupe est avéré quand, par exemple, la Commission dispose d'une abondante documentation ou d'un retour d'information très important, pour ne pas parler d'un effet de lobby, qui met en exergue certaines données (souvent issues de l'industrie d'ailleurs) au détriment d'autres, moins disponibles.

L'effet d'angle mort apparaît quand il y a un manque d'information avéré au niveau de certains territoires, sous-secteurs, certains publics (chômeurs, personnes sans emploi, etc.). Dans ce cas, l'initiative aura tendance à privilégier les domaines ou les publics les mieux étudiés.

L'effet de halo est un biais cognitif qui affecte la perception que l'on a d'un secteur, d'une politique, d'un domaine particulier. Cette interprétation et cette perception sélectives d'informations privilégiant la première impression confortent les idées préconçues.

L'asymétrie d'information qui en découle entraîne des effets cumulatifs qui peuvent affecter certains publics ou certaines politiques.

1.3. Analyse d'impact des amendements substantiels des co-législateurs

1.3.1. Des analyses d'impact réalisées en parallèle malgré la recommandation de l'AII de 2016

Rappelons tout d'abord que l'AII de mai 2016 enjoint aux États membres d'effectuer des AI des modifications substantielles qu'ils apportent à la proposition de la Commission (cf. point 15 de l'AII). L'AII vise ainsi à éviter qu'il y ait une inflation de charges supplémentaires qui alourdissent la législation et augmentent le coût de mise en conformité y relatif.

Or force est de constater que les AI de la Commission servent plus souvent de justification à la proposition législative que d'exercice préliminaire indépendant.

En effet, l'AI et la rédaction des initiatives législatives sont souvent réalisées en parallèle, notamment pour des raisons de temps et d'efficacité. En outre, ces AI sont souvent statiques; elles anticipent rarement les amendements substantiels qui seront déposés par le PE ou le Conseil.

1.3.2. Un exemple révélateur : la révision du chapitre chômage relatif au règlement 883/2004/CE du 29.04.2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

La toile de fond

Par principe, l'AI de la Commission européenne ne couvre que sa propre initiative. Dès lors, l'impact potentiel des amendements des colégislateurs est rarement couvert par l'AI de la Commission.

Ainsi, l'article 65 du règlement actuel sur la coordination des systèmes de sécurité sociale dispose que c'est la législation de l'État de résidence qui s'applique pour les chômeurs frontaliers. Dans sa proposition de révision de ce règlement, la Commission a proposé de modifier le paragraphe 2 de l'art. 65 pour préciser que la législation de l'État d'emploi était applicable après 12 mois de travail dans cet Etat membre.

Tableau 1 Unemployed persons who resided in a Member State other than the competent State (Regulation 883/2004/CE – Art. 65, (2))

Commission proposal	EP Amendments (AM 98)	Council Position
2. (...) A wholly unemployed person who, during the last activity as an employed or self-employed person, resided in a Member State other than the competent MS, and who had not completed at least 12 months of unemployment insurance exclusively under the legislation of the competent MS, shall make himself or herself available to the employment service of the MS of residence (...)	2. Where a person (...) makes himself or herself available to the employment service of the MS of residence (...), he or she shall receive benefits in accordance with the legislation of the MS of residence as if he or she had completed all periods of insurance under the legislation of that MS. Those benefits shall be provided by the institution of the MS of residence.	2. (...) A wholly unemployed person who, during his or her last activity as an employed or self-employed person, resided in a Member State other than the competent MS, continues to reside in that MS or returns to that MS, and who has not completed an uninterrupted period of at least three months of insurance, employment or self-employment exclusively under the legislation of the competent MS, shall make himself or herself available to the employment services in the MS of residence. (...)

Source : Secrétariat général du Conseil, version du 19.12.2018

De son côté, le rapporteur du PE, M. Guillaume BALAS (FR - GUE), proposait de laisser le choix aux travailleurs frontaliers entre État membre d'emploi ou de résidence. Le Parlement défendait son amendement sans avoir réalisé d'AI au préalable.

Le Conseil était d'avis que la législation de l'État d'emploi était applicable après 3 mois de travail dans cet État membre. Le Conseil estimait par ailleurs que la proposition du Parlement serait beaucoup trop onéreuse. Il décidait de rejeter en bloc l'amendement du PE sans apporter d'éléments chiffrés pour en attester le caractère exorbitant.

Aucune des deux positions, très différentes, n'avait été anticipée par l'AI de la Commission.

Dans ce cas de figure, il est très difficile de conclure une négociation autrement que par un « deal politique », qui est souvent à l'origine des lourdeurs réglementaires et des charges administratives dénoncées après coup. Cet exemple démontre l'importance que revêtent la qualité et l'anticipation de toute AI de la Commission.

En définitive, l'accord provisoire qui avait été conclu le 19 mars 2019 a été rejeté par les EM lors du Coreper du 27 mars 2019. Quant au PE, il a décidé de ne pas adopter le texte lors de sa séance plénière du 17 avril 2019.

1.3.3. Un exemple réussi d'AI dynamique dans le domaine de la qualité de l'air

Un exemple réussi d'AI dynamique a été donné par la législation relative à la qualité de l'air¹³. En 2013, le contractant, qui avait réalisé l'AI de cette législation, était resté en *stand-by*, tout au long de la négociation entre le Parlement et le Conseil. Il a ainsi pu adapter son analyse d'impact pour tenir compte des amendements des co-législateurs.

1.3.4. Recommandations

Une bonne AI doit être capable d'offrir une modélisation dynamique pour pouvoir identifier les préoccupations politiques qui se posent aux colégislateurs, de même que les conséquences des amendements du PE ou du Conseil qui élargissent, restreignent ou modifient le champ d'application de la législation concernée.

À l'avenir, il serait opportun d'utiliser les modèles numériques et l'intelligence artificielle pour créer des modèles dynamiques qui puissent intégrer l'incidence des amendements des co-législateurs afin d'en calculer les coûts et les bénéfices éventuels.

Enfin, l'idée d'une méthodologie commune, qui serait partagée par les trois institutions, garde toujours la même pertinence, de manière à faire bénéficier chaque institution d'une base de travail comparable.

13. Impact Assessment *Accompanying the documents*: Communication from the Commission « A Clean Air Programme for Europe »; Proposal for a Directive on the limitation of emissions of certain pollutants into the air from medium combustion plants; Proposal for a Directive on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants and amending Directive 2003/35/EC; Proposal for a Council Decision on the acceptance of the Amendment to the 1999 Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone, SWD(2013) 531.

1.4. Prise en compte des impacts différenciés entre États membres

Doit-on faire l'évaluation d'impact au niveau européen ou faut-il l'effectuer au niveau des États membres ? Doit-on tenir compte des différences d'impact entre État membre, région, niveau local ? Où se situe le meilleur équilibre ? Au milieu ? Du côté du plus faible ? Si la Commission doit faire une analyse différenciée des impacts, quelle conséquence cela aura-t-il sur la subsidiarité, sur le fonctionnement du marché intérieur, sur la politique sociale et sur le degré d'harmonisation ?

Ces questions ne sont pas que théoriques. Comme on le verra dans les consultations, il est fréquent que la Commission fonde ses initiatives sur un nombre limité de données.

À cet égard, nous plaidons pour que les AI de la Commission puissent s'alimenter à partir d'une base de données multifactorielles la plus complète possible, intégrant des éléments d'information statistiques régionaux, sectoriels, citoyens, etc.

1.5. Comment juger du caractère substantiel d'un amendement ?

1.5.1. Un amendement substantiel contesté

Lors d'une réunion du Conseil (octobre 2018) consacrée à la proposition de règlement « Goods package »¹⁴, sept délégations (Pays-Bas, Estonie, Royaume-Uni, Irlande, Bulgarie, Danemark, Malte), emmenées par la Slovaquie et le Luxembourg, ont fait part de leurs sérieuses préoccupations quant à l'impact potentiellement négatif d'un amendement introduit par un groupe d'EM composés de FR, DE, IT et PT.

Cet amendement, censé renforcer la proposition de la Commission, visait à désigner une personne, responsable au niveau de chaque État membre, chargée d'exécuter un ensemble de tâches liées à la vérification de la conformité et de la documentation technique des produits entrant sur le territoire national et de prendre immédiatement toute action correctrice pour remédier à la non-conformité des exigences définies par la législation de l'Union européenne.

De son côté, le Luxembourg entendait s'opposer à la désignation d'un « coupable utile » qui aurait difficilement été apte à remplir une telle mission (il y a des dizaines de milliers de colis qui arrivent tous les jours au centre de tri de Luxembourg) sauf à engager des dizaines de personnes supplémentaires pour réaliser un tel contrôle.

¹⁴ Proposal for a regulation laying down rules and procedures for compliance with and enforcement of Union harmonisation legislation on products, COM(2017) 795, 19 décembre 2017.

1.5.2. Le refus de considérer la demande d'AI complémentaire

Après avoir soigneusement analysé l'amendement, la présidence autrichienne du Conseil concluait que « *it does not appear that the conditions for requesting an impact assessment are fulfilled in the present case (...), guided by the fact that in the Working party there was no majority in favor of requesting an impact assessment* ».

Pour qu'une analyse d'impact soit considérée comme appropriée, il eût fallu, selon la présidence, que les trois conditions cumulatives suivantes soient réunies :

- *The proposed amendment calls for substantial changes;*
- *The proposed amendment is supported by a significant number of delegations;*
- *The process of carrying out the impact assessment will not unduly delay the legislative process.*

Estimant que les deux premières conditions n'étaient pas remplies, la présidence concluait que « *It is impossible to avoid the conclusion therefore that an impact assessment on Articles 4 and 4a at the present time would unduly delay (minimum of 11 months) the legislative process, and consequently would be contrary to the guidance given by the COREPER* ».

1.5.3. Evaluation

Cet épisode est significatif de la difficulté de déclencher une analyse d'impact d'un amendement substantiel du Conseil. Les conditions mises à son déclenchement sont extrêmement difficiles à rencontrer, et notamment le délai pour la réaliser (11 mois dans le cas présent, soit l'équivalent d'un retard portant sur deux présidences de l'UE) et le coût y relatif. Rappelons à cet égard que le Conseil ne dispose d'aucun budget pour réaliser des analyses d'impact.

Ce constat renforce la nécessité de disposer d'une analyse d'impact dynamique qui anticipe les amendements substantiels des co-législateurs.

1.6. Analyse d'impact des actes délégués et des actes d'exécution

Les actes délégués et les actes d'exécution ont pris une place très importante dans la législation de l'Union européenne.

L'article 290 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) permet au législateur de l'Union (généralement le PE et le Conseil) de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels d'un acte législatif. Les actes délégués ont une portée considérable. Ainsi,

ils permettent de modifier les annexes d'un acte législatif mais soulèvent d'importantes difficultés de mise en œuvre dont les États membres se sont rendus compte tardivement.

Il est peu de directive qui ne contienne un ou plusieurs de ces actes, délégués ou d'exécution¹⁵. Cet instrument est devenu une forme de réglementation par excellence. Les chiffres sont éloquentes, comme en atteste le tableau ci-dessous.

Tableau 2 Statistiques concernant les actes législatifs

	Actes législatifs	Actes délégués	Actes d'exécution
2018	72	96	861
2017	73	133	903
2016	72	127	832
2015	60	99	873
TOTAL	277	455	3469

Source : Statistiques sur les actes législatif – EUR-Lex (<https://eur-lex.europa.eu/statistics/legislative-acts-statistics.html?>)

La plupart du temps, le PE et le Conseil ont du mal à juger de la pertinence et de l'impact de ces actes. La Commission reconnaît qu'il y a peu, voire pas d'analyse d'impact des actes délégués par manque de temps ou par manque de budget disponible.

De notre côté, nous croyons qu'il serait important d'identifier *ex ante* les principaux impacts économiques, environnementaux et sociaux, de ces actes et d'en faire une analyse sérieuse.

1.7. Effet des trilogues sur les analyses d'impact

En principe, selon l'AI (para. 15), le Conseil et le PE devraient, « *where appropriate* », réaliser une analyse d'impact de leurs propres amendements substantiels.

De l'avis de tous les observateurs, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer, et ce pour plusieurs raisons :

¹⁵. Régis par l'article 291 du TFUE, les actes d'exécution sont des mesures purement techniques et administratives. Contrairement aux actes délégués, un acte d'exécution n'apporte aucun changement de fond à l'acte législatif. Il demeure soumis à l'approbation des États membres via les comités de comitologie dont l'organisation s'est complexifiée via des comités d'examen, des comités d'appel et de multiples exceptions et dérogations.

1.7.1. Rythme du cycle politique

La principale raison qui explique pourquoi, dans les faits, ni le Conseil, ni le PE n'accompagnent leurs amendements substantiels d'une étude d'impact a trait au rythme incessant du cycle politique, qui obéit à une triple pression :

- de la part de la Commission pour que la feuille de route de son programme de travail soit respectée dans les temps ;
- de la part de la présidence tournante du Conseil qui a à cœur d'obtenir un score élevé d'actes du Conseil adoptés durant le semestre dont elle a la charge. Pour les présidences, conclure un nombre significatif d'accords politiques ou de trilogues est perçu comme une forme d'efficacité ;
- de la part du PE : chaque président de commission parlementaire et chaque rapporteur ont le souhait d'être considérés comme des hommes et femmes politiques non moins efficaces que leurs homologues de la Commission et du Conseil.

1.7.2. Ressources budgétaires

Se pose également un problème de ressources budgétaires disponibles, qui n'autorise pas le Conseil à mener des analyses d'impact. En effet, le Conseil a refusé de désigner ou de créer un service dédié à cet effet.

De son côté, le Parlement européen a créé un « Service de recherche du PE » (EPRS) dont le rôle consiste à élaborer une première évaluation de la qualité des analyses d'impact de la Commission européenne. L'unité de la prospective scientifique (STOA), composée de députés européens, procède de son côté à des évaluations des choix scientifiques et technologiques et analyse les enjeux et les tendances stratégiques émergentes.

1.7.3. Mécanisme de déclenchement d'une AI

Pour qu'une AI d'un amendement substantiel soit engagée, encore faut-il se mettre d'accord sur une procédure décisionnelle qui déclenche le mécanisme. Dès lors qu'une majorité au Conseil ou au PE soutient un amendement, fut-il substantiel, tant le PE que le Conseil ne voient pas pourquoi il(s) devrai(ent)t faire l'objet d'une analyse d'impact dès lors qu'il(s) est/sont soutenu(s) par une majorité de membres. À l'inverse, si une minorité d'États membres ou de députés défendent un amendement substantiel, le fait qu'ils soient en minorité empêche de la réaliser dès lors que la règle de la majorité s'applique.

1.7.4. Raisons politiques

Où finit une AI et où commence le débat politique ? L'un doit servir l'autre mais pas le museler ! Est-il vraiment nécessaire pour le Conseil et le PE d'engager des travaux supplémentaires pour une autre AI sur des amendements, fussent-

ils substantiels, s'ils sont considérés comme nécessaires politiquement ? La quantification et la monétarisation devraient-elles toujours prendre le dessus ?

1.8. Évaluation d'impact ex post de la législation par la Commission

L'évaluation ex post de l'effet d'un règlement ou d'une directive se mesure plusieurs années après sa transposition et sa mise en œuvre. C'est à ce moment-là que la loi nationale ou régionale est censée avoir produit tous ses effets.

Dès lors, il est fréquent que l'on trouve en fin de directive ou de règlement un article standard qui demande aux EM de procéder à une évaluation de l'impact de la réglementation concernée.

1.8.1. La directive concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail¹⁶

Dans cette directive de 2017 modifiant une directive de base de 2004, un article 18 bis est ajouté qui dispose que : « Au plus tard au premier trimestre 2019, la Commission envisage, compte tenu de l'évolution récente des connaissances scientifiques, de modifier le champ d'application de la directive pour y inclure les substances toxiques pour la reproduction. Sur cette base, la Commission présente, au besoin, une proposition législative, après avoir consulté les partenaires sociaux ».

Cette étape d'évaluation des connaissances scientifiques est essentielle mais doit être fixée dans un temps raisonnable pour permettre la mise en œuvre de la mesure et son évaluation. Souvent, le délai est trop court pour rassembler les éléments nécessaires. La question de qui décide quelle connaissance scientifique fait foi et quand elle fait foi est cruciale. Il y a un réel besoin d'indépendance par rapport aux acteurs directement impliqués dans la fabrication de produits ou de substances chimiques en cause, qui produisent les études pour les autorisations de mise sur le marché. Le cas du glyphosate¹⁷ est éclairant à cet égard.

1.8.2. Le règlement « Platforms to business »

La proposition de *règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne* mieux connue sous le nom de « Platforms to business »¹⁸ est un autre cas de figure intéressant.

16. Directive (UE) 2017/2398 du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2004/37/CE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail, JO, L 347/87-93, 27 décembre 2017.

17. Voir notamment « Lost at SEA. The information policymakers actually need from applicants and SEAC opinions », Chemsec, février 2019 (<https://chemsec.org/publication/authorisation-process,reach/lost-at-sea/>).

18. COM(2018) 238 du 26 avril 2018.

Tableau 3 Proposition de règlement « Platform to business »

Article 14 – Réexamen

- « 1. Au plus tard trois ans après la date d'entrée en vigueur, et par la suite tous les trois ans, la Commission évalue le présent règlement et fait rapport au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social.
2. La première évaluation du présent règlement est effectuée, en particulier, en vue de déterminer le respect des obligations fixées aux articles 5, 6, 7 et 8, et leur incidence sur l'économie des plateformes en ligne, et la nécessité éventuelle de règles complémentaires, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'application des règles, afin de garantir un environnement équitable, prévisible, durable et inspirant confiance pour l'activité économique en ligne au sein du marché intérieur.
3. Les États membres communiquent toutes les informations pertinentes que la Commission sollicite aux fins de l'établissement du rapport visé au paragraphe 1. »

Cette clause de réexamen dispose non seulement que la Commission évalue l'impact du futur règlement sur l'économie des plateformes, mais également que les États membres doivent communiquer toute information pertinente y relative.

Remarquons au passage que l'évaluation demandée par la Commission a trait au seul critère économique (qui revient deux fois dans le texte), ce qui est assez contradictoire par rapport aux engagements de la Commission d'analyser également les autres types d'impacts, et notamment l'impact sur l'emploi. N'y aurait-il donc aucune incidence environnementale, sociale ou en matière d'emplois dans le chef des GAFAs¹⁹ ?

Bien entendu, il n'entre pas dans nos intentions, à ce stade, de préjuger du résultat de cette évaluation. Mais si l'on en croit la Commission elle-même, les retours d'information de la part des États membres sur la manière dont de telles réglementations ont produit leurs effets sont généralement assez maigres.

1.8.3. Evaluation

D'évidence, une attention particulière doit être consacrée aux clauses de révision. D'une part, parce qu'elles permettent de vérifier la mise en œuvre de la législation concernée, mais également parce qu'elles constituent une clause de rendez-vous particulièrement utile pour enrichir, modifier ou adapter une législation particulière au regard des connaissances scientifiques mais également des constats de terrain.

¹⁹ GAFAs est un acronyme qui désigne les entreprises Google, Amazon, Facebook et Apple qui cumulaient, à elle seules, 555 Md de dollars de revenus en 2017 (Source Statista, 2018).

1.9. Le rôle décisif du Comité d'examen de la réglementation (CER)

1.9.1. Rétroactes

En 2015, la Commission a créé le Comité d'examen de la réglementation (CER), qui a remplacé l'ancien comité d'analyse d'impact. Doté d'un mandat plus large et d'une plus grande indépendance, le CER dispose de capacités accrues pour promouvoir une application plus rigoureuse des principes visant à améliorer la réglementation.

Le « Board » examine la qualité des analyses d'impact, des bilans de santé de la réglementation et des principales évaluations pour le compte de la Commission.

L'avis positif du comité sur une AI est nécessaire pour que la procédure suive son cours. Un avis négatif du CER oblige les services de la Commission à présenter une nouvelle épreuve. Le CER peut également rendre un avis favorable assorti de réserves, auquel cas la direction générale concernée doit intégrer les recommandations du CER avant d'y donner suite.

Lorsqu'il examine les impacts d'une initiative, le CER prend en compte de nombreux facteurs. Il s'appuie notamment sur la boîte à outils pour une meilleure réglementation (cf. point 1.2.3.). L'absence de quantification de l'un des impacts considérés peut entraîner un avis défavorable du CER, mais ne conduit pas automatiquement à cette conclusion.

1.9.2. Evaluation

Il faut saluer la professionnalisation des membres du CER qui ont su transformer ce comité en une instance à la fois indépendante et efficace, n'hésitant pas à refuser des AI portant sur des sujets importants au motif que celles-ci étaient insuffisamment étayées.

En 2018, 28 % des AI²⁰ ont obtenu un avis négatif de la part du CER en raison de leur qualité insatisfaisante. Ce pourcentage était de 43 % en 2017, de 42 % en 2016 et de 48 % en 2015²¹.

Le CER joue donc un rôle très utile dans l'accompagnement des services de la Commission au niveau des travaux préparatoires. Ainsi, il organise des consultations en amont avec les services de la Commission et contribue à l'élaboration de meilleures pratiques méthodologiques.

²⁰. Voir le tableau 1 du rapport 2018 du CER, 10 avril 2019.

²¹. Voir p. 11 du rapport 2017 du CER : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rsb-report-2017_en.pdf.

Le CER est parfois critiqué, notamment par l'association patronale Business Europe et certains États membres (Allemagne et Pays-Bas notamment) pour son soi-disant manque d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif européen. Il est vrai que trois de ses membres, ainsi que le directeur, sont issus des services de la Commission. Toutefois, le CER apparaît libre de toute instruction ou pression de la part de la hiérarchie au moment de rendre leurs avis.

Le public n'est généralement pas au courant des activités du CER. Parmi les personnes qui ont répondu à la consultation publique, 320 (74 %) sur 433 ont déclaré qu'elles ne connaissaient pas ou à peine cet organe²².

Pour notre part, nous regrettons plutôt que les avis du CER ne soient pas toujours suivis d'effet par les services de la Commission. Nous regrettons également le fait que le CER ne juge que la qualité des analyses d'impact et non l'articulation entre l'AI et la proposition législative proprement dite.

1.10. Recommandations

Trois recommandations nous paraissent opportunes :

– Une aide à la décision

Dans la réalité, les AI ne sont examinées par le Conseil ou par le PE que quand une partie souhaite contester la proposition de la Commission à des fins politiques²³. De notre expérience, il appert que l'examen des AI est le plus souvent un exercice formel qui n'influence que très marginalement l'examen de la proposition législative.

L'AI doit devenir une aide à la décision. Elle doit éclairer les choix de la proposition législative et répondre aux légitimes interrogations des partenaires sociaux.

– Une analyse d'impact « intégrée »

Les dimensions sociales et environnementales d'un acte législatif sont généralement peu élaborées et traitées de façon annexe, voire subsidiaire. Le plus souvent, elles sont reléguées à des conséquences inattendues de l'initiative en question. Elles ne sont donc pas traitées de façon approfondie et substantielle, et ce d'autant plus que l'AI est menée par une direction générale (DG) peu sensible aux questions sociales.

²². Source : SWD(2019) de la Commission, op. cit., p. 29.

²³. Un exemple de ceci a été donné par l'attitude des pays de Visegrad (Pologne, Hongrie, Républiques tchèque et slovaque) lors de l'examen de l'AI relative à la révision de la directive sur le détachement des travailleurs.

L'exemple de la prise en compte des questions sociales dans le paquet « Transport »²⁴ (DG MOVE) pour ce qui concerne les chauffeurs routiers ou le personnel de bord des avions en leasing est un exemple révélateur à cet égard.

Plutôt que d'offrir une juxtaposition d'AI de qualité différente, il est essentiel que :

- les AI soient intégrées, tenant compte de l'ensemble des critères au premier rang desquels figurent la protection sociale et l'emploi mais également la santé, l'environnement et le climat ;
- la méthodologie pour les réaliser soit transparente et partagée avec les autres institutions et les organes consultatifs pour leur permettre de formuler des amendements et des avis qui aient pu être préalablement étudiés ;
- les AI proposent des choix alternatifs en mettant clairement en exergue les avantages des différents scénarios, notamment pour ce qui concerne l'emploi et la protection sociale mais également la santé, l'environnement et le climat ;
- les AI rendent compte d'un bilan général en fin de cycle par type de politique (social, emploi, etc.).

– Un projet pilote

Pour progresser dans la voie décrite ci-dessus, il serait utile de développer un projet pilote de modélisation intelligente, la plus neutre et la moins biaisée possible, en s'appuyant par exemple sur l'intelligence artificielle, afin d'avoir une matrice dynamique que chaque institution, mais également les parties prenantes et les partenaires sociaux, pourraient activer en modifiant certains paramètres : on pense à des taux d'émission, à des pourcentages, à des seuils ou plafonds quantitatifs mais également à des données qualitatives.

Eurostat pourrait, par exemple, fournir une série de données de base en matière de santé, climat, environnement, ressources biologiques (politique agricole et de la pêche).

Sont en jeu, la transparence de la modélisation et de la matrice mais également son accessibilité et sa reproductibilité. D'une discussion politico-juridique aveugle, le débat se déplacerait à un examen beaucoup plus éclairé, éveillé et responsable (cf. idée d'un modèle soutenable et résistant – *sustainable and resilient model*).

Bien entendu, tout ne sera pas « modélisable » et il est important que les évaluations de terrain, notamment portées par les partenaires sociaux, puissent également être prises en compte.

²⁴. Le paquet « *Europe on the move* » comprend 8 initiatives législatives, qui ont été présentées par la Commission entre mai 2017 et mai 2018.

2. Le principe d'innovation : nouvelle pierre de touche de la compétitivité ?

En novembre 2014, à l'initiative du « European Risk Forum (ERF), 22 firmes multinationales²⁵ demandaient d'ajouter un filtre supplémentaire, appelé « principe d'innovation », susceptible de déterminer la compatibilité éventuelle de toute nouvelle proposition législative à l'aune de son impact sur l'innovation, afin de créer une législation qui soit à l'épreuve du temps (« *future proof legislation* »).

Depuis lors, ce principe fait florès dans les milieux économiques (Business Europe notamment) mais également parmi les États membres de l'Union européenne. Il n'est pas une discussion récente qui ne lui ait consacré une place importante.

2.1. Un principe soutenu par l'industrie de la chimie

Officialisé par le président de la Commission José-Manuel Barroso en octobre 2013 : « *Innovation is key to our competitiveness* »²⁶, le concept a été popularisé par ERF²⁷ dans le cadre d'une offensive de grande ampleur de la part des lobbies des pesticides et de la chimie contre la réglementation des perturbateurs endocriniens.

Ce concept partisan qui a pris les noms les plus divers (*sand boxes, test beds*, etc.) vise à favoriser l'émergence de processus ou de produits innovants, en faisant abstraction temporairement de certains freins réglementaires, afin d'en tester les effets plus rapidement.

Confiné à l'origine à la recherche et développement (R&D), le principe est aujourd'hui appelé à prendre une place plus importante. L'objectif, à peine voilé, de ses thuriféraires est qu'il ne faut entraver l'innovation sous aucun prétexte. Celle-ci s'exprime le mieux quand elle n'est contrariée par aucune législation rigide qui pénalise l'innovation, le développement intelligent, l'agilité entrepreneuriale, la compétitivité, etc.

Sous la présidence slovaque (octobre 2016), le groupe des directeurs et experts du « Mieux légiférer » a assisté à la présentation de plusieurs bonnes pratiques visant à démontrer que le principe d'innovation avait fourni des résultats probants dans le domaine de la R&D. Des exemples de signalétiques dans le domaine des réfrigérateurs ou du stockage intelligent dans le domaine de la pêche ont notamment été singularisés comme des exemples prometteurs.

25. AiCuris, BASF SE, Bayer AG, The Dow Chemical Company, Dow AgroSciences LLS, Dow Corning Corporation, Henkel AG & Company, Novartis AG, Royal Philips, Solvay S.A., Syngenta AG.

26. World Economic Forum, European Commission.

27. European Risk Forum (ERF) est un lobby créé et financé par de grands groupes industriels qui promeut, avec succès, le principe d'innovation au sein des institutions européennes.

2.2. Un principe approuvé sous présidence néerlandaise (2016)

Après une intense campagne de pression, le principe d'innovation a ensuite été consacré sous la présidence néerlandaise (cf. Conclusions du Conseil Compétitivité du 26 mai 2016). Le paragraphe 2 des Conclusions précise :

« [The Council] (...) »

2. STRESSES that, when considering, developing or updating EU policy or regulatory measures, the 'Innovation Principle' should be applied, which entails taking into account the impact on research and innovation in the process of developing and reviewing regulation in all policy domains. CALLS on the Commission together with Member States, to further determine its use and to evaluate its potential impact. »

2.3. Un principe qui cherche à intégrer l'acquis de l'UE

En 2019, le principe d'innovation a fait — furtivement — son apparition dans le programme Horizon EUROPE (2021-2027) — qui distribuera 100 milliards d'euros sur 7 ans — sous la forme d'un considérant n° 3 du règlement, toujours en discussion²⁸ :

« (3) *Activities supported under this Programme and the promotion of research and innovation activities deemed necessary to help realize Union policy objectives should take into account the innovation principle as put forward in the Commission Communication of 15 May 2018 'A renewed European Agenda for Research and Innovation - Europe's chance to shape its future' (COM(2018)306) as a key driver in turning faster and more intensively the union's substantial knowledge assets into innovation.* »

2.4. Un principe aux contours incertains

Malgré la puissance de conviction que ce principe dégage, force est de constater que ses contours sont particulièrement flous et qu'ils laissent la place à une large interprétation.

2.4.1. Absence de définition et référence tautologique

Remarquons que le principe d'innovation n'a aucune base légale et se fait référence à lui-même : « *The 'Innovation Principle' should be applied,*

²⁸ Signalons toutefois que plusieurs États membres ont souhaité supprimer toute référence au principe. Signalons également qu'en date du 11 mars 2019, une plateforme citoyenne, composée de 75 associations dont ETUC, le BEUC, Greenpeace, EPSU, EEB, SOLIDAR, etc. a invité à retirer le « principe d'innovation » du programme Horizon Europe.

which entails taking into account the impact on research and innovation » (Conclusions du Conseil de mai 2016).

De quelle innovation s'agit-il? Scientifique, technique, organisationnelle, sociale? Le fait que ce « principe » ne soit pas défini permet toutes les interprétations et toutes les références possibles.

L'intention qui apparaît de manière sous-jacente est qu'il s'indique de pouvoir se passer aussi souvent que possible d'une législation « dure » (*hard legislation*) pour privilégier une législation « légère » (*light touch approach*). Le débat est loin d'être théorique (cf. le Règlement Platforms to business).

2.4.2. Incompatibilité du principe d'innovation avec le principe de précaution ?

Le principe d'innovation, qui n'a pas de portée juridique précise, entend se situer au même niveau que le principe de précaution²⁹, qui est consacré par le traité, voire le contester. La mise en balance (voire en concurrence) du principe d'innovation avec celui de précaution est souhaité par l'industrie alors que ce dernier est un critère impératif à l'opposé du principe d'innovation qui est un critère d'opportunité. En contestant au principe de précaution son caractère obligatoire, les partisans du principe d'innovation œuvrent pour que l'évaluation ex ante du risque devienne une évaluation ex post.

2.4.3. Le règlement REACH : une défense imparable du principe de précaution

Le règlement REACH³⁰ représente plusieurs centaines de pages de réglementations, souvent très techniques. Ce règlement démontre pourtant qu'une législation poussée, qui a vu s'exprimer la primauté du principe de précaution, est une source d'inspiration pour une utilisation novatrice des substances existantes et a conduit à des comportements vertueux même si on ne peut encore affirmer que l'objectif d'une plus grande innovation est atteint.

Même si la fédération européenne de la chimie revient régulièrement à la charge avec sa volonté de réviser le règlement dans le sens d'une réduction des exigences obligatoires ou de l'exemption de certaines obligations pour les PME, la plupart des observateurs ont convenu que REACH avait rendu les enregistrements, l'évaluation et les autorisations des substances chimiques

²⁹. Le principe de précaution est mentionné à l'article 191 du TFUE. Il vise à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement grâce des prises de décision préventives en cas de risque. Toutefois, dans la pratique, le champ d'application du principe est beaucoup plus large et s'étend également à la politique des consommateurs, à la législation de l'UE concernant les aliments, à la santé humaine, animale et végétale.

³⁰. Le règlement Européen (UE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques (ECHA) est en vigueur depuis le 1er Juillet 2007.

beaucoup plus sûrs, prévisibles et faciles d'accès. Une seule procédure européenne s'applique désormais au lieu de 28 procédures nationales.

2.4.4. La Cour confirme la primauté des critères scientifiques

Le contexte

Les produits biocides sont nécessaires pour lutter contre les organismes nuisibles pour la santé humaine ou animale et les organismes qui endommagent les matériaux naturels ou manufacturés.

Ces produits peuvent cependant faire peser des risques divers sur les êtres humains, les animaux et l'environnement, en raison de leurs propriétés intrinsèques et des usages qui y sont associés. Afin d'améliorer la libre circulation des produits biocides dans l'Union européenne, tout en garantissant un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement, le législateur de l'Union a adopté le règlement (UE) n° 528/2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides.

Ce règlement énonce les substances actives qui ne peuvent pas, en principe, être approuvées. Parmi celles-ci figurent, notamment, les substances actives qui, sur la base de critères à établir, sont considérées comme ayant des propriétés perturbant le système endocrinien susceptibles d'être néfastes pour l'homme.

Le règlement prévoyait à cet égard que, au plus tard le 13 décembre 2013, la Commission devait adopter des actes délégués en ce qui concerne la spécification des critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien.

Par une requête déposée le 4 juillet 2014 devant la Cour de justice de l'Union européenne, la Suède a introduit un recours en carence³¹ qui a fait constater que, en n'adoptant pas les actes prévus dans le règlement, la Commission a violé celui-ci.

Un arrêt intéressant

Dans son arrêt, la Cour constate tout d'abord qu'il ressort explicitement du règlement que pèse sur la Commission une obligation claire, précise et inconditionnelle d'adopter des actes délégués en ce qui concerne la spécification des critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien, et ce, au plus tard le 13 décembre 2013.

31. Les recours en carence, prévus par l'article 265 TFUE, ont pour objet de faire constater par le juge de l'Union qu'une institution s'est illégalement abstenue de statuer.

Ensuite, la Cour relève que la Commission ne peut pas prendre appui sur le fait que les critères scientifiques qu'elle avait proposés ont fait l'objet de critiques, au cours de l'été 2013, au motif qu'ils ne seraient pas scientifiquement fondés et que leur mise en œuvre aurait une incidence sur le marché intérieur. Le règlement traduit l'équilibre souhaité par le législateur entre l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur par l'harmonisation des règles concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, d'une part, et la préservation d'un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement, d'autre part. Dans le cadre de la mise en œuvre des pouvoirs qui lui sont délégués par le législateur, la Commission ne saurait remettre en cause cet équilibre.

La Cour a donc conclu que la Commission a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu du règlement n° 528/2012/UE en s'abstenant d'adopter des actes délégués en ce qui concerne la spécification des critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien.

Cet arrêt est intéressant car il contrecarre toute évaluation subjective des obligations imposées par le législateur au motif que certains critères scientifiques pourraient être contestés.

3. La procédure de consultation : vers une perte d'influence des représentants des travailleurs ?

3.1. Une multiplication des consultations

La consultation des parties prenantes est un des mantras préférés de la Commission Juncker. Depuis plusieurs années, suite à la pression de certains États membres, et suite à l'insistance de puissants lobbies, la Commission a décidé d'accroître le rythme de ses consultations, d'en augmenter la durée (portant la consultation publique à 12 semaines au lieu de 8 précédemment), d'élargir le champ des consultations et de les réaliser à un stade de plus en plus précoce jusqu'à soumettre à la consultation les projets d'analyse d'impact et les projets d'initiatives législatives au stade de leur conception. Les consultations portant sur les initiatives prioritaires sont traduites dans toutes les langues de l'Union et les autres consultations sont traduites dans les trois langues de travail principales de l'UE (anglais, français et allemand).

Nonobstant ces efforts réels, la procédure de consultation souffre de plusieurs défauts rédhibitoires.

Sur l'ensemble des contributions, les fédérations d'entreprises représentaient environ 42,9 %, les ONG 10,5 %, les citoyens européens 31,1 % et les pouvoirs publics 2,7 %. La Belgique (16,8 %), suivie de l'Italie (16,3 %), de la France (12,1 %) et de l'Allemagne (11,6 %) ont répondu le plus souvent³².

³². Source : SWD (2019) 156 Final accompagnant la Communication de la Commission « Taking stock of the Commission's Better regulation Agenda », 15.04.2019, p. 10.

Tableau 4 Évolution des consultations publiques (2015-2018)

	2015	2016	2017	2018
Nombre de consultations publiques	105	120	112	80
Pourcentage de consultations publiques dans les langues de l'Union européenne	26	21	55	71

Source : Commission européenne, SWD (2019) 156 final, 15.04.2019

Près de 40 % des répondants à la consultation publique se sont dits (très) insatisfaits de la façon dont la Commission rend compte des résultats de ses consultations publiques, de la rétroaction et de l'utilisation qui est faite de cette information. Les ONG qui ont répondu à la consultation publique ont fait valoir qu'il est souvent difficile de discerner comment le processus de consultation a affecté l'élaboration des politiques. Cette affirmation est également corroborée par l'analyse documentaire³³.

3.2. Des partenaires sociaux défavorisés par rapport aux lobbies

L'immixtion des parties prenantes à tous les stades de la procédure questionne d'autant plus que la typologie des « parties prenantes » recouvre une myriade de logiques et d'acteurs différents³⁴ aux intérêts souvent contradictoires voire opposés.

Toutes les parties prenantes ne sont pas égales dans l'expertise qu'elles détiennent, dans l'information à laquelle elles ont accès et, partant, dans l'influence qu'elles exercent sur le processus décisionnel européen.

Les représentants des travailleurs sont clairement défavorisés sur ce terrain par rapport aux puissantes firmes multinationales qui ont les moyens d'influencer le processus de décision³⁵ et ce, malgré le fait qu'ils ont un rôle reconnu et légitime dans le processus décisionnel. Alors qu'ils devraient être consultés automatiquement et indépendamment pour toutes les questions de politique sociale, leur rôle est de plus en plus réduit et marginalisé par l'interprétation

³³. Voir par exemple : Bartlett O. (2018) Reforming the regulation on spirit drinks: an example of better regulation?, *European Journal of Risk Regulation*, 9 (2), 310–315; Mańnicki J. (2016) Good governance thorough better regulation: looking for the impact analysis approach to the proportionality principle, in Grzeszczak R. (dir.) *Challenges of good governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 197-228; Ranchordas S. (2017) Consultations, citizen narratives and evidence based regulation: the strange case of the consultation on the collaborative economy, *European Journal of Law Reform*, 1, 1-33; Willermain F. et Cioriciu A. (2015) The Better Regulation Package: creating better regulations, but for what kind of EU politics?, Brussels, Egmont Institute.

³⁴. Voir Van den Abeele E. (2015) op cit..

³⁵. Cela s'est vérifié dans le taux de participation de la plateforme REFIT où plus de 80 % des répondants étaient issus de 11 grandes entreprises ou fédérations d'entreprise.

que le processus du « Mieux légiférer » confère à l'article 155 TFUE³⁶ au niveau de ses lignes directrices notamment.

Ainsi, l'outil n° 11 de la toolbox impose-t-il une consultation en deux étapes qui prévoit que, avant la seconde étape de la négociation, les partenaires sociaux remettent un document analytique « qui se concentre sur l'analyse du problème auquel l'action de l'UE devrait s'attaquer, présente les objectifs poursuivis, analyse les incidences des mesures envisagées et explore la valeur ajoutée de l'action de l'UE »³⁷.

La rédaction de ce « document analytique », qui s'assimile à une AI en bonne et due forme, étonne dans la mesure où, jusqu'à présent, seule la représentativité des partenaires sociaux et la légalité de l'accord étaient vérifiées par la Commission. Le blocage par la Commission des accords sur les coiffeurs³⁸ et sur l'information et la consultation dans les administrations locales³⁹ est difficilement justifiable à cet égard. Dans ce dernier cas, l'AI que la Commissaire européenne à l'Emploi et aux Affaires sociales s'était engagée à produire n'a toujours pas été réalisée.

3.3. Des questionnaires souvent orientés

Les consultations publiques sont très souvent organisées sous la forme de questionnaires de type binaire qui n'offrent que peu de place à une évaluation fine de la part des répondants. Les questions sont orientées ; le champ dévolu à la consultation est étroit. Les questionnaires sont le plus souvent de piètre qualité et non testés au préalable, de telle sorte qu'ils ne permettent pas aux intéressés de donner un avis utile.

3.4. Une culture de réponse très peu développée

Aujourd'hui, une difficulté importante réside dans le fait que la culture de réponse est développée dans certains grands États membres (Allemagne et France principalement) mais relativement peu dans les plus petits États membres. Il n'est pas rare que la Commission se base en grande partie sur les

36. L'article 155 TFUE dispose que (1) Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent (c'est nous qui soulignons), à des relations conventionnelles, y compris des accords et que (2) La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement européen est informé.

37. Outil n° 11 de la Toolbox (Social partner initiatives), p. 61.

38. Il s'agit d'un accord entre partenaires sociaux qui aurait pu conduire à une initiative législative de la Commission dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail pour les coiffeurs.

39. Les partenaires sociaux avaient agi en réponse à la première phase de consultation des partenaires sociaux au titre de l'article 154 du TFUE concernant une consolidation des directives de l'Union sur l'information et la consultation des travailleurs, C(2015) 2303 final du 10 avril 2015.

réponses provenant de la consultation publique issue de 3 ou 4 États membres seulement.

3.5. Une analyse automatique et standardisée des réponses

Le dépouillage des réponses se fait de manière automatisée par la recherche de mots clés via des sous-traitants privés. Il en résulte un traitement des résultats sous forme statistique qui ne permet pas une exploitation intelligente et nuancée des réponses.

La gestion des réponses devrait être plus transparente et plus claire quant aux regroupements de réponses par catégories de parties prenantes. Comment se fait-il, par exemple, que la réponse d'un individu lambda compte autant que celle d'une entreprise, d'une association d'entreprises ou encore d'un syndicat? Comment se fait-il que des réponses similaires, issues d'une campagne menée par une ONG ou un syndicat, soient considérées comme étant une seule réponse? Comment les réponses sont-elles comptabilisées et pondérées entre elles? Comment se fait le traitement des réponses dans toutes les langues de l'Union? Comment est assuré l'équilibre entre la consultation spécifique (*targeted consultation*) des parties prenantes et la consultation ouverte à tous?

Le résultat de la consultation des parties prenantes est le plus souvent retranscrit sommairement dans les annexes des AI ou des *Staff Working Documents*. Les *positions papers* ne sont que rarement publiés. Il y a peu d'analyse qualitative des résultats des consultations par les services dans les AI et peu de réponses données aux multiples suggestions et questions posées.

Cette manière de faire dénature les opinions exprimées et la consultation elle-même. Elle sert souvent à justifier des orientations politiques prédéfinies au lieu d'informer les co-législateurs de façon impartiale.

3.6. L'exemple de la communication sur la politique climatique⁴⁰

Dans la présentation de sa *Communication «A clean planet for all»*, la Commission européenne a reconnu que le taux de réaction à sa consultation publique s'élevait à 700 réponses de la part des parties prenantes, provenant surtout des organisations professionnelles et des grandes entreprises. D'après la Commission, seules 140 ONG, 55 PME ainsi que 30 universités ou collectivités territoriales avaient répondu à la consultation. La plupart des réponses avait trait à l'importance de la neutralité technologique; peu

⁴⁰ Communication de la Commission «A clean planet for all. A European strategic long term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy», COM(2018) 773, 28 novembre 2018.

d'entre elles concernaient la nécessité de rééquilibrer les politiques de l'Union européenne dans un sens plus favorable au climat et à l'environnement.

3.7. Evaluation

Nous identifions trois risques à ce stade :

1. Bureaucratisation du processus de consultation. Ouvrir la consultation tous azimuts et à toutes les étapes du processus conduit-il à générer des avis pertinents? Rien n'est moins sûr dès lors que le caractère orienté des consultations, l'analyse statistique des réponses et leur faible exploitation jettent une ombre au tableau.
2. Représentativité partielle voire faussée. Rendre un avis autorisé au plan scientifique, juridique ou économique requiert un minimum d'expertise. En donnant un poids plus important à la consultation, la Commission favorise surtout les acteurs les mieux organisés, soit ceux qui disposent des ressources humaines et financières les plus conséquentes.
3. Immixtion des parties prenantes et des lobbys dans le processus décisionnel au détriment des acteurs institutionnels classiques. En multipliant les consultations automatiques, la Commission a dilué l'avis des organes consultatifs institués par le TFUE (CESE et CdR notamment).

Il serait opportun que la Commission repense fondamentalement ses consultations en attachant plus d'importance à ce que ses consultations :

- concernent mieux les publics concernés qui sont d'habitude réticents à des consultations en ligne. Davantage de publicité devrait être consacrée à des consultations qualitatives, au niveau de l'Union européenne, notamment en début de législature, par type de politique ;
- ciblent mieux les enjeux, les difficultés et les propositions à venir en prévoyant des clauses de rendez-vous et d'évaluation ultérieures ;
- impliquent davantage les partenaires sociaux en scellant avec eux une forme de partenariat collaboratif, ce qui impliquerait que les partenaires sociaux soient consultés préalablement.

4. La problématique de la réduction des charges

4.1. Le rôle de REFIT

L'objectif du programme REFIT est d'éliminer les lourdeurs administratives et réglementaires, de réduire les coûts liés à la réglementation. L'intention de départ visait à supprimer les charges administratives inutiles. Peu à peu, cependant, la lutte contre la bureaucratie inutile est devenue un questionnement permanent de la réglementation. Le programme REFIT a donné lieu à près de 180 initiatives visant à simplifier la législation.

4.1.1. Le tableau de bord de REFIT

Tous les ans, la Commission publie en ligne le tableau de bord REFIT qui permet de suivre les initiatives de simplification durant leur cycle de vie. Ce tableau de bord donne un aperçu détaillé des résultats atteints par chacune des priorités politiques de la Commission Juncker. Il indique également la manière dont les recommandations de la plateforme REFIT ont été prises en compte par la Commission et énumère toutes les initiatives REFIT mises en œuvre dans les divers domaines d'action de l'UE.

4.1.2. La plateforme REFIT

La plateforme REFIT a été créée par la communication de mai 2015 sur l'amélioration de la réglementation pour permettre aux autorités publiques, aux citoyens et aux parties prenantes de contribuer à l'amélioration de la législation européenne. La plateforme REFIT a été déclinée en deux groupes :

- un groupe composé des 28 États membres, composé d'un expert de haut niveau de chacun des États membres. Ce groupe était présidé jusqu'il y a peu par Anne Bucher, directeur au secrétariat général de la Commission et présidente du CER;
- un groupe de parties prenantes composé de 18 membres représentant les entreprises (dont les PME), les organisations de la société civile et les partenaires sociaux ayant une expérience directe de l'application de la législation communautaire⁴¹.

Le groupe comprend également deux représentants du Comité économique et social européen et du Comité des régions.

Outre ces deux sous-groupes, présidés lors des séances plénières par le vice-président de la Commission, Frans Timmermans, un portail a été ouvert aux citoyens.

Le portail « Lighten the load - Have you say »

L'application a été créée pour permettre aux entreprises et aux citoyens de faire part de leurs suggestions ou de leurs questions. Ces interlocuteurs peuvent proposer des moyens de réduire la charge réglementaire et administrative résultant de la législation européenne via l'application. Leurs propositions sont ensuite analysées par la plateforme REFIT et la Commission. 417 suggestions ont ainsi été déposées et examinées par la plateforme REFIT. Toutes les suggestions adressées à la Commission ont été publiées sur le site dédié à cet effet de la Commission pour autant qu'elles satisfassent au règlement intérieur.

⁴¹. Est significatif le fait que 10 membres sur 19, soit plus de 50 % des influences, soient issus du monde économique ou des entreprises.

Deux exemples de question posée à la plateforme

(a) Une question relative à la consultation publique⁴²

Un citoyen roumain a posé la question suivante relative à la consultation publique :

« Is there a way to enforce public consultations at a Member State level ? How does the European Commission make sure that people all around Europe participate in a rather equal manner to the decision making process ? How do you stimulate this participation in Member States where citizens are not used to stating their views as much as in other Member States ? »

La question est intéressante car elle vise à stimuler la participation des citoyens dans les États membres où ceux-ci n'ont pas l'habitude de s'exprimer autant que dans d'autres États membres. Malheureusement, la réponse de la Commission, en date du 7 novembre 2016, passe totalement à côté du sujet en renvoyant ce citoyen anonyme aux procédures existantes et aux États membres.

« The Treaty on European Union specifies that the European Commission shall carry out broad consultations in areas of Union action in order to ensure that Union's actions are coherent and transparent. In order to do so, the Commission organises for its major initiatives and evaluations public web-based consultations which can be accessed by all EU citizens via the web portal 'Contribute to EU law-making'. These public consultations may be accompanied by targeted consultation activities, addressed to specific stakeholders, depending on the scope of the initiative. In order to make sure that all potentially interested stakeholders and citizens are informed about a consultation activity, consultations are announced by means of different communication channels, which may differ depending on the topic and targeted stakeholder groups. These communication activities may be set up in consultation with the Commission representations in Member States in case specific stakeholder groups in particular Member States need to be encouraged to participate in a specific consultation. The Commission has no competence related to the organisation of public consultations on Member State level. »

Cette fin de non-recevoir est d'autant plus regrettable que, compte tenu des manquements que nous avons constatés s'agissant de la consultation, la Commission aurait pu prendre la balle au bond pour renouer le dialogue avec les citoyens.

(b) Une suggestion émanant du CEFIC

L'Association des fabricants de dioxyde de titane a fait savoir à la plateforme que les exigences et le champ d'application du règlement de l'Union

42. Reference S137646 submitted on 26 October 2016 by a EU citizen from Romania.

européenne sur la classification, l'étiquetage et l'emballage (CLP)⁴³ étaient disproportionnées tout en n'offrant aucune protection supplémentaire pour la santé humaine (avis du 19 février 2019).

Cette deuxième question illustre bien l'usage que les fédérations d'entreprise peuvent faire des outils mis à leur disposition pour suggérer des modifications de législation existantes ou leur retrait pur et simple.

La plateforme REFIT a relayé cette question et il en est résulté une proposition de révision de la législation en question. Deux poids, deux mesures !

Evaluation

Ces deux exemples sont révélateurs de la différence de traitement entre les deux groupes de la plateforme REFIT. L'application offre une haute valeur ajoutée pour les groupes industriels, qui ont vu de nombreuses sollicitations examinées par la plateforme. Elle sert de rampe de lancement à leurs revendications mais semble, en revanche, être d'une très faible valeur ajoutée pour les demandes émanant de citoyens ou d'ONG.

4.1.3. Évaluation globale du travail de la plateforme

Pour juger de la pertinence de la plateforme, nous avons interrogé plusieurs de ses membres. Si certains États membres, les fédérations d'entreprise et les patrons se félicitent des travaux de la plateforme et souhaitent sa continuation, l'écho est différent de l'autre côté de la table.

Une plateforme sans réelle légitimité

- les candidatures des parties prenantes de la plateforme sont évaluées par la seule Commission. Au vu de sa composition, force est de constater un déséquilibre flagrant au détriment des représentants des salariés, des ONG et de la société civile ;
- le mandat de la plateforme est exorbitant et sans réelle légitimité au regard des règles de fonctionnement des autres institutions et du processus décisionnel. Observons que la Commission et les États membres y sont représentés, mais pas le Parlement européen ;
- le groupe des États membres de la plateforme, qui peuvent se prononcer sur des propositions de révision ou de suppression d'actes législatifs, fait double emploi avec les 200 groupes de travail du Comité des Représentants permanents (COREPER) du Conseil.

43. Le règlement (CE) n° 1272/2008 CLP aligne l'ancienne législation de l'UE sur le SGH (système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques), un système mis en place par les Nations unies pour identifier les produits chimiques dangereux et informer les utilisateurs de ces dangers. Il est également lié au règlement REACH. Le règlement CLP est entré en vigueur le 20 janvier 2009 et a remplacé progressivement la classification et l'étiquetage préconisés par les directives relatives aux substances dangereuses (67/548/CEE) et aux préparations dangereuses (1999/45/CE). Ces directives ont été abrogées le 1er juin 2015.

Un processus asymétrique et partisan

Les saisines sont essentiellement issues du banc patronal : fédérations d'entreprises ou chambres de commerce (cf. les statistiques publiées par la Commission), rarement des bancs de la société civile ou des partenaires sociaux.

Les propositions sont souvent issues des membres mêmes de la plateforme, impliqués par ailleurs dans les dossiers à traiter.

Un organe sans réelle expertise

Toutes les propositions sont-elles analysées ? Sur quelle base et avec quelle expertise ? Comment vérifier que les propositions adressées à la plateforme reflètent bien la réalité ? Quelle est la légitimité de la plateforme pour analyser les propositions qui lui parviennent ? Sur base de quels critères une directive, un règlement ou une décision peuvent-ils être qualifiés de charge réglementaire disproportionnée ou coûteuse ?

La seule réelle expertise est aux mains de la Commission, qui en a parfois profité pour avancer ses propres propositions.

Un processus lent et redondant

- Le processus d'adoption des avis prend souvent plusieurs mois.
- L'examen de certaines questions spécifiques ou techniques relèverait plutôt de la comitologie que d'une plateforme bipartite. Ne fait-on pas du « tiny on small » things plutôt que du « big on big » things ?
- Enfin, il y a rarement de position commune entre le groupe des États membres et celui des parties prenantes, qui ne se voient qu'à une seule reprise et sans véritable dialogue.

Un mode de fonctionnement interpellant

Le mode de fonctionnement de la plateforme est critiquable : comment se fait-il que la Commission siège dans toutes les réunions de la plateforme, les préside, fixe l'agenda, fasse des propositions ? Comment se fait-il que la présidence des réunions soit confiée au Secrétariat général ? N'y a-t-il pas là un conflit d'intérêt dans le chef de la Commission ?

Un coût nettement en retrait par rapport aux bénéfices

- À la lumière de ses propres recommandations, le coût de la plateforme semble bien être disproportionné par rapport aux résultats qu'elle a produit jusqu'ici.
- Enfin, la plateforme ne communique pas clairement et de façon transparente ni sur les coûts qu'elle engendre, ni sur les résultats obtenus.

Au vu de ce qui précède, est-il opportun que la plateforme poursuive ses travaux au-delà du mandat de l'actuel collège des commissaires? Nous n'en sommes pas convaincus.

4.2. Le rapport annuel de la Commission sur la charge 2018

En novembre 2018, la Commission a publié un document intitulé *The European Union's efforts to simplify legislation* dans le cadre de son rapport sur la charge réglementaire.

Ce document de 107 pages présente un tour d'horizon des efforts de simplification entrepris par l'Union européenne. Il présente également une trentaine d'avis et de recommandations de la plateforme REFIT.

4.2.1. Quelques exemples de réduction ciblée

Ainsi, le rapport nous apprend que :

- la proposition de la Commission dans le cadre des précurseurs d'explosifs⁴⁴ aurait permis de réduire la charge de 10 % et conduirait à une réduction des coûts de l'ordre de 75 millions d'euros par an ;
- la proposition de Règlement sur le contrôle de la pêche⁴⁵ permettrait d'économiser 157 millions d'euros sur cinq ans en promouvant l'utilisation d'outils informatiques harmonisés et/ou interopérables et en harmonisant l'arsenal des infractions graves ;
- l'application du régime spécifique proposé aux livraisons effectuées par des entreprises non établies dans chaque État membre devrait permettre de réduire les coûts de mise en conformité liés à la TVA⁴⁶ pour les petites entreprises, qui devraient être réduits de 18 % par rapport au scénario de référence (56,1 milliards d'euros) ;
- la Commission a adopté une proposition de directive (refonte) concernant la réutilisation du secteur public d'information. La valeur économique directe des données gouvernementales devrait atteindre 194 milliards d'euros d'ici 2030. Les données ouvertes ont le potentiel d'augmenter l'efficacité du gouvernement grâce à une meilleure élaboration des politiques, dont 1,7 milliard d'euros d'économies pour les administrations publiques dans l'UE 28. La Commission note toutefois que les avantages indirects attendus de cet examen sont difficiles à quantifier ;
- le paquet législatif de l'UE sur le droit des sociétés, adopté par la Commission en avril 2018 et approuvé depuis lors par les co-législateurs, simplifiera les procédures du droit des sociétés et réduira la charge administrative pour les entreprises et les pouvoirs publics en

44. COM(2018) 209 final, 17 avril 2018.

45. COM(2018) 368 final, 30 mai 2018.

46. COM(2018) 21 final, 18 janvier 2018.

- recourant à des procédures numériques. L'analyse d'impact a estimé les économies réalisées grâce à l'introduction de l'enregistrement en ligne pour les nouvelles entreprises entre 42 et 84 milliards d'euros ;
- la Commission a élaboré un plan d'action dans le domaine du rapportage dans le domaine de l'environnement. La réduction des coûts de conformité des différentes actions envisagées est estimée entre 1,4 et 2 millions d'euros par an.

4.2.2. Un résultat très en deçà des annonces

À la lecture de ce rapport attendu, qui devait faire le point sur une batterie de réductions de charges, comment ne pas être déçu par le manque de résultats tangibles ?

Le rapport juxtapose des effets d'annonce, des promesses qui restent à concrétiser voire des économies qui résultent davantage des progrès de l'économie numérique que de la lutte contre les lourdeurs administratives (ex. : règlement sur le contrôle de la pêche et paquet législatif sur le droit des sociétés).

Ensuite, comment ne pas être frappé par l'hétérogénéité des données⁴⁷ et la difficulté de voir ce qui ressortit du programme REFIT et ce qui relève du travail normal de rationalisation de l'acquis communautaire ?

4.3. La quantification des charges réglementaires et administratives : un danger pour l'acquis de l'UE

4.3.1. Rétroactes

La quantification des charges, premier objectif avant leur réduction

Sous l'influence de plusieurs États membres (Royaume-Uni, Pays-Bas, République tchèque notamment), la Commission a été mandatée par le Conseil européen pour calculer la charge réglementaire et administrative des législations de l'Union européenne avec l'intention d'en mesurer les coûts inutiles susceptibles d'être supprimés.

Sur cette base, la Commission a été chargée par le Conseil (...) « de présenter un examen annuel de la charge et, dans la mesure du possible, de quantifier le potentiel de réduction de la charge réglementaire ou le potentiel d'économies que recèle chacune de ses propositions ou chacun de ses actes législatifs. Par ailleurs, le Conseil invite la Commission à inclure dans l'examen annuel de la charge des chiffres relatifs à l'augmentation ou à la diminution des charges

⁴⁷ Les économies sont tantôt brutes, tantôt calculées à l'horizon d'une période lointaine (2030), tantôt sur une période de cinq ans voire sur une année civile, ce qui rend difficile l'évaluation de progrès réels en matière de diminution de charge.

liées aux nouveaux textes législatifs au cours de l'exercice précédent » (point 7 des Conclusions du Conseil Compétitivité de mai 2016).

Le Conseil a également invité la Commission à poursuivre ses travaux sur la quantification des efforts de réduction des charges en quantifiant *ex ante*, si possible, les résultats escomptés des initiatives proposées dans le tableau de bord REFIT (...).

Enfin, le Conseil (...) demande à la Commission d'élaborer et de fixer, dans le cadre du programme REFIT (...) des objectifs de réduction dans les domaines où la charge est particulièrement lourde, notamment pour les PME; Il (...) l'invite instamment à avancer rapidement sur ce point afin que des objectifs de réduction puissent être fixés en 2017, en veillant à toujours prendre en compte le maintien d'un niveau élevé de protection des consommateurs, de la santé, de l'environnement et des salariés, ainsi que l'importance que revêt l'existence d'un marché unique pleinement opérationnel (point 9).

Tableau 5 Demandes du Conseil en faveur des objectifs de réduction des coûts de la réglementation

- Council conclusions of December 2014 (Doc 16000/14): '(...) call on the Commission to develop and put in place - on the basis of input from Member States and stakeholders - reduction targets in particularly burdensome areas, especially for SMEs, within the REFIT Programme, which would not require baseline measurement and should consider at the same time the costs and benefits of regulation.'
- Council conclusions of 26 May 2016 on better regulation to strengthen competitiveness which 'urge the Commission to rapidly proceed on [...] the introduction of reduction targets in 2017, whilst always taking into account a high level of protection of consumers, health, the environment and employees and the importance of a fully functioning Single Market.'
- Council conclusions of 12 November 2018 ((Doc. 14137/18) on the European Court of Auditors' Special Report No 16/2018 «Ex-post review of EU legislation: a well-established system, but incomplete». '...RECALLS the Council Conclusions of March 2018, which underline the importance of concrete targets for the reduction of unnecessary regulatory burdens, whilst respecting existing protection standards and without undermining the underlying objectives of the legislation.'

Si l'on veut résumer, le plan de quantification-réduction des charges réglementaires proposé à la Commission par le Conseil postule quatre étapes :

- calculer la valeur monétaire de l'ensemble de l'acquis réglementaire de l'UE;
- quantifier le potentiel d'économies à réaliser et les efforts à fournir pour y arriver, surtout dans les secteurs où les charges sont les plus lourdes;
- définir un agenda avec des propositions opérationnelles de réduction par politique, par secteur ou sous-secteur;
- instaurer un suivi annuel de toutes les charges liées aux nouvelles propositions de la Commission.

En se fondant notamment sur le *UK's Business Impact target* (Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 2016), les pays précités ont réussi à inscrire dans les Conclusions du Conseil de mai 2016 (cf. supra) qu'il fallait que la Commission « *rapidly proceed on this to enable the introduction of regulatory targets in 2017* ».

Lors des années 2017, 2018 et 2019, l'Allemagne et les Pays-Bas, suivis par une douzaine d'autres États membres, n'ont eu de cesse de réclamer de la part de la Commission un plan de réduction de la charge réglementaire.

Comment réduire la charge réglementaire ?

Trois scénarios de réduction de la charge circulent sans que l'une ne prenne le pas sur l'autre à ce stade :

- le principe « one-in one-out⁴⁸ », voire même « one-in two-out », défendu notamment par l'Allemagne et le Royaume-Uni ;
- un pourcentage de réduction linéaire brute par politique ou sous-politique (15 % de réduction réglementaire dans le domaine agricole par exemple) ;
- un montant fixe d'économies à réaliser dans une politique ou un secteur particulier (par exemple 50 millions d'euros de réduction dans le secteur de la TVA).

Il est intéressant de constater que la Commission, en s'appuyant notamment sur la Belgique, la France, l'Espagne et le Luxembourg, a estimé dans sa *Communication d'octobre 2017*⁴⁹ que des objectifs de réduction ciblés et fixés à l'avance (up-front targets) n'étaient pas souhaitables au niveau de l'Union européenne⁵⁰, notamment pour des raisons méthodologiques, et que les coûts de la réglementation devraient être réduits sur la base de données probantes et d'information fiables, et non sur base d'objectifs chiffrés. Une réduction ciblée pourrait en effet conduire à une déréglementation aveugle dans la mesure où il est malaisé de faire la distinction entre les coûts utiles et inutiles.

Quoi qu'il en soit, l'Allemagne et les Pays-Bas restent extrêmement déterminés à fixer un objectif de déréglementation, qui a encore été rappelé dans les *Conclusions de novembre 2018* sous présidence autrichienne. Ces deux pays, appuyés par une dizaine d'autres, sont revenus à la charge dans les *Conclusions sur la Politique industrielle et sur le marché intérieur* sous présidence roumaine.

Dans sa communication du 15 avril 2019, la Commission européenne a rappelé qu'elle n'était pas favorable au « Regulatory Burden Reduction Target » pour les raisons invoquées *supra*.

48. Selon ce principe, tout nouvel acte ou les coûts supplémentaires induits par de nouvelles dispositions législatives doivent s'accompagner d'une réduction opérée en révisant ou en retirant un ou deux actes existants. Dès lors que la Commission passe en revue la législation de l'UE en permanence, ce principe aurait pour objet de conduire à une déréglementation de l'UE. En outre, un tel retrait pourrait déboucher sur 28 approches nationales différentes, voire divergentes.

49. Communication de la Commission : « Completing the Better Regulation Agenda: Better solutions for better results », COM(2017) 651 du 24 janvier 2017.

50. La raison en est que les EM qui ont mis en place ces objectifs de réduction linéaire ne savent pas comment les atteindre car ils ne savent pas comment les quantifier de façon fiable. Les États-Unis connaissent la même difficulté.

4.3.2. Evaluation

Un risque de déréglementation aveugle écarté momentanément

Le premier vice-président Timmermans avait assuré que l'objectif de REFIT ne consistait pas en une déréglementation de l'acquis. Toutefois, les appels pressants du Conseil européen et du Conseil (Compétitivité) de l'Union à la Commission pour qu'elle prenne une initiative dans le sens d'une réduction de la charge réglementaire attestent, au contraire, qu'un grand mouvement de déréglementation est souhaité par le monde économique mais aussi par une partie du Conseil.

Ce mouvement pourrait toucher les législations souvent citées comme étant les plus lourdes à commencer par le règlement REACH mais également la directive 89/391/CE sur la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Félicitons-nous que la *Communication de la Commission d'octobre 2017 et celle d'avril 2019* écartent l'idée d'un « objectif de réduction de la charge réglementaire » au profit d'une « évaluation au cas par cas ».

Rappelons-nous enfin que le principe « *one-in one-out* » équivaut souvent à « *one-out 27-in* » dans la mesure où le recul de l'intégration européenne aura nécessairement pour corollaire la réintroduction de mesures nationales voire régionales et la fragmentation du marché intérieur.

La nécessité de définir un socle réglementaire solide au niveau international

Il est devenu urgent que l'Union européenne puisse amener les grands acteurs mondiaux (USA, Chine, Japon, Corée du Sud, etc.) à s'accorder sur des socles réglementaires, et ce pour éviter que la concurrence réglementaire ne mine les fondements du projet européen.

4.4. Le rapport de l'OCDE en matière de mieux légiférer

4.4.1. Un appel pressant à mieux consulter ex ante et à mieux évaluer ex post

Dix ans après avoir réalisé une étude similaire sur l'UE 15, l'OCDE a publié son rapport 2019⁵¹ sur la gouvernance et les pratiques réglementaires de l'UE et de ses EM.

Parmi les améliorations relevées par l'OCDE, notons surtout la nécessité pour les EM de :

- développer des systèmes efficaces d'examen des réglementations en vigueur;

51. Rapport de l'OCDE (2019) Better Regulation Practices across the European Union.

- faciliter l’implication, à un stade précoce, des citoyens au niveau des propositions législatives de la Commission ;
- mieux informer les parties prenantes et de mieux les impliquer en vue de leur permettre d’apporter leurs contributions au processus ;
- consulter davantage et de faire une AI spécifique en cas d’ajout de mesures réglementaires allant au-delà de celles prévues par la législation de l’UE ;
- réaliser plus souvent des évaluations *ex post* suite à la transposition des législations de l’UE.

L’OCDE plaide aussi pour réduire la charge et les coûts réglementaires en proposant l’installation, au niveau national et local, des structures du mieux légiférer.

4.4.2. Des questions importantes laissées sur le côté

Six questions, au moins, ne sont pas rencontrées par l’OCDE dans son étude ou posent question :

- Même si l’OCDE s’est engagée à travailler sur les bénéfices qualitatifs de la réglementation (et pas seulement sur la réduction quantitative des coûts), aucune tentative de typologie des bénéfices par rapport aux coûts de la réglementation n’a encore vu le jour. On reste donc sur l’idée – non démontrée – que la loi génère davantage de lourdeurs et d’inefficacité qu’elle ne produit de bénéfices pour la société.
- L’idée que toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression d’au moins une norme existante (système « one-in one-out », voire « one-in two-out⁵² ») n’a débouché sur aucune évaluation d’impact quant à l’intérêt de cette méthode empirique pour réduire la charge et les coûts de la réglementation.
- L’OCDE ne propose aucune définition et aucune typologie claires des impacts économiques, sociaux et environnementaux. Dès lors, que l’on ne sait pas exactement ce que recouvrent ces termes, comment peut-on mesurer un type d’impact précis par rapport aux autres ?
- L’OCDE semble estimer que les nouvelles formes de consultation électroniques rendent inutiles les formes plus traditionnelles et les modalités formelles de consultation des partenaires sociaux⁵³, ce qui

52. Voir le plaidoyer en ce sens du Premier ministre français, Édouard Philippe, « Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise des flux des textes réglementaires et de leur impact », JORF n° 0175 du 28 juillet 2018, texte n° 3, ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2017/7/26/PRMX1721468C/jo/texte>.

53. « *Both public consultation, as well as non-public forms of stakeholder engagement including formal and informal consultation, are widely used across EU Member States – although only in a minority of cases on a systematic basis. This reflects a common trend in stakeholder engagement practices across EU Member States throughout the last decade, specifically in countries with a strong corporatist tradition: many Member States have developed forms of consultation with the wider public via ICT tools, without simultaneously abolishing more traditional forms and formal arrangements of consulting social partners and organised interest groups on draft regulations (c’est nous qui soulignons)* », Rapport cit., p. 53.

- est évidemment un comble pour les syndicats.
- L'OCDE semble appeler à un démantèlement partiel de l'acquis communautaire et de l'arsenal législatif des États membres au motif de réduire la lourdeur et les coûts réglementaires sans répondre à la question préalable de savoir jusqu'où doit aller la réduction des coûts et à partir de quel moment les systèmes de protection (sociale, environnementale, territoriale, etc.) risquent d'être menacés.
 - Enfin, la surréglementation⁵⁴ – qualifiée parfois, à tort, de « *gold plating* » – pose une vraie question de fond. Si l'UE autorise un État membre à aller plus loin en termes de protection de ses travailleurs ou de ses consommateurs par exemple, ce que le traité autorise⁵⁵, doit-on pour autant l'interdire dès lors que cette mesure serait compatible avec les traités? Il semble que la France ait répondu positivement à la question dès lors que la circulaire du 26 juillet 2017, déjà citée⁵⁶, prévoit, en son point 3, que « toute mesure allant au-delà des exigences minimales de la directive est en principe proscrite ».

4.4.3. Evaluation

Un rapport qui jette de la clarté dans le débat

Le fait de fournir une vue d'ensemble des pratiques réglementaires, y compris les principales réalisations et les domaines à améliorer pour tous les États membres de l'UE, constitue indéniablement une avancée qui permet d'avoir une vision plus précise de l'état d'avancement de l'AML.

C'est probablement le tableau relatif aux exigences concernant l'utilisation des outils de gestion réglementaire pour les lois de l'UE qui est le plus intéressant, car il liste, à chaque étape, l'engagement des EM dans le processus décisionnel. Dans ce classement, l'Italie est seule en tête, devant la Slovénie, en réalisant un score parfait. Parmi les moins bons élèves figurent les Pays-Bas⁵⁷, qui sont pourtant parmi les hérauts du mieux légiférer.

54. Sur ce sujet, voir notamment l'avis exploratoire du Comité Economique et Social Européen à la demande de la présidence autrichienne : « L'impact de la subsidiarité et de la surréglementation sur l'économie et l'emploi », INT/848-EESC– 2018-01595-00-00-AC-TRA, adopté le 19/09/2018, JO C 440, 6.12.2018, p. 28.

55. Voir notamment l'article 153, § 4 TFUE : « Les dispositions arrêtées en vertu du présent article : – ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier ; – ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec les traités (c'est nous qui soulignons) ».

56. Voir note de bas de page 45.

57. Les Pays-Bas sont particulièrement mal notés pour ce qui concerne l'implication des parties prenantes.

L'urgence de pouvoir quantifier les bénéfices qualitatifs de la réglementation

En réponse à une question posée⁵⁸ par nos soins, madame Christiane Arndt-Bascle, une des principales rédactrices du rapport, nous a répondu que l'OCDE travaillait sur la quantification des bénéfices durables et non marchands de la réglementation en sorte de pouvoir mesurer le bénéfice net d'une réglementation. Nous estimons que la mise à disposition de cette méthode pourrait être particulièrement utile pour faciliter une comparaison entre bénéfices marchands et bénéfices non marchands d'une réglementation.

58. Entretien réalisé le 19 mars 2019.

Deuxième partie

Evaluations et recommandations

1. Évaluation de l'Agenda Mieux Légiférer : un agenda réducteur à visée politique

1.1. Risque de démantèlement de l'acquis de l'UE

Sous couvert d'amélioration de la législation européenne, l'AML apparaît de plus en plus comme le faux nez d'une remise en cause fondamentale de la « méthode communautaire ». Les positions du Conseil européen et du Conseil de l'UE le confirment année après année : la réglementation est vue comme un fardeau qui obère la compétitivité et une entrave à la libéralisation de l'économie.

Pressée de réduire la voilure de l'acquis communautaire, il semble que la Commission européenne ait l'intention de travailler à cinq niveaux, sans pour autant s'engager dans la voie de la déréglementation :

- préférer les règlements plutôt que les directives chaque fois que cela est possible pour diminuer les coûts de la surréglementation (« *goldplating* »);
- favoriser la voie non réglementaire via les *softs laws* : communications, lignes directrices, codes de conduite, co- et auto-régulation ou des approches de types « light touch » et « step by step approach » ;
- laisser davantage d'autonomie aux niveaux national et régional dans le respect toujours plus affirmé de la subsidiarité pour ce qui concerne l'agenda européen, notamment en matière d'emploi et de protection sociale ;
- privilégier la consultation des parties prenantes, des lobbies privés et des experts par rapport aux partenaires sociaux ;
- recourir davantage aux initiatives citoyennes européennes⁵⁹.

⁵⁹. La dernière initiative citoyenne peut être consultée sur #NewRightsNow » sur les travailleurs ubérisés : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1809_fr.htm.

1.2. Subordination des dimensions sociale environnementale et emploi à la loi d'airain de la compétitivité

En dénonçant, année après année, les dérives bureaucratiques de la Commission et les charges inutiles et coûteuses que font peser le travail législatif des institutions européennes sur les entreprises et le citoyen, l'AML envoie un message très négatif à l'opinion publique, qui nourrit l'eurosepticisme, et se décline en quatre volets :

- la mission essentielle de l'UE n'a pas pour but principal de protéger le travailleur ou le citoyen européen mais d'assurer la compétitivité des entreprises et la croissance de l'UE ;
- l'Union génère des textes qui sont lourds, complexes et de qualité médiocre ;
- les institutions européennes engendrent un fardeau et des coûts inutiles ;
- le processus décisionnel est lent et inefficace. Les co-législateurs ne s'entendent pas entre eux ; les partenaires sociaux et les organes consultatifs de l'UE ne sont pas des interlocuteurs fiables et il est préférable de leur substituer des experts, des parties prenantes, des lobbies et le contact direct avec le citoyen.

Ce faisant, les promoteurs de cette Europe au rabais instillent une orientation mortifère au projet de l'UE, qui prend une quintuple orientation :

- utilitariste : la compétitivité et l'austérité l'emportent sur la solidarité, l'investissement et l'intérêt publics ;
- comptable : l'approche par les coûts a la primauté sur les bénéfices de la réglementation, la valeur ajoutée de l'acquis de l'UE et le coût de la non-Europe ;
- autoritaire : l'approche *top down* provenant de Fédérations européennes puissantes a tendance à prendre le pas sur l'approche *bottom-up* et la réalité du terrain ;
- centrifuge : les institutions et les organes consultatifs européens, au premier rang desquels les partenaires sociaux et les syndicats, sont déconsidérés au profit d'acteurs externes : experts, parties prenantes et lobbies. Le poids de ses derniers est oppressant et renforcé par la globalisation ;
- de très court terme : les institutions se fixent un agenda plus électoral que répondant aux problèmes et questions qui nécessitent des engagements sur le long terme.

1.3. Retour en force de l'idéologie néoconservatrice

L'AML apparaît comme un agenda profondément néoconservateur. Dans les programmes de travail de la Commission Juncker 2015-2019, aucune avancée sociale significative n'est ressortie. Aucun budget n'était dédié à des mesures fortes en faveur de l'emploi, si ce n'est peut-être les 3 milliards d'euros au titre de l'Initiative pour l'emploi des jeunes.

La Commission ne prend pas la mesure des difficultés auxquelles sont confrontés les travailleurs et les citoyens européens : fragilisation du tissu social, chômage et sous-emploi, précarité, exclusion, accès réduit aux soins de santé, sécurité et santé au travail, etc.

1.4. Bureaucratisation des procédures de décision et technocratisation des structures

Le système du Mieux légiférer a pour objectif déclaré de réduire la bureaucratie, de diminuer le coût de la réglementation, d'accroître la transparence du processus décisionnel et de renforcer la consultation.

En même temps, l'AML a généré une bureaucratie toujours plus lourde, plus tatillonne et plus autoritaire, développé un nombre croissant de critères d'évaluation, de contrôle, de suivi et de rapportage ; une multiplication des structures d'accompagnement et des processus de consultation toujours plus nombreux ainsi qu'une opacité de plus en plus grande des processus de décision, notamment par la multiplication des actes délégués et des actes d'exécution. L'AML a aussi généré une bureaucratie très coûteuse pour des résultats assez peu satisfaisants.

Ainsi, la Commission européenne estime elle-même qu'entre 150 et 280 équivalents temps plein sont affectés à des activités liées à l'amélioration de la réglementation et soutenus par des contractants externes fournissant des services pour un montant estimé entre 10 et 37 millions d'euros par an⁶⁰.

Paradoxalement, le processus décisionnel est contrôlé par un nombre de plus en plus réduit de personnes grâce à la technique de l'entonnoir. En ayant le dernier mot sur son programme de travail, le Secrétaire général de la Commission contrôle *de facto* toutes les initiatives de la Commission. Le résultat final apparaît plutôt comme une forme de « bureaucratisation de la débureaucratisation ».

1.5. Un changement de paradigme à l'œuvre

Enfin, nous avons vu qu'un changement de paradigme de l'Union européenne semble bel et bien à l'œuvre. La délégitimation ou la minorisation des acteurs institués par le Traité au profit d'une nouvelle catégorie d'acteurs — experts « de haut niveau »⁶¹, consultants, parties prenantes — ne laisse pas d'inquiéter car, paradoxalement, une nouvelle forme d'opacité s'installe, qui est peut-être plus dangereuse que les dysfonctionnements antérieurement constatés.

60. Source : SWD (2019), op. cit., p. 43 et annexe 1 au SWD (2019), p. 50.

61. Voir la très belle expression utilisée par Isabelle Schömann 'paralysis by analysis' in Lörcher K. et Schömann I. (2016) European pillar of social rights: critical legal analysis and proposals, Report 139, Brussels, ETUI. <https://www.etui.org/Publications2/Reports/The-European-pillar-of-social-rights-critical-legal-analysis-and-proposals>, p. 28.

À force de vouloir impliquer de nouveaux acteurs, dont la légitimité n'est pas attestée, à tous les stades du processus, avant même que la procédure démocratique n'ait été enclenchée, on ouvre la voie à des influences occultes.

2. Recommandations pour l'avenir

Dans cette partie, nous souhaitons faire plusieurs recommandations pour réorienter l'agenda Mieux légiférer au regard des critiques lourdes qui lui sont adressées.

2.1. Sortir de l'« Europe bashing » en relégitimant le projet social et environnemental européen

L'Union européenne ne peut opposer la compétitivité de ses entreprises au coût de ses salariés. Certes, l'Europe doit se soucier de la pérennité de ses entreprises, à commencer par les PME et les microentreprises, mais elle doit également se soucier de l'environnement, de la protection sociale et de l'emploi. Historiquement, l'Europe est avant tout un projet de solidarité et de cohésion entre ses différentes composantes.

2.2. Réussir une convergence par le haut en donnant au SEDS

Il serait temps que la prochaine Commission 2020-2024 change de cap, soit à l'écoute de ses travailleurs et de ses citoyens et leur propose, notamment, un socle européen de droits sociaux, qui soit un ensemble d'obligations pour les entreprises et de droits concrets pour les travailleurs, les sans emploi et les allocataires sociaux.

L'intégration des dimensions emploi et protection sociale doit être inscrit dans les autres politiques de l'UE (*mainstreaming de la dimension sociale*) : l'article 9 du Traité sur l'Union européenne doit devenir une réalité tangible.

La socialisation du semestre européen doit inverser la tendance. L'austérité et la rigueur doivent laisser la place à l'investissement et à la relance d'un projet de développement durable dans lequel le plein emploi et l'emploi de qualité soient l'objectif prioritaire. Le renforcement du pilier européen des droits sociaux doit également trouver sa traduction dans le Semestre européen.

Un dialogue structuré et respectueux des traités avec les partenaires sociaux doit prendre le relais sur les consultations tous azimuts qui ne servent qu'à renforcer le poids des grandes entreprises.

Des indicateurs statistiques de qualité doivent fonder le pilotage de la politique sociale et de l'emploi. Ils ne font cependant pas la loi : ces indicateurs ne sont que des instruments qui aident mais ne remplacent pas la décision

politique. Un équilibre doit être trouvé entre l'utilisation de ces indicateurs et la demande toujours incessante de quantification.

2.3. Mettre en place une aide à la décision, équilibrée et citoyenne

Les outils du Mieux légiférer doivent laisser la place à une aide à la décision qui soit qualitativement plus équilibrée. Cette approche implique notamment :

- une intégration des critères qualitatifs, notamment sociaux, environnementaux et emploi, comme base de l'analyse d'impact de toute initiative de la Commission ;
- une approche méthodologique commune entre les trois institutions avant toute analyse d'impact ;
- la présentation d'alternatives crédibles et de qualité ;
- une consultation sérieuse des partenaires sociaux et des organes consultatifs.

2.4. La justice sociale comme prérequis au développement durable⁶²

Comme l'a reconnu la fondation Bertelsmann dans son étude⁶³, les pays industrialisés sont encore loin d'atteindre les objectifs du développement durable, à savoir la transition vers un modèle économique inclusif et la promotion de modèles durables de consommation et de production. Cette étude souligne que, loin de résorber la tendance aux inégalités sociales, les systèmes économiques des pays de l'OCDE l'augmentent de manière constante dans de nombreux cas.

2.5. Pour un budget et un programme d'investissements de l'UE conséquents en matière d'emplois et de protection sociale

Les 80 milliards prévus par le fonds social européen pour être investis dans le capital humain des États membres au cours de la période 2014-2020 devraient être accrus de manière substantielle dans la prochaine programmation budgétaire pour répondre aux besoins des citoyens et des travailleurs.

62. Voir notamment sur le sujet Degryse C. et Pochet P. (2009) Changer de paradigme : la justice sociale comme prérequis au développement durable », Working Paper 2009.02, Bruxelles, ETUI.

63. Fondation Bertelsman (2015) Sustainable Development Goals Are the rich countries ready?. <https://www.etui.org/fr/Actualites/Une-nouvelle-etude-montre-que-les-pays-industrialises-sont-loin-d-atteindre-les-objectifs-de-developpement-durable-des-Nations-Unies>

3. En guise de conclusion : une autre approche est possible

Dans les pages qui précèdent, nous avons observé le caractère utilitariste de l'AML. Il est temps d'arrêter de penser que la législation — ou son absence — est une forme de réserve financière que l'on pourrait solliciter pour en réinjecter les moyens dans l'économie réelle. Le Mieux légiférer doit être pris pour ce qu'il est : une manière de rendre la législation plus claire, plus sûre et plus cohérente et non, comme le préconisent certains, pour atteindre les objectifs de compétitivité au moindre coût.

Au seul mot d'ordre de la compétitivité, nous proposons de substituer un triple message constructif :

- **rassurer** : il s'agit de partir des besoins réels des citoyens et de la vie économique (chaîne de valeurs), de la situation des travailleurs et de l'évolution de l'emploi, de l'environnement et du climat ;
- **démocratiser** : il s'impose de réfléchir et de proposer du bas vers le haut en privilégiant un système de « *social and environmental evidence based policy* » ;
- **harmoniser** : une seule législation européenne sera toujours préférable à 27 législations nationales. L'intégration européenne des enjeux est préférable à l'éparpillement, dans le respect du principe de subsidiarité.

L'approche sur le « Mieux légiférer » doit être repensée de fond en comble. Il s'impose d'abord de déconnecter l'agenda mieux légiférer de l'agenda de la compétitivité. La compétitivité doit être regardée autrement, non pas comme un objectif en soi, mais comme un moyen parmi d'autres instruments durables de remplir les missions imparties au projet d'Union européenne. Elle ne peut être hégémonique et doit respecter les valeurs de l'Union européenne telles qu'elles sont ancrées dans le traité (art. 2 TUE) : « The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail ».

Conséquence logique de cette prémisse, il faut retirer la tutelle exclusive du Conseil Compétitivité sur le Mieux légiférer soit en la confiant au Conseil Affaires générales, soit en proposant un agenda trans-sectoriel qui soit traité dans les principales filières (ECOFIN, JAI, ENVI, EPSCO, Transport-Télécom-Energie, Compétitivité, etc.).

Enfin, il faut dénommer autrement l'Agenda Mieux légiférer. La nouvelle appellation doit intégrer l'idée que la réglementation de l'Union européenne doit être efficiente, mais également durable et inclusive. Elle doit préparer à la fois l'UE face aux compétiteurs américains et chinois, mais également préparer la transition vers une économie à bas carbone, améliorer le nombre

et la qualité des emplois, protéger le citoyen et les territoires et pérenniser les services publics. Un Mieux légiférer qui soit durable et inclusif : « *Sustainable and inclusive regulation for all* » (SIRA).

Le débat sur la législation soutenable doit se poursuivre par une invitation au dialogue. La réglementation est trop importante que pour en confier la seule responsabilité aux fédérations d'entreprise. Il faut, d'urgence, que les partenaires sociaux, la société civile et le citoyen se réapproprient cet agenda transversal qui irradie toutes les politiques de l'Union. Assurer un cadre juridique protecteur est encore plus important aujourd'hui et demain qu'hier.

Références bibliographiques

- Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer » du 13 avril 2016, JO L 123, 12 mai 2016.
- Alemanno A. (2015) Dans quelle mesure le « Mieux légiférer » est-il meilleur? Une première analyse de l'impact de la nouvelle initiative « Mieux légiférer » sur l'Union européenne, *Revue du droit de l'Union européenne*, 4/2015, 509-527.
- Allio L. et Renda A. (2010) *Evaluation of administrative burden reduction programs*, Paris, OCDE.
- Business Europe (2014) *Pending legislation 2014: business input to the screening exercise by vice-president Timmermans*, Position Paper, 25 novembre 2014.
- Comité économique et social européen (2016) *Avis du Comité économique et social européen sur le thème « REFIT »*, rapporteur Denis Meynent, SC/044, 26 mai 2016.
- Comité économique et social européen (2016) *Avis du Comité économique et social européen « Une législation à l'épreuve du temps »*, rapporteur Christian Moos, co-rapporteur Denis Meynent, SC/045, 21 septembre 2016.
- Commission européenne (2007) *Décision de la Commission du 31 août 2007 portant création du groupe de haut niveau de parties prenantes indépendantes sur les charges administratives (2007/623/CE)*, JO L 253, 28 septembre 2007.
- Commission européenne (2008) *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Programme législatif et de travail de la Commission pour 2009 – Agir dès maintenant pour une Europe meilleure, volume 2 (annexes), COM(2008) 712 final*, 5 novembre 2008.
- Commission européenne (2009) *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Action programme for reducing administrative burdens in the EU, sectorial reduction plans and 2009 actions*, COM(2009) 544 final, 22 novembre 2009, p. 6.
- Commission européenne (2012) *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Pour une réglementation de l'UE bien affûtée*, COM(2012) 746 final, 12 décembre 2012, p. 5.
- Commission européenne (2014) *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Programme pour une réglementation affûtée et performante : situation actuelle et perspectives*, COM (2014) 368 final, 18 juin 2014, p. 2.
- Commission européenne (2014) *Implementing the Working Methods of the European Commission 2014-2019: instructions to the services*, Document interne.
- Commission européenne (2014) *Le président, M. Juncker, nomme M. Edmund Stoiber conseiller spécial pour l'amélioration de la réglementation ; le premier vice-président, M. Timmermans, annonce la réforme du comité d'analyse d'impact*, Communiqué de presse, 18 décembre 2014.
- Commission européenne (2014) *Le groupe de haut niveau sur les charges administratives – Questions et réponses*, Memo, 14 octobre 2014.
- Commission européenne (2014) *Un nouvel élan : la Commission européenne dévoile son programme de travail en faveur de la croissance, de l'emploi et de l'investissement*, Communiqué de presse, IP 14/2703, 16 décembre 2014.

- Commission européenne (2015) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE, COM(2015) 215 final, 19 mai 2015.
- Commission européenne (2015) Document de consultation - Première phase de consultation des partenaires sociaux au titre de l'article 154 du TFUE concernant une consolidation des directives de l'Union sur l'information et la consultation des travailleurs, C(2015) 2303 final, 10 avril 2015.
- Commission européenne (2016) Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT) and the 10 Priorities of the Commission. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2017_refit_scoreboard_summary_en.pdf
- Commission européenne (2016) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/37/CE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail, COM(2016) 248 final, 13 mai 2016.
- Commission européenne (2016) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour des statistiques européennes relatives aux personnes et aux ménages fondées sur des données au niveau individuel collectées à partir d'échantillons, COM(2016) 551 final, 24 août 2016.
- Commission européenne (2017) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Mener à son terme le programme pour une meilleure réglementation: de meilleures solutions pour de meilleurs résultats, COM(2017) 651 final, 24 octobre 2017.
- Commission européenne (2019) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Améliorer la réglementation: faire le point et maintenir notre engagement, COM(2019) 178 final, 15 avril 2019.
- Freeman E.R. (1984) Strategic management: a stakeholder approach, Boston, Pitman.
- Greenwood J. (2007) Organized civil society and democratic legitimacy in the European Union, British Journal of Political Science, 37 (2), 333-357.
- High Level Group on Administrative Burdens. http://ec.europa.eu/smart-regulation/refit/admin_burden/best_practice_report/docs/bp_report_signature_en.pdf
- HLG (2011) Europe can do better: report on best practices in the Member States to implement EU legislation in the least burdensome way, Warsaw, High Level Group on Administrative Burdens, 15 November 2011.
- HLG (2014) Cutting red tape in Europe: legacy and outlook, Final report, Brussels, High Level Group on Administrative Burdens, p. 7.
- Huybrechts B. (2010) Parties prenantes/« Stakeholders », Centre d'économie sociale, Université de Liège. <http://www.ces.uliege.be/parties-prenantes/>
- João Rodrigues M. (2016) Projet de rapport sur un socle européen des droits sociaux (2016/2095(INI)), Commission de l'emploi et des affaires sociales, 14 octobre 2016.
- Musu T., Vogel L. et Wriedt H. (2016) Cancer risks in the workplace: better regulation, stronger protection, Working Paper 2016.05, Brussels, ETUI.
- Lörcher K. et Schömann I. (2016) European pillar of social rights: critical legal analysis and proposals, Report 139, Brussels, ETUI. <https://www.etui.org/Publications2/Reports/The-European-pillar-of-social-rights-critical-legal-analysis-and-proposals>

- Parlement européen (2015) Programme pour une réglementation affûtée et performante (REFIT) : situation actuelle et perspectives (2014/2150(INI), COM(2014) 368 final, JURI/8/01740, 5 mars 2015.
- Radaelli C. (2018) Halfway through the better regulation strategy of the Juncker Commission: what does the evidence say?, *Journal of Common Market Studies*, 56 (1), 85-95.
- Renda A., Schrefler L., Luchetta G. et Zavatta R. (2013) Assessing the costs and benefits of regulation: final report, Brussels, Centre for European Policy Studies.
- Van den Abeele E. (2009) The better regulation agenda: a 'new deal' in the building of Europe, Policy Brief. European social policy 1/2009, Brussels, ETUI.
- Van den Abeele E. (2014) La réglementation « intelligente, affûtée et performante » de l'UE : une nouvelle bureaucratie au service de la compétitivité?, Working Paper 2014.05, Bruxelles, ETUI, p. 7-12.
- Van den Abeele E. (2015) « Mieux légiférer » : une simplification bureaucratique à visée politique, Working Paper 2015.04, Bruxelles, ETUI, p. 3-84.
- Vogel L. et Van den Abeele E. (2010) Better regulation : perspectives critiques, Rapport 113, Bruxelles, ETUI, p. 69.

Liste des acronymes et des abréviations

AI	Analyse d'impact
AII	Accord interinstitutionnel
AML	Agenda Mieux légiférer
CEFIC	Conseil européen des fédérations de l'industrie chimique
CER	Comité d'examen réglementaire
COREPER	Comité des Représentants permanents
EM	États membres
EPRS	European Parliamentary Research Center
OCDE	Organisation pour la Coopération et le Développement Economique
PE	Parlement européen
PME	Petites et Moyennes Entreprises
REFIT	Regulatory Fitness and Performance Programme
RSB	Regulatory Scrutiny Board
SWD	Staff Working Document
UE	Union européenne