



**HAL**  
open science

## Élaboration de la réglementation et évaluation du coût financier L'exemple allemand

Reine Wakote

### ► To cite this version:

Reine Wakote. Élaboration de la réglementation et évaluation du coût financier L'exemple allemand. in Former à la légistique – État des lieux et enjeux d'une autre pédagogie juridique Colloque interdisciplinaire des 19 et 20 janvier 2017, organisé à Science-Po Toulouse, par le LaSSP (EA-4175) – Laboratoire des Sciences Sociales du Politique, sous la direction de Cédric GROULIER, Jan 2017, Toulouse, France. <hal-03568662>

**HAL Id: hal-03568662**

**<https://hal.science/hal-03568662v1>**

Submitted on 12 Feb 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

## Élaboration de la réglementation et évaluation du coût financier L'exemple allemand\*/\*\*

Reine WAKOTE  
MCF, Université de Lorraine  
(Laboratoire de l'IRENEE - EA 7303)

Le débat sur l'art de bien rédiger les normes a pris naissance au début des années 1980, en Allemagne, période à laquelle plusieurs tentatives ont été entreprises pour améliorer la qualité de la réglementation. À la suite des recommandations de l'OCDE, l'Allemagne avait adopté le principe des *Questions bleues (Blaue Prüffragen)*<sup>1</sup> visant, à travers une série de questions, à s'assurer de la nécessité d'adopter une réglementation, de son intelligibilité et de son efficacité supposée. Cette liste est demeurée totalement ignorée au sein des ministères. Néanmoins au début des années 1990, un *Guide de légistique (Handbuch der Rechtsförmlichkeit)*<sup>2</sup> a été élaboré posant un cadre pour l'élaboration des projets de lois et de règlements. La mise en œuvre de ce guide n'a malheureusement pas prévalu. La nécessité de parvenir à une réglementation maîtrisée a été relancée, en 1997, avec le *Discours de Berlin (Berliner Rede)*<sup>3</sup> par Roman Herzog, alors Président de la République, lequel est allé jusqu'à qualifier l'inflation normative de « fureur de la réglementation (*Regulierungswut*) »<sup>4</sup>.

---

\* Ce texte constitue la version remaniée de la communication présentée lors du Colloque interdisciplinaire des 19 et 20 janvier 2017, organisé à Science-Po Toulouse, par le LaSSP (EA-4175) – Laboratoire des Sciences Sociales du Politique, sous la direction de Cédric GROULIER

\*\* Pour la rédaction de cette communication, l'auteur a été accueillie, à Berlin, en décembre 2016 et janvier 2017 :

- À la chancellerie par M. Stephan Nauendorf, membre du Service « Réduction de la bureaucratie », rattaché auprès du Ministre d'État Helge Braun, coordonnateur du Programme « Mieux légiférer (*Bessere Rechtsetzung Programm*) » ; chargé de la communication du Programme et des échanges avec la France et l'OCDE.
- Au ministère de la justice et de la protection des consommateurs par : Mme Elke Schade, responsable du service de l'élaboration des normes.
- Au Conseil national de contrôle des normes (*Normenkontrollrat, NKR*) par Mme le Pr. Sabine Kuhlmann, membre du NKR ; M. Florian Sprengler, chef du Secrétariat du NKR et Mme Janina Hatt, collaboratrice au NKR.

L'auteur tient à remercier ses interlocuteurs pour leur accueil et leur disponibilité tant lors des entretiens que des échanges qui se sont poursuivis ultérieurement.

<sup>1</sup> Les *Questions bleues* ont été officiellement intégrées dans le *Règlement intérieur commun des ministères fédéraux (Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, GGO)* du 25 mars 1996, Partie II, §43. Elles résultent des recommandations de l'OCDE, in *OECD-Prüfungen im Bereich Regulierungsreform: Deutschland Konsolidierung der wirtschaftlichen und sozialen Erneuerung*, 2004, 198p. V. aussi J. Bogumil, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland: Einführung in die Verwaltungswissenschaft*, Springer-Verlag, 2005, p. 126-127.

<sup>2</sup> Ministère fédéral de la justice (éd.), *Handbuch der Rechtsförmlichkeit – Empfehlungen zur Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen*, *Bundesanzeiger Verlag*, Cologne, 1<sup>ère</sup> éd. 1990, 2<sup>ème</sup> éd. 1999, 3<sup>ème</sup> éd. 2008, 4<sup>ème</sup> éd. en cours.

<sup>3</sup> R. Herzog, *Berliner Rede* : [http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Roman-Herzog/Reden/1997/04/19970426\\_Redde.html](http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Roman-Herzog/Reden/1997/04/19970426_Redde.html) (28.07.17)

<sup>4</sup> Les données gouvernementales illustrent cette inflation normative :

Législature de 1976-1980 : 332	Législature de 1990-1994 : 407	Législature de 2005-2009 : 537
Législature de 1980-1983 : 146	Législature de 1994-1998 : 443	Législature de 2009-2013 : 484
Législature de 1983-1987 : 280	Législature de 1998-2002 : 443	Législature de 2013-2017 : 239
Législature de 1987-1990 : 321	Législature de 2002-2005 : 320	

Ces chiffres sont énoncés par S. Nauendorf, « La simplification en République fédérale d'Allemagne », RFAP, 2016, n° 157, p. 49 (51). Toutefois, ces données ne permettent pas de distinguer entre les règlements et les lois formelles.

Cela a orienté les débats principalement vers la maîtrise de la production normative, afin de réduire contraintes administratives pesant sur l'économie et les entreprises.

Au début des années 2000, les perspectives de la *Stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi* ont fait naître un consensus au sein de la coalition gouvernementale quant à l'objectif d'amélioration de la qualité de la norme. Mais, bien que les discussions aient aussi porté sur une nécessaire évaluation du coût de la norme, il était soutenu que de tels coûts pouvaient difficilement être évalués<sup>5</sup> et les nombreux rapports qui se sont succédé, en Allemagne, sont restés lettres mortes. Néanmoins, par référence au modèle des Pays-Bas<sup>6</sup>, l'exécutif allemand s'est doté, avec la loi<sup>7</sup> du 14 août 2006, amendée en 2011, d'un outil singulier d'évaluation du coût de la réglementation, en instaurant le Conseil national de contrôle des normes (*Normenkontrollrat, NKR*). Celui-ci a fêté sa dixième année en 2016.

Comment situer le Conseil national de contrôle des normes au sein des questionnements se rapportant à la légistique ? La légistique désigne l'art de bien rédiger les normes ; art qui s'inscrit dans un objectif de simplification du droit et la réglementation. Mais cet objectif reste délicat à définir, comme le relève l'*Étude annuelle 2016* établie par le Conseil d'État. Quatre éléments permettent cependant d'en préciser le sens : la simplification du droit s'entend des mesures adoptées pour lutter contre l'inflation des textes normatifs, la complexité de ceux-ci, leur instabilité et leurs effets contre-productifs voire disproportionnés<sup>8</sup>. Outre-Rhin, le gouvernement fédéral considère que la simplification du droit peut être réalisée par la dérégulation et la suppression de dispositions réglementaires d'une part, par des initiatives spéciales d'autre part et, enfin, qu'elle peut être appréhendée comme une mission constante et, par conséquent, comme un processus<sup>9</sup>. La mise en place du NKR, en Allemagne, s'inscrit dans cet objectif de simplification du droit à travers l'évaluation des coûts de la norme, littéralement selon la terminologie allemande les « coûts de mise en conformité (*Erfüllungsaufwand*) »<sup>10</sup>. Le gouvernement allemand fait ainsi sien le principe selon lequel bien légiférer suppose de prendre en considération tant les éléments factuels et les objectifs politiques que les éléments chiffrés. Mais la mission assurée par le NKR n'est pas totalement assimilable à l'étude d'impact menée en France dont le contenu est aménagé par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, ni à l'étude d'impact qui doit prévaloir en cas de législation expérimentale en Allemagne<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> S. Nauendorf, *op. cit.*, p. 51.

<sup>6</sup> Les travaux de l'OCDE demeurent à l'origine des réflexions au sein des pays occidentaux ; v. notamment la première recommandation en ce sens, *Recommandation du conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle (adoptée le 9 mars 1995) et la Liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation et document de référence* : <https://www.oecd.org/fr/gov/politique-reglementaire/1910793.pdf> (28.07.17). Les Pays-Bas semblent avoir été les premiers à faire application de ce modèle dès 2000. Ce modèle s'est répandu, avec des variantes et donc des exigences diverses, dans d'autres États tels que la Suisse, la Tchéquie, le Royaume-Uni, le Danemark, la Hongrie, D. Codoni et N. Wallart, « Les modèles des coûts standard, un moyen d'alléger les charges administratives », in *La vie économique* (revue suisse), 2007, n°6, p. 54 (56, note 5). Ces États participent, par ailleurs au réseau d'échange d'information sur l'application du modèle des coûts standards. De son côté, la Commission européenne a intégré cette méthode, dans les *Lignes directrices concernant l'analyse d'impact*, dans l'annexe méthodologique adopté en 2005, SEC (2005) 791/3.

<sup>7</sup> Loi du 14 août 2006 portant instauration d'un Conseil national de contrôle des normes (*Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates*), BGBl. I p. 1866 ; modifiée par celle du 16 mars 2011, BGBl. I p. 420.

<sup>8</sup> Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit – Étude annuelle 2016*, La Documentation française, Paris, 2016, p. 89.

<sup>9</sup> S. Nauendorf, *op. cit.*, RFAP, n°157, 2016 p. 49-56 (49).

<sup>10</sup> Pour l'évolution terminologique, v. ci-dessous II A.

<sup>11</sup> L'évaluation des effets de la réglementation expérimentale ne relève pas du NKR. Cette évaluation était déjà instituée en Allemagne. S'agissant des aspects liés à l'évolution de la technologie et de la science, la Cour constitutionnelle fédérale avait enjoint au législateur, dans la décision *Kalkar*<sup>11</sup> du 8 août 1978, de cerner au préalable les effets prévisibles de la réglementation en cause et d'en apprécier régulièrement les effets en intégrant les données nouvelles ; elle est même allée

En effet, s'agissant des études d'impact, d'une part le *Rapport d'information*<sup>12</sup> établi par l'Assemblée nationale, à la suite de l'adoption de la loi de 2009, révèle que l'évaluation des conséquences d'une réglementation devant figurer dans de telles études est orientée vers une appréciation des avantages et des inconvénients de la Réglementation en cause (sorte de bilan coûts-avantages). D'autre part, si la méthode de calcul doit être précisée, cet élément est souvent négligé<sup>13</sup>. Enfin, les députés français soulignent la nécessité d'établir « *l'estimation du coût du dispositif pour chaque catégorie de personnes concernées et la méthode utilisée* »<sup>14</sup>. La voie allemande est donc originale par rapport à la situation rencontrée en France, de sorte que la doctrine hexagonale<sup>15</sup> commence à s'intéresser à la spécificité de la pratique allemande et à l'envisager comme susceptible d'incarner l'un des objectifs de la légistique. D'ailleurs, dans l'*Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit*, tout en préconisant de « *changer de culture [notamment] en responsabilisant les décideurs* »<sup>16</sup>, le Conseil d'État défend l'adoption d'un « *nouveau référentiel [pour] permettre de mesurer les effets de la norme en proposant une méthode de calcul de la charge administrative et des autres coûts directs* »<sup>17</sup> en distinguant « *les catégories de destinataires* »<sup>18</sup>. Pour y parvenir, le Conseil d'État propose d'« *instituer un conseil unique d'évaluation des normes doté de trois collègues représentant les usagers, les entreprises et les collectivités territoriales* »<sup>19</sup>, en modifiant les dispositions applicables au Conseil national d'évaluation des normes dont la compétence demeure, à ce jour, limitée à l'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics<sup>20</sup>.

Ce « conseil unique » n'est-il pas celui déjà adopté en Allemagne et dans d'autres États ? Son activité ne mérite-t-elle pas d'être intégrée au sein d'une formation à la légistique, à savoir une formation axée sur les techniques favorisant une meilleure rédaction de la réglementation ? Répondre à cette question nécessite au préalable d'appréhender l'outil original qu'incarne le Conseil national de contrôle des normes au sein de la réforme ambitieuse entreprise en Allemagne (I) pour ensuite cerner la mise en œuvre de l'évaluation des coûts liés à la concrétisation d'une réglementation (II).

---

jusqu'à évoquer la nécessité de clause d'évaluation permettant de jauger si les données et prévisions initiales sont toujours d'actualité de manière à les modifier ; BVerfGE (8 août 1978, n° 2 BvL 8/77, *Kalkar I*), 49,89. Plus récemment, la Cour constitutionnelle fédérale semble projeter ce raisonnement en matière de réglementation sociale, BVerfGE (9 février 2010), 125, 175 (260).

<sup>12</sup> Cl. Goasguen et J. Mallo, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi*, n° 2094, Assemblée nationale, 19 novembre 2009 : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2094.pdf>

<sup>13</sup> *Idem.*, p. 36.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 7 et 36.

<sup>15</sup> V. ainsi : Ch.-H. Montin, « Réduction de la charge administrative : comparaison internationale des méthodologies – Note pour M. le Directeur général de la Modernisation de l'État », Direction générale de la Modernisation de l'État, 2006 : [www.finances.ouv.fr/performance/comparaison/doc/dme\\_reduction\\_chargeadm.pdf](http://www.finances.ouv.fr/performance/comparaison/doc/dme_reduction_chargeadm.pdf) (28.07.2017) ; Y.-M. Doublet, « La simplification du droit en Allemagne », in *La Légistique – Ou l'art de rédiger le droit - Courrier juridique des Finances et de l'industrie*, Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, n° spécial, 2008, La Documentation française, Paris, 2008, p. 73 : [www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/daj/cjfi/.../cifi-special-legistique.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/cjfi/.../cifi-special-legistique.pdf) (28.07.17) ; v. aussi *Les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi*, Rapport préc. Une matinée d'étude a été organisée à ce sujet au Sénat le 12 mai 2016, laquelle a fait l'objet d'un *Rapport d'information* rédigé par Mme É. Lamure, sénatrice et présidente de la Délégation aux Entreprises, *La simplification du droit : regard comparatif (Allemagne, Pays-Bas, Suède)* n° 784 (2015-2016), <https://www.senat.fr/lc/lc271/lc271.html> (28.07.17). Enfin, l'*Étude annuelle 2016* rédigée par le Conseil d'État, à la suite d'une mission en Allemagne expose les éléments de ce mécanisme, *op. cit.*, v. *Le rapport de la mission du Conseil d'État en Allemagne*, p. 137-146.

<sup>16</sup> Conseil d'État, *Étude annuelle 2016*.

<sup>17</sup> Conseil d'État, *op. cit.*, p. 90.

<sup>18</sup> *Idem.*, p. 127.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>20</sup> V. la loi du 17 octobre 2013 portant création du Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.

## I. Le Conseil national de contrôle des normes, outil original d'une réforme ambitieuse

Le gouvernement fédéral a entrepris une réforme ambitieuse visant à « Simplifier et mieux légiférer ». C'est à l'aune de cette réforme (A) qu'il convient d'apprécier l'originalité des missions du Conseil national de contrôle des normes (B).

### A. La réforme « Mieux légiférer »

En 2006, le gouvernement allemand a entrepris une réforme audacieuse dénommée *Allègement de la bureaucratie et meilleure législation (Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung)*, dénommée officiellement par la suite *Mieux légiférer (Bessere Rechtsetzung)*<sup>21</sup>. Le *Bureau Simplifier et mieux légiférer*, directement rattaché à la chancellerie<sup>22</sup> et dirigé par un Ministre d'État<sup>23</sup> nommé à cette fin coordonne la réforme auprès des différents ministères et en assure le suivi auprès de la chancellerie.

La réforme comporte plusieurs volets et leur mise en œuvre fait l'objet de mesures réajustées dans le cadre du Programme de travail annuel<sup>24</sup>. Les principaux aspects de la réforme concernent tout d'abord la concrétisation d'une *Administration digitale et du gouvernement électronique (Digitale Verwaltung – E-Government)* mise en place en 2012. Une impulsion particulière a été donnée à ce volet avec son renforcement, en 2017, dans l'*Agenda 2020*<sup>25</sup>. Ensuite, le gouvernement fédéral a adopté un *Indice des coûts de bureaucratie (Bürokratiekostenindex, BKI)*<sup>26</sup>, censé mesurer les efforts entrepris pour baisser les coûts financiers des charges administratives pesant sur les entreprises, en raison d'une obligation réglementaire. D'autre part, le volet *Frein à la bureaucratie (Bürokratiebremse)*<sup>27</sup>, adopté en 2015 et concrétisé par l'application de la règle *one in/one out*<sup>28</sup>, a pour objectif de réduire le volume des textes en promouvant la suppression d'une norme lors de l'adoption d'une nouvelle. Par ailleurs, le service *Qualité formelle, juridique et linguistique de la réglementation*, composé de juristes et de linguistes et situé au sein du ministère de la justice, s'assure de la qualité formelle et linguistique des projets de réglementation soumis par les différents

<sup>21</sup> La modification fait suite aux propositions de l'OCDE, OCDE, *Mieux légiférer en Allemagne*, 2010, p. 14 : <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/45718628.pdf> (28.07.17)

<sup>22</sup> Au sein du service « Politique du droit et de l'intérieur » de la Chancellerie.

<sup>23</sup> Précisons que ni les ministres d'État (*Staatsminister*), ni les secrétaires d'État (*Staatssekretär*) ne sont pas des ministres de plein exercice et ne doivent donc pas être considérés comme membres du Gouvernement fédéral. Il s'agit essentiellement de titres honorifiques. Les ministres d'État, en principe des parlementaires, ont vocation à apporter un soutien, soit à la chancellerie, soit à un ministre de plein exercice dans l'exercice de leurs fonctions. Les secrétaires d'État parlementaire ont vocation à représenter les ministres au Bundestag.

<sup>24</sup> Le Programme de travail adopté en 2016 fait état de 30 nouvelles mesures adoptées : Gouvernement fédéral, « Programme de travail Mieux légiférer 2016 », p. 7 (version française communiquée par le ministère de la justice ; l'indication ne figure pas dans la version allemande officielle, mais uniquement sur le site du gouvernement fédéral : <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/06/2016-06-22-arbeitsprogramm-2016.html> (28.07.17)).

<sup>25</sup> Loi du 25 juillet 2013 promouvant une administration digitale (E-government) ; modification été opérée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 2017, BGBl. I, p. 2206. Le ministère de l'intérieur a été désigné comme ministère pilote pour la mise en œuvre de ce volet et en assure la coordination avec les autres ministères.

<sup>26</sup> Pour un aperçu : [https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Buerokratieabbau/1\\_Buerokratiekostenindex/\\_node.html](https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Buerokratieabbau/1_Buerokratiekostenindex/_node.html) (28.07.17)

<sup>27</sup> Les mesures de frein à la bureaucratie pesant sur les entreprises sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2015 (*Bürokratiebremse, Bürokratieabbau für die Wirtschaft*) : [https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Buerokratieabbau/6-Buerokratiebremse/\\_node.html](https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Buerokratieabbau/6-Buerokratiebremse/_node.html) (06.08.17)

<sup>28</sup> Cette règle signifie littéralement *un dedans-un dehors*. Elle suppose que le législateur doit intervenir à droit constant : chaque nouveau texte adopté doit entraîner la suppression d'un autre afin d'éviter l'inflation normative. Cependant s'agissant des textes réglementaires, en France, le nouveau premier ministre accentue cette exigence par l'adoption d'une circulaire prescrivant que « toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes », Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise des textes réglementaires et de leur impact, JO n°0175 du 28 juillet 2017.

ministères. Il lui revient aussi de veiller à l'application de la règle *one in/one out* et de rédiger le *Guide de légistique*. Enfin, chargé de recueillir les données et d'établir les études venant au soutien de la mise en œuvre de la réforme, l'Office fédéral des statistiques (*Statistisches Bundesamt, DESTATIS*) est un acteur clé du dispositif<sup>29</sup>.

La réforme engagée en 2006 promet ainsi des outils permettant à chaque ministère de parvenir à la rédaction d'une bonne législation ou réglementation. La réforme est comparable à celle prônant un *Choc de simplification* entrepris par la précédente majorité à partir de 2014. Mais bien que les objectifs convergent, le NKR constitue un mécanisme original adopté en Allemagne.

### **B. L'originalité du Conseil national de contrôle des normes (*Normenkontrollrat*)**

En premier lieu, la loi du 15 avril 2006 ne précise pas la nature juridique du NKR. La qualification d'autorité administrative indépendante pourrait être retenue dans une perspective comparée. Mais cette qualification est à manier avec précaution. Tout d'abord, au regard du droit français le NKR ne saurait être regardé comme une autorité administrative indépendante. Sur la base de l'*Étude annuelle de 2011* relative aux autorités administratives indépendantes<sup>30</sup>, le NKR de contrôle des normes n'est pas, au sens *stricto sensu* une autorité administrative indépendante, dès lors qu'il n'incarne pas une autorité disposant de prérogatives de puissance publique et de pouvoir de décision<sup>31</sup>. Sur la base de l'*Étude annuelle de 2012* relative aux agences, le NKR ne peut pas non plus être apparenté à une agence, laquelle incarne une « *institution autonome (et non indépendante) ayant vocation à exercer une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique nationale* »<sup>32</sup>. Il apparaît encore moins comme une autorité publique indépendante (API) ou comme un opérateur, en l'absence de personnalité juridique. Par ailleurs, dans l'organisation administrative, il relève en Allemagne des services de la chancellerie et la loi dispose qu'il est soumis à la tutelle administrative du chef de la chancellerie (§3-8) ! Ensuite, au regard du droit allemand, la notion d'autorité administrative indépendante est discutée. En effet, selon la conception allemande, « *toute autorité administrative doit en principe être ancrée par une 'chaîne de légitimation' au pouvoir élu* »<sup>33</sup>. Il est donc erroné d'employer le terme d'« indépendance » et plus adapté de privilégier celui d'« autonomie »<sup>34</sup>, bien que cette autonomie soit complexe et laisse subsister des « espaces d'indépendance »<sup>35</sup>. Ce que traduit en pratique le NKR.

En deuxième lieu, en l'absence de qualification en tant qu'autorité administrative indépendante, le NKR apparaît néanmoins doté d'une indépendance certaine tant sur la plan organique que fonctionnel. Tout d'abord, sur le plan organique, le NKR est composé, depuis la modification opérée par la loi de 2011, de dix membres proposés par la chancelière, en accord avec les ministres, au Président de la République. Concrètement, chaque parti politique, membre de la coalition gouvernementale présente un candidat au regard de son expérience...lequel en principe partage ses idées politiques. Toutefois, l'appartenance ou l'orientation politique des candidats ne semble pas influencer sur la prise des décisions. Les membres sont nommés pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. De plus, ils sont irrévocables, mais peuvent évidemment démissionner (§3-1). Des

---

<sup>29</sup> Le gouvernement a mis en place un site des données à utiliser pour l'application du *Modèle des coûts-standards* : <https://www-skm.destatis.de/webskm/online> (28.01.17).

<sup>30</sup> Conseil d'État, *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes*, Études et documents n° 52, La Documentation française, Paris, 2001, pp. 252-387.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 289.

<sup>32</sup> Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique ? Étude annuelle 2012*, La Documentation française, Paris, p. 12.

<sup>33</sup> J. Walther, « L'indépendance des autorités de régulation en Allemagne », RFAP, 2012, n°143, p. 693-694.

<sup>34</sup> Le terme « *unabhängig* » pouvant désigner en allemand tant le caractère « indépendant » qu'« autonome ».

<sup>35</sup> J. Walther, *loc. cit.*

incompatibilités sont prévues, afin de les mettre à l'abri d'éventuelles influences ou manipulations : ils ne peuvent appartenir ni au corps législatif, ni à une administration fédérale ou d'un Land, ni encore rester à leur service ou entretenir des relations professionnelles avec ces institutions. Ces interdictions sont toutefois susceptibles d'exceptions s'agissant des universitaires (§3-3). La composition actuelle du NKR reflète les horizons divers dont sont issus ses membres : anciens exécutifs de collectivités, anciens dirigeants d'entreprises ou représentants d'associations et de fédérations<sup>36</sup>. Les membres ne perçoivent pas de rémunération, mais une indemnité pour le temps consacré aux activités du Conseil national de contrôle des normes, bien que l'ensemble de leurs frais soient pris en charge (§3-5). Leur fonction est exercée à titre honorifique. Ensuite, sur le plan fonctionnel, les membres du Conseil ne reçoivent, en principe, aucune instruction ni directive du gouvernement. Mais cet aménagement peut être critiqué sur deux points.

Selon le premier point, outre la tutelle administrative prévue par la loi (§3-8), l'indépendance fonctionnelle est quelque peu atténuée par le §3-6 de la loi, lequel prévoit, en cas d'égalité des voix, que les membres du Conseil national de contrôle des normes ne peuvent pas se prononcer sur le projet ni émettre d'opinion dissidente. Cette interdiction ne devrait-elle pas être interprétée, comme celle de critiquer ouvertement le projet soumis ? Selon le deuxième point, si l'exécutif fédéral n'a pas vocation à intervenir dans la gestion et le fonctionnement du NKR, la loi prévoit parallèlement qu'il revient au gouvernement d'établir le règlement prescrivant la procédure applicable devant cette instance (§3-7). Selon le dernier point, cette indépendance est aussi garantie de manière relative au regard des moyens financiers dont dispose le Conseil, lesquels sont assumés par la chancellerie (§3-12) par la mise à disposition tant du personnel (Secrétariat) que des moyens matériels. Ne disposant pas de ressources propres, le Conseil n'est pas doté d'une indépendance budgétaire.

Au regard de ces éléments, il convient de s'interroger sur l'indépendance dont devrait jouir une institution dont la mission s'inscrit dans la perspective d'une meilleure rédaction des normes par le gouvernement. Les liens persistants avec le gouvernement ne pourraient-ils pas entraîner une critique des conditions dans lesquelles les missions sont exercées ? Néanmoins, les membres du Conseil national de contrôle des normes nous ont assuré agir en toute indépendance et ne subir aucune pression ni orientation gouvernementales. Et la chancellerie a dû s'adapter à ce « partenaire incommode avec un rôle de gardien (*Unbequemer Partner mit Wächterrolle*)<sup>37</sup> ».

En définitive, sur le plan strictement juridique, si le Conseil national de contrôle des normes n'est pas une institution indépendante, il constitue néanmoins un organe consultatif jouissant, en pratique, d'un large « espace d'indépendance » que confirme la singularité de sa mission.

---

<sup>36</sup> Pour la composition et la présentation des membres du NKR, v. <https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/DE/UeberUns/Mitglieder/mitglieder.html> (28.07.17)

Les membres disposent individuellement d'un collaborateur, dont l'ensemble forme le Secrétariat. Le Secrétariat est ainsi composé de dix membres (collaborateurs) auxquels il faut ajouter trois secrétaires chargées de la gestion administrative ; le personnel est mis à disposition par la chancellerie.

<sup>37</sup> Gouvernement fédéral, « *Merkel würdigt Normenkontrollrat* », Communiqué de presse à l'occasion du dixième anniversaire du Conseil national de contrôle des normes, 21 septembre 2016 : <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/09/2016-09-21-rede-bkin-10-Jahre-nkr.html> (28.07.17)

## II. La mise en œuvre de l'évaluation des coûts de la réglementation

L'évaluation du coût de la réglementation s'inscrit dans une perspective ambitieuse. Saisir son originalité permet de la distinguer de l'étude d'impact pratiquée en France. Pour ce faire la méthode sera préalablement exposée (A), pour ensuite cerner les résultats de cette approche quantitative participant à l'art de bien légiférer (B) et, enfin, porter une appréciation du dispositif (C).

### A. La méthode d'évaluation

La loi de 2006 modifiée aménage le cadre de l'évaluation du coût de la réglementation, lequel est développé dans le mémento élaboré par le gouvernement fédéral<sup>38</sup>.

En premier lieu, la méthode d'évaluation des coûts de la réglementation ne s'applique pas à l'ensemble des textes fédéraux. Selon la loi, sont soumis pour évaluation au NKR : les projets de nouvelles lois fédérales, ceux modifiant des lois déjà adoptées et en application, les projets d'actes réglementaires visant à l'application de lois déjà adoptées ou en cours de discussion, les projets de directives ou lignes directrices, les projets de textes visant à la transposition des textes européens (§4-1). En revanche, le principe de la séparation des pouvoirs n'autorise aucunement l'évaluation des propositions de lois parlementaires. Cela demeure une simple faculté qui n'est pas mise en pratique<sup>39</sup>. Toutefois, 90% des textes adoptés par le Parlement sont d'origine gouvernementale.

En deuxième lieu, la mission du NKR consistait initialement selon le §1-2 de la loi de 2006 à soutenir le gouvernement fédéral dans la réduction des seuls *coûts de bureaucratie* (*Bürokratiekosten*), c'est-à-dire ceux résultant d'une réglementation soumettant les entreprises et les personnes physiques à des obligations d'information auprès de l'administration ou de tiers. Mais la modification de la loi en 2011 a introduit, au §1-3 de la loi, la notion de *coûts de mise en conformité* (*Erfüllungsaufwand*), laquelle intègre, conformément au nouveau §2-1, non seulement les *coûts de bureaucratie* (*Bürokratiekosten*), mais aussi l'ensemble des éléments mesurables en temps, actes ou actions que tant les citoyens, les entreprises ou tant l'administration sont tenus d'exécuter pour se conformer à la réglementation. Les coûts de mise en conformité sont donc plus larges que ceux de bureaucratie. La distinction entre les coûts de bureaucratie et les coûts de mise en conformité peut être illustrée par la réglementation visant à réduire les rejets de gaz industriels. Celle-ci comporte d'une part des coûts de bureaucratie ou coûts administratifs qui se rapportent à la transmission aux services administratifs des niveaux d'émission (communication d'information à l'autorité administrative) et, d'autre part, des coûts de mise en conformité relatifs, notamment, aux démarches à entreprendre pour procéder aux nouvelles installations rendues nécessaires (achat de filtres et entretien de ceux-ci)<sup>40</sup>. L'appréciation des démarches envisagées porte tant sur l'ensemble du temps investi que les frais financiers engagés. Néanmoins, jusqu'en 2015, le temps investi pour les citoyens

---

<sup>38</sup> L'Office fédéral des statistiques a été chargé d'éditer, en 2012, pour le compte de la Chancellerie et du NKR, un mémento explicitant les principales étapes de l'évaluation des coûts de concrétisation. La question de l'actualisation de ce mémento se pose actuellement : « Leitfaden – zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung » : [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/Buerokratieabbau/2011-11-07-leitfaden-buerokratieabbau.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/Buerokratieabbau/2011-11-07-leitfaden-buerokratieabbau.pdf?__blob=publicationFile) (28.07.17)

<sup>39</sup> Lors de nos entretiens, le Conseil national de contrôle des normes a indiqué n'avoir reçu, pour évaluation, qu'une seule proposition de loi venant du Bundesrat et de la part d'un parlementaire des Verts.

<sup>40</sup> V. les éléments cités par J. Ludewig, « En Allemagne, le Conseil de contrôle des normes veille à la transparence des coûts », in *La Vie économique* (revue suisse), oct. 2015, pp. 24-27 et aussi : <http://dievolkswirtschaft.ch/fr/2015/09/2015-10-ludewig-franz/> (28.07.2017). Par ailleurs, « le gouvernement fédéral s'est fixé pour objectif de réduire les coûts de mise en conformité tout en se concentrant en priorité sur les secteurs dans lesquels les allègements de charges sont réellement perceptibles pour les intéressés. », Décision du Conseil des ministres du 4 juin 2014.

n'était pas évalué sous l'aspect financier. À la suite de l'adoption de la grille de conversion les charges ou réduction de charges liées au temps et celles présentant un caractère pécuniaire sont toutefois indiqués séparément<sup>41</sup>. Par ailleurs, l'évaluation distingue entre les *coûts annuels de mise en conformité* (*jährliche Erfüllungsaufwand*), c'est-à-dire ceux se produisant annuellement et liés à l'adoption d'une nouvelle réglementation d'une part et les *coûts exceptionnels de mise en conformité* (*einmalige Erfüllungsaufwand*) à savoir les coûts intervenant, en principe une seule fois, à l'occasion d'une modification ou de l'adoption d'une nouvelle loi d'autre part<sup>42</sup>.

En troisième lieu, le §2-3 de la loi dispose que l'évaluation est menée selon le *Modèle des coûts standards* (*Standardkosten-Modell, SKM*) tel que reconnu par les règles internationales<sup>43</sup>. L'application de ce modèle nécessite le recueil de données statistiques fiables, lequel est opéré par l'Office fédéral des statistiques<sup>44</sup>. Le NKR doit s'assurer, concrètement, de la justesse de l'application de ce modèle. S'il décide de s'en écarter ou d'en privilégier un autre, non seulement une délibération à la majorité de ses membres, mais aussi l'approbation du gouvernement fédéral sont requises (§2-3). En complément de cette évaluation, le NKR se livre aussi à l'appréciation de l'intelligibilité de l'exposé des buts ou de la nécessité de la réglementation, des alternatives à la réglementation projetée, aux conséquences de la date d'entrée en vigueur retenue ou des délais envisagés, ainsi qu'à l'impact de la réglementation sur la simplification du droit et de l'activité administrative (§4-2)<sup>45</sup>. En aucun cas, le NKR peut se prononcer sur les buts et les objectifs de la réglementation ; l'opportunité relève de la sphère politique (§1-4).

Concrètement, au stade du projet de réglementation, le ministre compétent est tenu de se livrer à diverses appréciations dont l'évaluation du coût de la norme. Le projet est ensuite transmis au NKR par le ministre compétent, bien que ses autres ministres puissent aussi le consulter durant toute la phase d'élaboration<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Gouvernement fédéral, « Simplifier et mieux légiférer Un programme du gouvernement fédéral », 2015, p. 17. Ainsi, une heure correspondant à 25 euros ; V. Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR – gute Bilanz bei Bürokratieabbau und Folgekostenbegrenzung – alarmierender Rückstand bei E-Government – Rapport 2016*, p. 22 et note 3, sur : <https://www.normenkontrollrat.bund.de/nkr-de/service/presse/pressemittelungen/10-jahre-nationaler-normenkontrollrat-gute-bilanz-bei-buerokratieabbau-und-folgekostenbegrenzung-alarmierender-rueckstand-bei-e-government-757968> (28.07.17)

<sup>42</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>43</sup> La « Méthode des coûts standards » a été empruntée à la pratique des Pays-Bas et est aussi appliquée au Danemark depuis 1990, v. aussi note p. 2.

<sup>44</sup> Le gouvernement a mis en place un site des données à utiliser pour l'application du « Modèle des coûts-standards » : <https://www.skm.destatis.de/webskm/online> (27.07.17).

<sup>45</sup> Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR – Rapport 2016*, p. 21.

<sup>46</sup> V. aussi les articles 44 et 45 du Règlement commun des ministères fédéraux (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, GGO*) dont Mme Schade a eu l'amabilité de nous communiquer un extrait en langue française. Pour rappel et précision : Cette évaluation est menée en amont au sein des ministères, dans leur domaine de compétence respectif eu égard au *Ressortsprinzip*. Chaque ministère désigne un référent chargé de cette évaluation et qui sera en relation avec le Conseil national de contrôle des normes. Les ministères peuvent solliciter le Conseil durant leur évaluation. Ils doivent ensuite transmettre leurs évaluations au Conseil qui doit s'assurer que les évaluations menées sont conformes à la méthode retenue et apprécier si d'autres solutions pour parvenir à une réduction du coût de la réglementation soumise auraient pu être envisagées. En pratique les ministères s'efforcent de consulter le Conseil national de contrôle des normes et de recueillir sa position sur leurs évaluations. Mais, il arrive, eu regard à l'urgence, que certains textes ne lui soient pas soumis ou ne puissent pas bénéficier du temps nécessaire à une évaluation approfondie ; v. notamment pour le dispositif relatif au droit d'asile durant la crise migratoire, Conseil national de contrôle des normes, *Bürokratieabbau. Bessere Rechtsetzung. Digitalisierung. Erfolge ausbauen – Rückstand aufholen – Rapport 2017*, juillet 2017, p. 20 : [https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Bilder/2017-07-12\\_bild\\_jahresbericht%202017.jpg;jsessionid=CD7B9412597CD8C9661F9428DB2CACC9.s6t2?\\_blob=poster&v=5](https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Bilder/2017-07-12_bild_jahresbericht%202017.jpg;jsessionid=CD7B9412597CD8C9661F9428DB2CACC9.s6t2?_blob=poster&v=5) (28.07.17).

Au sein du NKR, les dossiers, répartis selon les compétences des membres, sont instruits à titre individuel, avant d'être exposés lors d'une réunion plénière, dans le cadre de laquelle, en principe, seuls les cas problématiques sont débattus. En pratique, le président du NKR privilégie la collégialité, afin d'éviter l'égalité des voix qui ferait obstacle à ce que les membres puissent se prononcer sur la réglementation en cause (§3-6)<sup>47</sup>, ou encore que des dissensions internes soient relayés et trouvent malencontreusement écho dans la presse. Le NKR peut préalablement auditionner toute personne ou institution et même les représentants des Länder pour recueillir leur avis.

Le schéma d'évaluation appliqué par le NKR est celui auquel chaque ministre compétent doit se livrer en amont avant transmission de son projet. Le NKR s'assure du caractère concret et plausible de l'évaluation, ainsi que de la justesse dans l'application de la méthode préconisée. Il veille à ce que le projet ministériel ait respecté les trois principales étapes suivantes<sup>48</sup> :

### **1. Identification de la réglementation**

Tout d'abord, cette étape consiste à déterminer les règles contenues dans le projet de réglementation, qui imposent des obligations, des buts à atteindre ou encore des comportements à adopter (devoir de surveillance, obligation de coopération ou d'information ou de contrôle, etc...), et sont, de ce fait, susceptibles d'entraîner directement des modifications de coûts financiers et/ou horaires pour les destinataires. À partir d'une réglementation donnée plusieurs projections peuvent ainsi être envisagées. Par exemple : obligation d'adopter de nouveaux matériaux ou matériels eu égard aux évolutions techniques ; règles imposant l'entretien régulier d'usines, d'infrastructures et d'installations (annuel, avant ouverture, par durée d'exploitation) ; obligation d'équiper les salariés en matériels de protection (lunettes de protection, casques de protection, protection anti-bruit, etc...) ; coûts relatifs à des informations ou documents devant être (régulièrement) communiquées à l'administration, correspondant ainsi au coût de bureaucratie, lesquels doivent être distingués des coûts purement économiques/financiers (documents, renseignements, publications, registres, enregistrements d'installations, autorisations à solliciter ou à communiquer à l'administration) ; réglementation imposant une formation continue en vue de l'obtention d'une nouvelle qualification.

Ensuite, il convient d'isoler les différentes situations par chacun des trois groupes servant de référence (entreprise, administration et particuliers) pour l'application de la réglementation. Ainsi, les installations concernées par la réglementation projetée peuvent différer eu égard à leur modalité de fonctionnement. Concrètement, l'obligation pour certaines installations de changer les filtres afin de se conformer aux nouvelles normes anti-pollution a entraîné, pour 80% d'entre elles, seulement l'obligation de s'équiper desdits nouveaux filtres alors qu'elle a nécessité, pour 20% d'entre elles, l'obligation de changer totalement leurs installations. Il y a donc deux situations à envisager lors de l'évaluation du coût de concrétisation du projet. Une seconde illustration concerne le règlement relatif à la protection anti-UV, dont le but était la protection des utilisateurs de solarium. L'évaluation du coût de cette réglementation a abouti à ce que son élaboration intègre les différents types de comportement des destinataires de la norme, selon que les entreprises en cause devaient procéder au changement de leurs anciens appareils, s'équiper de lunettes protectrices, mettre en place de conseils d'utilisation auprès des clients ou encore procéder à la formation du personnel.

---

<sup>47</sup> Loi du 14 août 2006 portant instauration d'un Conseil national de contrôle des normes (modifiée par celle du 16 mars 2011, JO 21 mars 2011, p. 420), §3-6 : « Le Conseil national de contrôle des normes décide à la majorité de ses membres. En cas d'égalité des voix, le Conseil national de contrôle des normes ne peut émettre de d'observation sur le projet de loi soumis à son contrôle. L'expression d'opinion dissidente (*Sondervotum*) n'est pas admise ».

<sup>48</sup> Illustration tirée du mémento, « Leitfaden – zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung », p. 5-14 (schéma p. 7).

## **2. Identifier pour chaque projection les éléments susceptibles d'influencer les coûts de mise en conformité :**

Lors de cette étape, les éléments qui conditionnent l'application de la future réglementation ou la modification envisagée doivent être déterminés. Le NKR vérifie ainsi que le ministre a cerné le nombre de destinataires potentiels de la réglementation, l'impact salarial, le taux horaire nécessaire au destinataire de la norme pour en saisir le sens, le taux horaire pour la concrétisation matérielle de la réglementation par les différents groupes de destinataires, la fréquence annuelle d'application de la réglementation, etc. Ces éléments doivent être identifiés qu'il s'agisse des entreprises, des particuliers ou de l'administration d'une part et pour chaque situation au sein de ces groupes.

D'une part, le Conseil vérifie que le ministre compétent a effectué une évaluation du coût unitaire de concrétisation pour chacun des éléments précédents. Il s'agit de déterminer les coûts de concrétisation en matière salariale, en matière d'horaires consacrés à appréhender la réglementation, ou à se rendre auprès de différents services pour satisfaire aux exigences de la réglementation, etc. Ce coût est en principe évalué *in concreto*.

D'autre part, cela consiste aussi à évaluer le coût annuel eu égard à la répétition ou la fréquence de concrétisation des éléments précédents et pour chaque cas et pour chaque groupe ou situation. Les coefficients suivants ont été établis en fonction de la fréquence de concrétisation de la réglementation projetée par les destinataires : 1 fois/an : coefficient 1 ; 2 fois/an : coefficient 2 ; mensuellement : coefficient 12 ; tous les 5 ans : coefficient 0,2.

Les deux types de coûts, unitaires et annuels, doivent être identifiés, s'il y a lieu, aussi bien pour les entreprises, les particuliers que l'administration. Ils doivent être évalués selon qu'il y a abrogation de la réglementation (évaluation en termes de coûts des gains résultant de cette abrogation), adoption d'une nouvelle réglementation (l'ensemble des coûts de concrétisation doivent être évalués) ou enfin modification d'une réglementation existante (on s'en tiendra alors aux seuls nouveaux coûts de mise en conformité pouvant en résulter). L'auteur du projet devant être particulièrement attentif aux derniers cas. Ainsi un changement de logiciel exigé par une nouvelle réglementation implique des coûts de nature différente de ceux de la mise à jour du logiciel : le changement de logiciel intervenant qu'une seule fois sur une période donnée, alors que la mise à jour est régulière et n'implique pas de changer de logiciel.

## **3. Détermination des coûts de mise en conformité finaux**

Cela revient d'une part, à multiplier chaque coût de mise en conformité par le nombre de cas déterminés pour aboutir aux coûts de mise en conformité pour chaque projection et enfin pour chacun des trois groupes. Ensuite, il convient d'additionner l'ensemble pour obtenir le coût global de mise en conformité de la réglementation. Le résultat doit être arrondi à l'entier inférieur.

À l'issue de ces différentes étapes, l'appréciation menée par le NKR est jointe au projet de texte ministériel pour discussion en conseil des ministres. Enfin, l'évaluation établie par le NKR et le projet de réglementation élaboré par le ministre compétent accompagné de sa propre évaluation<sup>49</sup> sont conjointement soumis au Parlement.

Dans tous les cas, ne constituent jamais des *coûts de mise en conformité (Erfüllungsaufwand)* relevant de l'évaluation opérée par le NKR : les coûts liés à des impôts ou redevances ; ceux liés à des assurances sociales, ceux liés à une nouvelle imposition ; ceux relatifs à l'adoption d'une loi fédérale accordant des prestations pécuniaires ou des prestations en nature ayant une valeur pécuniaire

---

<sup>49</sup> En pratique il est rare que le ministre présente une évaluation différente de celle du Conseil national de contrôle des normes. En effet, durant toute la procédure d'évaluation par le Conseil, les échanges sont constants avec le ministre sur la mise en œuvre de la méthode d'évaluation. Tous deux peuvent ainsi intégrer les observations et éléments mis en exergue par l'un ou par l'autre dans leur évaluation.

et devant être appliquée par les *Länder* en vertu de leur compétence propre ou par délégation de la Fédération (art. 104a §§3 et 4 d la Loi fondamentale) ; les coûts liés aux pertes de bénéfices pour une entreprise et résultant de la réglementation ; indemnités compensatoires (*Ausgleichsabgaben*) ; et enfin les coûts relatifs aux taxes et redevances résultant de la nouvelle réglementation.

Enfin, après l'entrée en vigueur du texte, l'Office fédéral des statistiques valide les coûts de mise en conformité initialement retenus, le ministre compétent réévalue ses objectifs dans un délai de trois à cinq ans et le NKR se livre à une nouvelle évaluation *ex post*.

## B. Les résultats relevés

D'après le *Rapport 2016* établi par le NKR, 362 projets de réglementation ont été évalués sur la période du 1<sup>er</sup> juillet 2015 au 30 juin 2016. Le secteur économique constituait le principal destinataire de ces projets de réglementation (50%), suivi des administrations (42%) et des particuliers (8%). Parmi ces réglementations, 205 (56%) ont entraîné peu ou pas de coûts de mise en conformité ; 157 projets (44%) ont effectivement soit entraîné des coûts de mise en conformité (31%) soit un allègement (13%)<sup>50</sup>. En moyenne, 26 projets par ministère ont été évalués par le NKR ; parmi les plus représentatifs : ministère des finances (60), ministère du travail et du social (47), ministère de l'économie et de l'énergie (44), et enfin le ministère de l'alimentation et de l'agriculture (44)<sup>51</sup>.

Les frais annuels de mise en conformité induits par l'adoption d'une nouvelle réglementation ont augmenté, sur la période, de 453 millions d'euros en particulier pour le secteur économique (+229 millions) et les administrations (+184 millions). La première application de la conversion financière des « coûts liés au temps » à l'application d'une réglementation, permet de relever que les particuliers constituent la catégorie ayant bénéficié d'une baisse des coûts de mise en conformité avec un gain effectif de 30 millions d'euros<sup>52</sup>. Cependant, l'analyse des coûts annuels, depuis 2011, traduit une augmentation de 7,8 milliards d'euros dont 90% principalement à la charge des entreprises ; l'administration et les particuliers ne supportant respectivement qu'une augmentation de 5%. L'introduction de la loi relative au salaire minimum représente la grande partie de cette augmentation (70% de l'augmentation pour le secteur économique, 15% respectivement pour l'administration et les particuliers)<sup>53</sup>.

En ce qui concerne les frais exceptionnels, analysés à travers 98 projets, sur la période 2015-2016, les coûts s'élèvent à 947 millions d'euros dont 563 millions à la charge du secteur économique (60%) et 384 millions à la charge de l'administration (40%)<sup>54</sup>.

Sur la base du *Rapport 2017* établi par le NKR, le Conseil national de contrôle des normes a évalué, sur la période 2016-2017, 447 projets de réglementation gouvernementaux : 254 (57%) constituaient des projets avec de faibles coûts de mise en conformité, voire des coûts exceptionnels

---

<sup>50</sup> Conseil national de contrôle des normes, « 10 Jahre NKR – gute Bilanz... » *op.cit.*, p. 21 : [https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Download/2016\\_09\\_19\\_bilanzbroschuere.pdf? blob=publicationFile&v=4](https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Download/2016_09_19_bilanzbroschuere.pdf?blob=publicationFile&v=4)

<sup>51</sup> *Idem*, p. 26. »

<sup>52</sup> La baisse des coûts de concrétisation évaluée à 30 millions d'euros est calculée ainsi : déduction des coûts matériels engendrés (28,78 millions d'euros) des coûts totaux correspondant à 58,5 millions (soit 2,34 millions d'heure x 25 euros), tandis que les coûts matériels engendrés étant de 28,78 millions d'euros, *loc. cit.*

<sup>53</sup> Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR... – Rapport 2016*, p. 24.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 25.

et 193 (43%) ont produit de manière sensible tantôt une augmentation des coûts tantôt une baisse de ceux-ci<sup>55</sup>.

Le NKR relève, sur cette période, que les coûts annuels de mise en conformité ont augmenté de 2,1 milliards d'euros, soit trois fois plus que lors sur la période précédente<sup>56</sup>. Dans ce montant, 1 milliard est lié à l'augmentation horaire du salaire minimum début 2017. Après les coûts liés au salaire minimum, ceux liés à la transposition des normes européennes représentent la plus forte augmentation de coûts de mise en conformité (481 millions pour la nouvelle transposition de la directive « distribution des assurances », n° 2016/97) et 195 millions d'euros pour l'adaptation de la transposition de la directive « nitrates »<sup>57</sup>. Par ailleurs, les plus fortes baisses proviennent de la réglementation relative à la gestion des déchets (502 millions), de l'adoption de la loi relative à la réduction de la bureaucratie II (158 millions) et de celle portant numérisation des actes notariés (103 millions)<sup>58</sup>.

S'agissant des coûts exceptionnels, évalués à 4,8 milliards d'euros, un quart (1,1 milliard) résulte de la loi de protection contre les crues et les inondations dans les zones sensibles<sup>59</sup>. En ce qui concerne les frais de bureaucratie *stricto sensu*, c'est-à-dire ceux résultant de l'obligation pour les entreprises de recueillir des informations et des données et de les mettre à disposition ou de les communiquer à l'administration ou aux particuliers), l'objectif fixé par le gouvernement de réduction de 25% des 48 milliards relevés en 2006 a été atteint en 2012, ramenant ce montant à 12 milliards<sup>60</sup>.

Plus globalement, sur l'ensemble de la législature 2013-2017, s'agissant des coûts annuels de mise en conformité, le Conseil a évalué 1 469 projets gouvernementaux dont 872 (59%) ont représenté des projets avec de faibles coûts de mise en conformité, voire des coûts exceptionnels et 597 (41%) ont produit de manière sensible tantôt une augmentation des coûts, tantôt une baisse de ceux-ci<sup>61</sup>.

Sur cette période, les coûts annuels se sont élevés à 11,3 milliards d'euros et les baisses à 4,6 milliards pour présenter un solde de 6,7 milliards dont 6,5 milliards à la charge du secteur économique, 452,9 millions à la charge de l'administration, tandis que les particuliers ont bénéficié d'une baisse de 217,7 millions d'euros<sup>62</sup>. Là encore, les montants sont sensiblement influencés par l'adoption de la loi relative au salaire minimum et son adaptation début 2017, illustrant ainsi l'ampleur des conséquences de certains textes par rapport à d'autres. S'agissant des coûts exceptionnels de mise en conformité, sur la législature, l'essentiel des coûts pour l'économie et l'administration résulte des projets de réglementation relative aux lignes ferroviaires transeuropéennes (1,7 milliards en 2014) et aux appareils électriques et électroniques (1 milliard d'euro en 2014) ; les principaux coûts étant incarnés, s'agissant des particuliers, par la loi relative aux inondations et aux crues (1,1 milliards d'euros en 2016). D'autre part, le Conseil a évalué 11 projets de réglementation ayant pour objectif une baisse des coûts. Parmi ceux-ci, le texte en rapport avec les produits chimiques a produit une baisse importante de 40 millions d'euros<sup>63</sup>.

---

<sup>55</sup> Conseil national de contrôle des normes, *Bürokratieabbau... – Rapport 2017*, p. 11 : [https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Bilder/2017-07-12\\_bild\\_jahresbericht%202017.jpg;jsessionid=CD7B9412597CD8C9661F9428DB2CACC9.s6t2?\\_blob=poster&v=5](https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Bilder/2017-07-12_bild_jahresbericht%202017.jpg;jsessionid=CD7B9412597CD8C9661F9428DB2CACC9.s6t2?_blob=poster&v=5) (28.07.17)

<sup>56</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 21.

### C. Appréciation du dispositif

En premier lieu, l'évaluation des coûts de concrétisation par la *Méthode des coûts standards* oblige à ne plus considérer l'art de bien légiférer du seul point de vue de la qualité formelle de la réglementation. L'efficacité des normes ainsi produites n'est pas seulement appréciée au regard des conditions de leur application et de leur portée juridique concrète, mais aussi au regard de leur coût. Elle ambitionne non pas de « *remplacer la politique par des mathématiques, mais [...] de rendre la politique plus efficace grâce aux mathématiques* »<sup>64</sup>. Plus précise, cette méthode a vocation à compléter l'étude d'impact qui, elle, demeure bien plus large et souffre, principalement, de précision et de méthode rigoureuse d'évaluation. Mais cette méthode peut néanmoins s'avérer délicate à manier, dès lors qu'elle nécessite, au préalable, la détermination aussi précise que possible des éléments intervenant dans l'évaluation. L'exhaustivité d'une telle détermination conditionne l'efficacité de la méthode. Par conséquent, il paraît douteux que toute réglementation puisse en faire l'objet ; la systématisation du modèle est donc sujette à caution... Cette systématisation rend délicate l'établissement d'outils fiables susceptibles d'être maniés par les personnes appelées à intervenir dans des institutions tel que le Conseil national de contrôle des normes.

En second lieu, la mise en place du NKR redéfinit le rôle de l'État en tant qu'acteur économique sous un angle particulier : en effet l'État n'est pas seulement producteur de normes visant à promouvoir le développement économique ou à encadrer la vie des particuliers. Mais, par cette activité, il induit des coûts pour les différents destinataires de la norme qu'il s'agisse des entreprises, des particuliers ou encore de l'administration même. La question pourrait alors être posée de savoir si l'évaluation de la norme au regard de son coût peut déboucher sur une autolimitation de l'État dans son rôle de producteur de normes, dès lors que des coûts élevés pourraient inciter à renoncer à une réforme ou modification textuelle<sup>65</sup>. De même, dès lors que l'avis des destinataires doit être recueilli, lors de l'évaluation des coûts de la réglementation, cela n'impliquerait-il pas, à terme, que ceux-ci deviennent des co-auteurs de la réglementation, voire les véritables auteurs de la norme ? N'est-ce pas la porte ouverte aux mouvements lobbyistes qui, prétextant des coûts induits par un nouveau texte, pourraient œuvrer à son abandon, entraînant ainsi une certaine limitation de l'État en matière de réforme, voire son désengagement. Une atteinte à la démocratie ne peut-elle pas en résulter ? L'État ne risque-t-il pas de produire des normes à la demande des destinataires les plus influents, comme le dénonce Hans-Martin Tillack dans son ouvrage *Die Lobby-Republik*<sup>66</sup> ? Quelle serait-elle sa légitimité véritable ? L'État demeurerait-il un État régulateur ou deviendrait-il un outil de la régulation normative pour des intérêts influents ?

En troisième lieu, la question se pose de savoir si ce modèle d'évaluation ne serait pas plus adapté à un État unitaire. En effet, en Allemagne, État fédéral, l'évaluation concerne essentiellement les lois fédérales et non celles adoptées par les *Länder*. C'est oublier qu'ils disposent de compétences normatives propres reconnues par la Loi fondamentale. Néanmoins, le Conseil national de contrôle des normes a entrepris en 2016 des échanges avec les *Länder*, afin de les sensibiliser aux

---

<sup>64</sup> S. Nauendorf, *op. cit.*, RFAP, n°157, 2016 p. 52.

<sup>65</sup> Il ne faut pas perdre de vue que le NKR ne se prononce pas sur l'opportunité de la mesure projetée (§1-4 de la loi de 2006 modifiée). Nos interlocuteurs à Berlin ont tenu à nous rassurer sur ce point en évoquant la loi relative aux contrôles administratifs dans les entreprises. Ce texte prévoyait une réduction des personnes chargées de ces contrôles. Les entreprises ont fait connaître la nécessité de tels agents qui, au-delà des contrôles, les conseillaient dans l'application et le respect de la législation du travail ! La réduction potentielle du coût de cette réglementation ne l'a pas emporté face à la demande de ses destinataires.

<sup>66</sup> H.-M. Tillack dans son ouvrage expose l'impact de l'action des lobbies sur l'adoption des lois, *Die Lobby-Republik – Wer in Deutschland die Strippen zieht ?*, Carl Hander Verlag, Berlin et Munich, 2015, 349p.

conséquences liés aux coûts de la réglementation<sup>67</sup>. D'une part, peu de *Länder* se sont dotés d'un tel outil : la Rhénanie-du-Nord-Westphalie est le seul *Land* dont l'outil soit véritablement effectif depuis 2001 ; le *Land* de Saxe a instauré un Conseil de contrôle des normes en fonction depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 ; le *Land* de Bade-Wurtemberg s'est doté d'un tel outil, mais est actuellement en train de le réformer ; la Bavière qui s'est dotée d'un mécanisme de « freins aux paragraphes (*Paragrafenbremsen*) devrait bientôt mettre en place un outil d'évaluation des coûts de la réglementation<sup>68</sup>. D'autre part, le contenu de cet outil peut varier entre celui de la Fédération et ceux des *Länder*. Par ailleurs, si actuellement le gouvernement fédéral s'efforce de recueillir l'avis des *Länder* lors de l'élaboration des textes gouvernementaux, ceux-ci ne se manifestent qu'au moment de la discussion devant le Bundesrat, à travers leurs amendements, rendant ainsi certaines évaluations caduques. C'est pourquoi, un Cercle de discussion a d'ailleurs été initié par le Conseil national de contrôle des normes regroupant le Conseil lui-même, les représentants des entités locales et du gouvernement fédéral<sup>69</sup>. Enfin, dans *Rapport 2017*, le Conseil invite à une meilleure utilisation des connaissances des *Länder* et des communes en matière d'application des lois, afin de contribuer à l'amélioration de la qualité des textes<sup>70</sup>.

## Conclusion

Cette approche mathématique de la législation peut rencontrer de vives critiques, bien que les évaluations n'interviennent pas sur l'opportunité d'une réforme ou sur l'objectif politique poursuivi par l'adoption d'une nouvelle réglementation, comme l'illustre la loi sur le salaire minimum, adoptée malgré des coûts de concrétisation élevés. D'autre part cette méthode trouve ses limites faces à des politiques telles que celle liée à la crise migratoire qui ne peuvent qu'entraîner des coûts en particulier à la charge de l'administration. Néanmoins, cette approche a le mérite, au-delà des données purement factuelles, d'éclairer par des données chiffrées pratiques l'impact des décisions politiques transposées dans les réglementations. Les critiques seraient tues si, comme le propose le Conseil, l'évaluation intégrait plus largement les gains et avantages pouvant résulter d'une réglementation<sup>71</sup>. Cette démarche requerrait une plus grande exigence quant à la détermination des critères ou de la méthodologie applicables. De sorte que l'on puisse s'interroger sur le point de savoir si l'art d'adopter de bonnes lois ne doit pas intégrer pleinement cette approche mathématique. Et dans l'affirmative, dans quelle mesure les juristes et plus globalement les universitaires doivent l'appréhender comme objet de recherche et d'enseignement au sein d'une « École de légistique »<sup>72</sup> ?

---

<sup>67</sup> V. Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR... – Rapport 2016*, *op. cit.*, p. 14. Dans son Rapport établi en 2017, le Conseil insiste sur la nécessité de mieux utiliser les connaissances des *Länder* et des communes, acteurs peu sollicités par le gouvernement fédéral, alors même qu'ils disposent d'une grande expérience en matière d'application de la réglementation, *Rapport 2017*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>68</sup> Gouvernement fédéral, « Bessere Rechtsetzung 2015 : Mehr Entlastung. Mehr Transparenz. Mehr Zeit für das Wesentliche – Bericht der Bundesregierung 2015 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates », Rapport, avril 2016, p. 39.

<sup>69</sup> Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR... – Rapport 2016*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>70</sup> Conseil national de contrôle des normes, *Bürokratieabbau... – Rapport 2017*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>71</sup> En attendant, le NKR a proposé au gouvernement un modèle appelé à devenir un standard en matière d'évaluation, *idem*, p. 30 et s. (31).

<sup>72</sup> Le gouvernement fédéral a entrepris de former les agents des ministères à la méthode d'évaluation des coûts de mise en conformité, notamment à travers les programmes de formation de l'Académie fédérale de l'administration publique (*Bundesakademie für öffentliche Verwaltung, BAKöv*) : [http://www.bakoeb.bund.de/SharedDocs/Downloads/LG\\_2/Grafik\\_RS.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bakoeb.bund.de/SharedDocs/Downloads/LG_2/Grafik_RS.pdf?__blob=publicationFile). Toutefois, en Allemagne aussi, cette méthode et ses conséquences ne bénéficient que d'une attention balbutiante de la part des universitaires. De son côté, le gouvernement fédéral souligne la nécessité de cette « École de légistique »,

## **Annexe : Illustrations de la méthode des coûts de concrétisation<sup>73</sup>**

Le §2-3a du code de la route prévoit, en cas de temps enneigé ou de verglas, qu'une automobile ne peut circuler que si elle est équipée de pneus neige et anti-boue. L'évaluation des coûts pour cette réglementation pour le groupe constitué par les particuliers s'effectue ainsi :

### **1. Identification de la réglementation**

Cette réglementation implique un équipement spécifique permettant de distinguer entre deux processus :

- coût d'acquisition de l'équipement,
- coût de montage de l'équipement.

Mais cette réglementation implique aussi, directement, que les automobiles soient équipées, en été, des pneus spécifiques adaptés à la saison.

Il y a donc deux types de coûts de concrétisation liés à cette réglementation :

- deux coûts d'acquisition à intégrer (pneus-neige en hiver et pneus-été)
- ainsi que deux coûts de montage (en automne et au printemps).

D'après l'estimation, sur les 56 millions de véhicules circulant en Allemagne, les groupes suivants peuvent être déterminés :

- 70% (soient 39,2 millions de véhicules) disposent déjà de l'équipement, notamment parce qu'ils ont dû se soumettre à cette réglementation à la demande de leur assureur ;
- 20% (soient 11,2 millions de véhicules) roulent avec des pneus toute saison ou renoncent à rouler
- 10% (soient 5,6 millions de véhicules) ne disposeront que de pneus-été et devront acquérir une première fois des pneus-neige (et procéder ensuite aux deux changements chaque année).
  - o nombre de véhicules concernés par la réglementation : 5,6 millions ;
  - o fréquence = 2 (2 fois par an) ; coefficient 2 ;
  - o nombre de cas concernés par la réglementation :  $5,6 \times 2 = 11,2$  millions d'automobiles.

Ce coût de concrétisation est à considérer comme n'intervenant qu'une seule fois lors de l'entrée en vigueur de la réglementation.

Les coûts de concrétisation n'ont pas été évalués pour les entreprises et l'administration, partant du principe que ceux-ci ont déjà équipé leurs véhicules !

### **2. Identification des éléments susceptibles d'influencer les coûts de concrétisation**

**Cela implique d'évaluer les différents actes à exécuter ou démarches à remplir :**

- temps nécessaire pour comprendre la réglementation,
- information à recueillir selon le type de véhicules,
- temps requis pour l'acquisition du matériel approprié,
- temps de montage (par soi-même ou par un professionnel),
- paiement de la prestation.

La liste des actes/actions doit être établie en fonction de la situation et de la réglementation.

Pour chacun de ces actes/actions, le coût horaire doit être évalué.

---

« Arbeitsprogramm Bessere Rechtsetzung 2016 », p. 6 (p. 5 dans la version fr.). La présence d'universitaires au sein du NKR laisse augurer d'évolutions favorables en la matière.

<sup>73</sup> V. le mémento « Leitfaden – zur Ermittlung... », *op. cit.*, p. 14-18. Pour une illustration des coûts assumés par les autres groupes que constituent les entreprises et l'administration, *idem*, p.19-35.

### 3. Évaluation du coût horaire pour chacun des actes

Illustration pour l'évaluation du coût horaire d'une demande d'autorisation en cas de réglementation modifiant le droit existant.

- 100 000 demandes d'autorisation/an,
- chaque personne sollicitant l'autorisation consacre 20 minutes pour effectuer sa demande (unité du coût horaire = 20 minutes),
- la réglementation n'étant pas entièrement nouvelle, mais venant seulement modifier l'état du droit existant, les destinataires concernés épargnent du temps (nouvelle réglementation 10 min ; réglementation modificatrice 5 min.).

Les résultats peuvent être transposés dans le tableau ci-dessous :

Actes ou actions à réaliser	Coût horaire (prévu par le site des données des coûts-standards (WebSKM) <sup>74</sup> ), en minutes	Coût horaire (nouveau), en minutes <sup>75</sup>	Modification	Nombre de cas
1. Rassembler les informations	10	5	-5	
2. Remplir les formulaires	4	4	---	
3. Procéder au paiement	1	1	---	
Total des coûts horaires par cas	<b>15</b>	<b>10</b>	<b>-5</b> Le temps consacré par les destinataires de la réglementation à la cerner a baissé de 5 min la réglementation n'étant pas entièrement nouvelle	<b>100 000/an</b>
Temps d'échange avec l'administration	5	5	---	
<b>Coûts totaux de concrétisation liés à la modification de la réglementation (60)</b>	<b>(35)</b>	<b>(25)</b>	<b>-8 333 heures (5x100 000)/60</b>	

La modification introduite par la « nouvelle » réglementation permettra d'épargner 8 333 heures : ((5x 100 000) / 60). En application de la conversion adoptée en 2015, cela correspond à 208 325 euros.

**Au 12.08.2017**

<sup>74</sup> V. le site de l'Office fédéral des statistiques, <https://www-skm.destatis.de/webskm/online> (28.07.17).

<sup>75</sup> Comme indiqué précédemment, le temps consacré par les particuliers pour les diverses démarches leur permettant d'appliquer une réglementation bénéficie désormais d'une évaluation en termes financiers. Ainsi, une heure correspondant à 25 euros ; V. Conseil national de contrôle des normes, *10 Jahre NKR... – Rapport 2016*, p. 22 et note 3.