



Introduction d'un frein à la réglementation au niveau cantonal

**Rapport du Conseil-exécutif sur la mise en œuvre du
postulat 183-2015 Lanz (Thoune, UDC)**

Date de la séance du CE : 15 novembre 2017

N° d'affaire : 2015.STA.10452

Direction : Chancellerie d'Etat

Classification : Non classifié

Table des matières

1	Contexte.....	3
2	Situation actuelle dans le canton de Berne.....	3
3	Expériences dans les autres cantons.....	4
3.1	Vue d'ensemble	4
3.2	Canton de Zurich.....	5
4	Situation à la Confédération.....	6
4.1	Outils existants au niveau fédéral.....	6
4.2	Critique du Contrôle fédéral des finances en 2016	6
4.3	Mandats parlementaires pour compléter les outils disponibles	7
5	Etudes scientifiques	7
5.1	Etude du bureau de recherche politique Vatter en 2016	7
5.2	Avenir Suisse 2016	8
6	Conclusions et conséquences pour le canton de Berne.....	9
6.1	Remarques préliminaires sur la mise en œuvre du postulat	9
6.2	Estimation chiffrée des coûts.....	10
6.3	Principe « one in, one out ».....	10
6.4	Organe de contrôle indépendant	11
6.5	Check-up de la réglementation.....	12
6.6	Analyse d'impact de la réglementation et check-list de la réglementation	12
7	Conclusion.....	13
8	Proposition	14

1 Contexte

Le 16 novembre 2015, le Grand Conseil a adopté le postulat 183-2015 Lanz (Thoune, UDC), « Introduction d'un frein à la réglementation »¹ (par 78 voix pour, 66 contre et 2 abstentions). Le Conseil-exécutif a été ainsi chargé d'examiner l'introduction d'un frein à la réglementation. L'intervention se basait sur le constat suivant : les acteurs de l'économie, en particulier les patrons de PME, désignent la frénésie normative comme leur plus gros problème. Cette densité normative affaiblit également la compétitivité. Pour instaurer ce frein, divers modèles sont envisageables. On pourrait par exemple plafonner les coûts induits par toute nouvelle réglementation ou supprimer une norme existante pour toute nouvelle norme créée (principe « *one in, one out* »).

Dans sa réponse rejetant le postulat, le Conseil-exécutif a renvoyé aux outils existants (jugés suffisants) : chaque fois qu'un projet législatif est lancé, la règle veut qu'on s'interroge sur la nécessité d'édicter une nouvelle réglementation, sur l'impact attendu et sur les possibles problèmes de mise en pratique. En outre, les répercussions prévisibles sur l'économie, notamment la charge administrative, doivent être présentées dans les rapports.²

L'auteur du postulat et la majorité du Grand Conseil considéraient néanmoins que des mesures complémentaires étaient nécessaires. L'étude d'un frein à la réglementation doit aussi être comprise comme un signal envoyé à l'administration (en particulier pour les dispositions d'exécution).³

Le présent rapport examine la situation juridique actuelle concernant la politique de réglementation dans le canton de Berne. Il aborde ensuite la situation dans d'autres cantons et à la Confédération. Il décrit en outre les solutions proposées par des études scientifiques. Enfin, il tire des conclusions en vue de mettre en œuvre le postulat dans le canton de Berne.

2 Situation actuelle dans le canton de Berne

Dans le canton de Berne, lors d'une procédure législative, les répercussions économiques d'un acte législatif doivent être prises en compte (voir ch.1). Le module 8 des Directives du canton de Berne sur la procédure législative, contraignant, prévoit que tout rapport relatif à un projet législatif⁴ doit exposer les répercussions de ce projet sur l'économie dans les quatre domaines suivants : incidence sur l'emploi, incidence sur les coûts pour l'économie, nécessité d'une réglementation et surcroît de formalités administratives pour les entreprises.

Par conséquent, selon le projet, il faut présenter les incidences de l'acte législatif ou de sa modification sur l'emploi à court et à long terme (création, maintien, suppression), l'importance des emplois concernés dans un secteur d'activité, une région ou le canton et les effets indirects possibles sur l'emploi dans des secteurs d'activité connexes (p. ex. sous-traitants, exploitants). Il convient ensuite d'indiquer les répercussions prévisibles sur les impôts et les

¹ <https://www.gr.be.ch/gr/fr/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaefte.gid-30ee52c9ede640acb2a731c9c5ee9cb3.html>.

² Voir Chancellerie d'Etat du canton de Berne (éd.), Directives du canton de Berne sur la procédure législative (DPL). Module 8 : Rapports, Berne 2007 (suivant : *DPL. Module 8 : Rapports*). Plus d'explications au chiffre 2.

³ Voir le message de Raphael Lanz, Thoune (UDC) dans le Journal du Grand Conseil du canton de Berne, session de novembre 2015, p. 1106.

⁴ Le contenu de ce rapport est contraignant pour les modifications constitutionnelles, lois, décrets, ordonnances du Conseil-exécutif et les arrêtés du Grand Conseil concernant des traités intercantonaux. En revanche, pour les décisions du Conseil-exécutif portant sur des traités intercantonaux et les décisions du Grand Conseil portant sur des initiatives populaires, les répercussions sur l'économie doivent être indiquées uniquement si elles sont pertinentes.

émoluments à payer pour les entreprises, l'influence prévisible sur les coûts de production (p. ex. énergie, transport, coûts du travail, investissements forcés) et les effets possibles sur l'attrait du canton comme site d'implantation économique, en comparaison intercantonale. L'efficacité attendue dans l'application et les problèmes qui pourraient y être liés doivent faire l'objet d'un examen critique. Le surcroît de formalités qui pourrait résulter de l'application de la nouvelle réglementation (procédure de demande d'autorisation) doit être évalué en comparaison intercantonale. D'éventuelles restrictions de la marge de manœuvre des entreprises doivent être commentées et motivées.⁵

Cet instrument de la politique de réglementation dans le canton de Berne correspond à l'analyse d'impact de la réglementation (AIR), qui permet d'évaluer au préalable les conséquences économiques des projets d'actes législatifs.⁶ Jusqu'ici, l'expérience du canton de Berne a montré que le degré de détails de cette analyse varie fortement selon les projets et que l'étude fouillée de la charge administrative prévisible pour les entreprises individuelles fait souvent défaut.

3 Expériences dans les autres cantons

3.1 Vue d'ensemble

Selon une enquête de la Confédération menée en 2014 cinq cantons disposent de bases légales qui visent à réduire la charge administrative pour l'économie (AG, BL, BS, SO et ZH). Il existe toutefois peu d'outils concrets répandus dans les cantons pour atteindre cet objectif. Seuls quatre d'entre eux (AI, BL, GR, NE) disposent d'un forum pour les PME, qui aborde des thèmes relatifs à ces dernières et délivre des prises de position. Dans le canton de St-Gall, le forum dédié aux PME a été abandonné en 2013 en raison du manque d'intérêt et d'impact. L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) est un outil peu répandu à l'échelon cantonal. Outre dans le canton de Berne, l'AIR au sens large, à savoir se référant aux répercussions économiques globales, n'existe que dans les cantons de Bâle-Ville et de Vaud. Les cantons de Bâle-Campagne, des Grisons et de Zurich se concentrent quant à eux sur les répercussions sur les entreprises. Les tests de compatibilité PME, lors desquels des PME triées soigneusement sur le volet sont interrogées pour évaluer les répercussions d'un projet de loi, ne sont réalisés que dans les cantons des Grisons, de Neuchâtel et de St-Gall.⁷

Ces dernières années, le canton de Zurich a pris diverses mesures de réglementation. Celles-ci sont abordées plus en détail au point suivant.

⁵ Voir paragraphe complet DPL. Module 8 : Rapports, p. 13 s.

⁶ Des AIR sont également menées dans d'autres cantons et à la Confédération, sous diverses formes (voir point suivant).

⁷ Voir paragraphe complet Conseil fédéral (éd.), Allègement administratif. Améliorer les réglementations – réduire la charge administrative des entreprises. Bilan 2012-2015 et perspectives 2016-2019. Rapport du Conseil fédéral, Berne, septembre 2015 (ci-après : *CF Allègement administratif 2015*), p. 40 s.

3.2 Canton de Zurich

En contre-projet à l'initiative cantonale « d'allègement des PME », le Grand Conseil zurichois a adopté en 2009 une loi sur l'allègement (Entlastungsgesetz ; EntlG)⁸ visant à réduire la charge administrative des entreprises à un minimum au moment d'appliquer les prescriptions et à tenir compte des demandes des petites et moyennes entreprises (PME) (art. 1, al. 2 EntlG). Ainsi, les domaines suivants ont été établis : *examen du droit existant, introduction d'une AIR et autres mesures pour alléger les entreprises* (service de renseignements, projets de cyberadministration, etc.).

Les expériences réalisées par le canton de Zurich ont montré que *l'examen du droit existant* a donné lieu à relativement peu d'observations : ce ne sont pas quelques normes, mais plutôt l'addition de toutes les prescriptions (Confédération, canton, commune) qui ont conduit à une surcharge administrative. *L'introduction de l'AIR* s'est limitée aux actes législatifs qui engendreront probablement une charge pour les entreprises (examen préalable). Le service administratif responsable examine le nombre d'entreprises concernées, le type de charge administrative, l'intensité et la fréquence de la charge et les possibilités de réglementation alternatives. Toute AIR est évaluée par la Direction de l'économie dans le cadre d'une « prise de position spécifique ».⁹ Bien que les directions concernées aient suivi une formation à l'AIR, l'évaluation faite en 2014 a révélé que seul un cinquième des AIR menées jusqu'ici ont permis de trouver des réponses suffisantes aux questions de la directive. En outre, dans deux tiers des AIR, les évaluations quantitatives de la charge administrative étaient incomplètes.¹⁰ Enfin, l'évaluation a aussi parfois montré qu'aucune réponse convenable n'a pu être donnée au moment de l'AIR ou ultérieurement dans le processus législatif car il était tout simplement impossible d'établir une prévision.

Le canton de Zurich a également mandaté une analyse de faisabilité d'un frein à la réglementation, qui évalue les divers outils envisageables. L'étude recense les forces et les faiblesses de ces outils et démontre qu'aucun d'entre eux n'est vraiment supérieur à un autre. Conclusion : le meilleur moyen de réduire la charge serait de les associer de manière ciblée.¹¹

⁸ Gesetz vom 5. Januar 2009 zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG; OS 930.1) (disponible uniquement en allemand).

⁹ Voir la directive « Richtlinie vom 26. Oktober 2011 für die Durchführung der Regulierungsfolgeabschätzung und für die Prüfung des geltenden Rechts » (ci-après : *directive AIR ct. ZH* ; consultable (uniquement) sous : https://awa.zh.ch/internet/volkswirtschaftsdirektion/awa/de/standortfoerderung/unternehmensentlastung/regulierungsfolgeabschaetzung/jcr_content/contentPar/morethemes/morethemesitems/147_1383729661770.spooler.download.1383729634490.pdf/Richtlinien_Regulierungsgrundsaeetze.pdf).

¹⁰ Il y a bien eu une analyse quantitative, au sens d'une estimation des coûts de réglementation, qui calcule par exemple combien d'heures de travail l'introduction d'une nouvelle autorisation entraînerait pour une entreprise. Toutefois, elle ne donne lieu à aucune conversion des coûts de réglementation en francs en raison de la charge de travail que cela induirait.

¹¹ PATRICK ZENHÄUSERN/STEPHAN VATERLAUS/YVES SCHNEIDER – Polynomics AG, Regulierungsbremse im Kanton Zürich. Evaluation unterschiedlicher Regulierungsbremse-Instrumente, Schlussbericht vom 24. Januar 2017 (ci-après : *Analyse de faisabilité des outils de frein à la régulation, ct. ZH*), p. 47. Les résultats de l'analyse de faisabilité sont abordés au chiffre 6.

4 Situation à la Confédération

4.1 Outils existants au niveau fédéral

Le Conseil fédéral traite depuis des années la question de la réduction de la charge liée à la réglementation dans des rapports et prend des mesures en conséquence.¹² Il suit en la matière une stratégie des « petits pas ».¹³

Parmi les outils disponibles dans le processus législatif pour rendre la réglementation plus efficiente, il existe un test de compatibilité PME (« *test PME* »), qui met l'accent sur les appréciations des entreprises concernant la qualité de la réglementation. La Confédération utilise également *l'analyse d'impact de la réglementation AIR*, qui consiste à présenter les conséquences économiques des projets législatifs. Cette appréciation économique du rapport coût-utilité d'une nouvelle réglementation vise à fournir des informations supplémentaires aux décideurs. Une AIR est menée pour certains projets législatifs sélectionnés (sous forme simple ou approfondie).¹⁴

La *mesure des coûts de la réglementation* est un autre outil valable pour les réglementations existantes. C'est sous ce titre que, jusqu'à fin 2013, le Conseil fédéral a procédé, dans 15 domaines particulièrement pertinents pour les entreprises suisses, à des évaluations concernant les frais engendrés par la réglementation et en a déduit des propositions d'amélioration.¹⁵ Etabli sous l'égide du SECO, le manuel « Check-up de la réglementation » doit permettre d'évaluer de manière cohérente et de comparer les coûts de la réglementation dans les différents domaines de réglementation et d'identifier le potentiel de réduction des coûts. A l'avenir, ce manuel devra également servir à mesurer les coûts dans d'autres domaines.¹⁶ Dès qu'un projet de réglementation concerne plus de 10 000 entreprises et peut entraîner une augmentation de leur charge administrative, l'AIR doit comporter une estimation quantitative des coûts de la réglementation.¹⁷

4.2 Critique du Contrôle fédéral des finances en 2016

En 2016, le Contrôle fédéral des finances (CDF) a contrôlé l'impact des projets législatifs dans une cinquantaine de messages du Conseil fédéral. Il a entre autres établi que, pour bon nombre de messages analysés, une AIR simple voire approfondie aurait été nécessaire mais n'a pas eu lieu. Le CDF a également regretté que très peu de prévisions fiables aient été faites. Il renvoie par ailleurs au conflit d'intérêt entre les offices impliqués : ceux-ci devraient d'une part présenter les actes législatifs en toute transparence et objectivité, sans présenter d'autre part leur impact comme négatif, car ceci mettrait le projet législatif en danger.¹⁸ Le CDF a donc recommandé au Conseil fédéral que la Chancellerie fédérale soit chargée de

¹² Rapports du Conseil fédéral sur l'allégement administratif de 2011 et 2015 ainsi que rapport sur les coûts de la réglementation de 2013. Dans le cadre des éditions 2012 et 2014 du baromètre de la bureaucratie du SECO, les entreprises ont été interrogées sur leur perception de la charge administrative (voir la vue d'ensemble des résultats dans le CF Allégement administratif 2015, p. 10 s.).

¹³ CF Allégement administratif 2015, p. 4 s.

¹⁴ CF Allégement administratif 2015, p. 19. Un manuel et une liste de vérification (*check-list*) pour les AIR sont disponibles sur <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/regulierung/regulierungsfolgenabschaetzung.html>.

¹⁵ Projet « Manuel d'estimation des coûts engendrés par les réglementations et d'identification des possibilités de simplification et de réduction des coûts ».

¹⁶ En 2015, le projet de recherche « Check-up de la réglementation des allocations familiales » a été mis au concours.

¹⁷ CF Allégement administratif 2015, p. 28 s.

¹⁸ Contrôle fédéral des finances (CDF), Prévisions dans les messages du Conseil fédéral. Evaluation des analyses prospectives de l'impact des projets législatifs, Berne 2016 (ci-après : *CDF Evaluation 2016*), p. 3 ss. (l'essentiel en bref).

procéder à un contrôle effectif de la qualité des projets de loi. En outre, il conviendrait d'harmoniser et d'améliorer les divers outils d'évaluation des répercussions (meilleure transparence de l'analyse, formation des personnes responsables, etc.).¹⁹

Le Conseil fédéral n'est qu'en partie d'accord avec les recommandations. Il a évalué la qualité du message comme bonne dans son ensemble. Les procédures actuelles de consultation des offices et de corapport garantiraient un contrôle suffisant de la qualité des prévisions. Le Conseil fédéral s'est toutefois montré prêt à améliorer les outils à la disposition des offices en fonction des moyens disponibles. Ainsi, l'aide-mémoire doit par exemple être révisé afin que les offices donnent des informations plus transparentes sur les domaines qu'ils analysent.²⁰

4.3 Mandats parlementaires pour compléter les outils disponibles

A l'échelon fédéral, de nombreuses interventions sur la politique de réglementation ont été déposées ces dernières années. Pratiquement identique à l'intervention du député Raphael Lanz ici soumise à discussion, le postulat 15.3421 du conseiller aux Etats Andrea Caroni demande également d'examiner la mise en place d'un frein aux réglementations.²¹ L'intervention expliquait notamment que « les mesures prises à ce jour pour calmer cette frénésie normative sont pour la plupart restées sans effet » et qu'un seuil maximum contraignant pour les réglementations ou le principe « one in, one out » devraient être examinés. Contre la proposition du Conseil fédéral, le Conseil national a accepté le postulat du 16 mars 2017, chargeant le Conseil fédéral de dresser un état des lieux concernant le frein à la réglementation.

Lors des sessions d'automne 2015 et d'été 2016, le Conseil national et le Conseil des Etats avaient adopté la motion Vogler 15.3400 « Eviter la bureaucratie inutile grâce à l'analyse efficace des besoins et à l'évaluation des conséquences de la réglementation »²² ainsi que la motion du Groupe libéral-radical 15.3445 « Réduction de la bureaucratie. Faire analyser les coûts de la réglementation par un organe indépendant ».²³ La motion Vogler vise à garantir que l'AIR en cours sur les conséquences économiques des lois fédérales et des ordonnances du Conseil fédéral soit améliorée et qu'une analyse précoce du besoin soit introduite. Avec la motion du Groupe libéral-radical, elle demande également que l'AIR (et l'analyse du besoin) soit examinée par un service ou une unité indépendante. Avec l'adoption de la motion du Groupe libéral-radical, le Conseil fédéral a été en outre contraint de calculer les coûts, qu'ils soient uniques ou récurrents, entraînés par un projet de loi suivant une procédure unifiée et de les présenter de manière standardisée dans les messages.²⁴

5 Etudes scientifiques

5.1 Etude du bureau de recherche politique Vatter en 2016

Sur mandat de l'Association suisse des banquiers, Christian Rüefli et Kristel Marbach, du *Büro Vatter AG*, ont élaboré une étude sur les bases conceptuelles pour un contrôle par une

¹⁹ CDF Evaluation 2016, p. 75 ss.

²⁰ CDF Evaluation 2016, p. 13 s. et 76 ss.

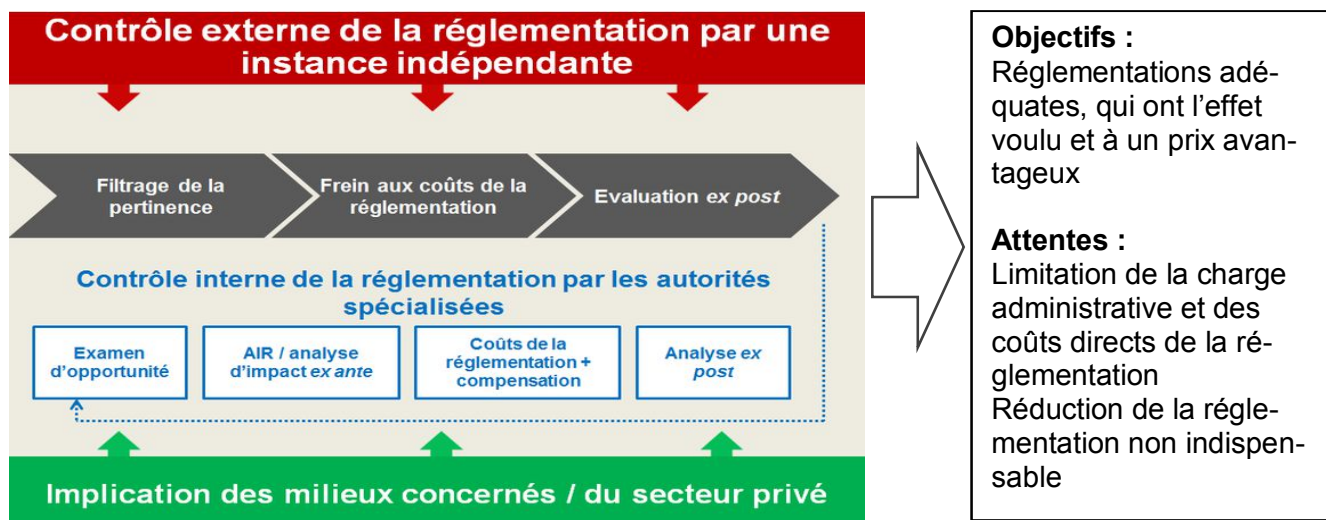
²¹ Voir <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153421>.

²² Voir <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153400>.

²³ Voir <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153445>.

²⁴ Il faut également mentionner que, le 8 juin 2017, le Conseil national a donné suite (contre la proposition de sa commission préparatoire) à l'initiative parlementaire « Stopper l'inflation normative. Supprimer un texte normatif pour chaque texte normatif nouvellement créé (principe du « un pour un ») » par 87 voix pour et 85 contre (et 9 abstentions). La commission compétente du Conseil des Etats traitera ensuite l'initiative. Voir <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20160435> et les autres explications sur cet outil aux chiffres 5.2 et 6.3.

instance indépendante (« Konzeptionelle Grundlagen einer unabhängigen Regulierungsprüfstelle », disponible uniquement en allemand).²⁵ L'objectif n'est pas de déréglementer, mais d'améliorer la qualité de la réglementation. L'étude approfondit la stratégie proposée par l'Association suisse des banquiers pour une bonne politique de réglementation²⁶, qui s'appuie sur les éléments suivants :²⁷



Le concept s'articule autour de l'interaction entre les trois acteurs et de leurs tâches de contrôle respectives : contrôle interne de la réglementation par les autorités spécialisées, implication des milieux concernés et contrôle externe de la réglementation par une instance indépendante. Dans le cas d'un projet de réglementation concret, cette instance contrôle à chaque fois si l'autorité spécialisée compétente utilise correctement les instruments de contrôle. Elle accompagne ainsi le projet de réglementation dans chaque phase.

Parmi les outils de contrôle à disposition, il convient d'instaurer un frein aux coûts de la réglementation : l'autorité spécialisée présente une *estimation chiffrée* des coûts directs de la réglementation pour les sociétés actives au plan économique. Cela permettrait plus de transparence et un meilleur pilotage. Il revient ensuite à l'instance de contrôle indépendante de vérifier la plausibilité de cette estimation. Le Parlement définit en outre un *mécanisme de compensation* qui permet de maintenir les coûts de la réglementation à un niveau stable, voire de les réduire. Le Conseil fédéral aurait l'obligation envers le Parlement de rendre compte de l'évolution et la compensation effective des coûts de la réglementation. L'estimation des coûts complète l'AIR et constitue un des éléments d'une bonne politique de réglementation.

5.2 Avenir Suisse 2016

Faisant suite à la publication d'un document de travail en 2014²⁸, *Avenir Suisse* a publié en 2016 une autre contribution intitulée « Sortir de la jungle réglementaire II »²⁹. Les auteurs pro-

²⁵ CHRISTIAN RÜEFLI / KRISTEL MARBACH (Büro Vatter AG), Konzeptionelle Grundlagen einer unabhängigen Regulierungsprüfstelle. Im Auftrag der Schweizerischen Bankiervereinigung – Schlussbericht, Bern 2016 (disponible uniquement en allemand sur : http://www.swissbanking.org/de/themen/schlussbericht_regulierungspruefstelle_160526.pdf ; ci-après : Büro Vatter 2016).

²⁶ Association suisse des banquiers, Konzept für eine gute Regulierungspolitik, Basel 2016 (disponible uniquement en allemand sur : http://www.swissbanking.org/de/themen/20160906-2100-all-policy_paper_regulierungspolitik-sto.pdf).

²⁷ Büro Vatter 2016, p. 20 ss.

²⁸ PETER BUOMBERGER, Sortir de la jungle réglementaire. Des chemins pour sortir de la jungle réglementaire. Faits préoccupants et solutions prometteuses pour la Suisse, Avenir Suisse (éd.), Zurich 2014 (disponible sur : https://www.avenir-suisse.ch/files/2017/03/Des_chemins_pour_sortir_de_la_jungle_reglementaire.pdf).

posent notamment d'introduire des freins obligatoires à la réglementation en Suisse.³⁰ Ceux-ci comprennent les éléments suivants :

- *Règles « one in, one out »* : au début, seules les réglementations qui entraînent des coûts pour les entreprises seraient soumises à ce mécanisme. Les auteurs recommandent que la suppression d'une réglementation pour l'ajout d'une autre se fasse toujours au sein du même département et que la charge au sein d'un domaine de réglementation soit ainsi stable.
- *Imposer des clauses « sunset »* : les réglementations devraient être évaluées après un temps défini et supprimées si nécessaire.
- *Recours accru aux clauses d'« opting-out »* : ces clauses permettraient par exemple de protéger les PME ou les start-up contre une trop grande charge liée à la réglementation, en les excluant de cette réglementation.
- *« Zero-based regulation » : retour à la case départ* : les réglementations dans un domaine donné doivent être repensées de fond en comble, en faisant table rase du passé et en rompant avec les structures qui se sont imposées historiquement. (éviter que les décisions prises par le passé influent sur les décisions futures (« path dependency »).
- *Solution durable : des freins à la réglementation pour toute l'économie* : on pourrait d'une part définir un objectif de réduction unique. D'autre part, l'évolution des coûts de la réglementation pourrait être couplée à une grandeur concernant l'ensemble de l'économie. Dans une première étape, il est recommandé de dresser l'inventaire de tous les coûts de la réglementation, à l'instar de la mesure des coûts de réglementation réalisée en 2013 (voir ch. 4.1). Cet inventaire servirait ensuite de base pour fixer un objectif de réduction. Selon les auteurs, le frein à la réglementation doit comprendre toutes les réglementations, à savoir aussi les circulaires, les notices, etc.

6 Conclusions et conséquences pour le canton de Berne

6.1 Remarques préliminaires sur la mise en œuvre du postulat

Les explications au sujet de la situation au niveau fédéral montrent qu'un nombre trop élevé d'outils différents pour limiter les réglementations peut surcharger les autorités concernées et ainsi rendre les processus interchangeables. Cela signifie que le canton de Berne ne devrait en principe plus mettre en place de nouvelles mesures, mais qu'il devrait au contraire améliorer ses outils de réglementation, comme l'évaluation des conséquences de la réglementation.

Il convient de veiller à ce que les directions et les offices concernés reçoivent des directives cohérentes et encore plus claires pour l'évaluation d'une réglementation. A l'échelon fédéral, on a adopté jusqu'à présent une stratégie pragmatique qui consiste à sélectionner certains domaines législatifs en fonction de leur pertinence pour les entreprises et à les examiner plus précisément sous l'angle de leur charge administrative.³¹ Afin que les charges et les revenus

²⁹ PETER BUOMBERGER/TOBIAS SCHLEGEL, *Sortir de la jungle réglementaire II. Apprendre des expériences étrangères*. Avenir Suisse (éd.), Zurich 2016 (disponible sur : https://www.avenir-suisse.ch/files/2017/03/Sortir_de_la_jungle_reglementaire_II.pdf ; ci-après : *Avenir Suisse 2016*).

³⁰ Avenir Suisse 2016, p. 54 ss. Une autre exigence consiste à disposer de structures de gouvernance claires dans le processus réglementaire : introduction d'un contrôle de qualité en phase précoce, ciblage et standardisation des AIR, concentration sur les répercussions économiques, création d'une instance de contrôle indépendante, légèrement dotée en personnel avec un mandat clair. Voir résumé dans Büro Vatter 2016, p. 18.

³¹ Voir le chapitre 5 « Domaines de réglementation et nouvelles mesures » dans le rapport « Allègement administratif », 2015, p. 41 ss.

d'un frein à la réglementation soient proportionnés, cette manière de procéder est aussi judicieuse pour le canton de Berne.

6.2 Estimation chiffrée des coûts

Une estimation chiffrée des coûts, qui indique les coûts directs de la réglementation d'un acte législatif, pourrait rendre transparente la charge effective que représentent les actes législatifs et servir de base pour un mécanisme de compensation (comme décrit au chapitre 5.1 ci-dessus).

L'analyse de faisabilité du canton de Zurich juge pour l'essentiel une estimation chiffrée des coûts avec un mécanisme de compensation comme un élément judicieux : le frein à l'endettement constitue déjà une sorte de frein à la réglementation, il s'agit d'un outil analogue et connu (en bien). Cet outil pourrait être utilisé au niveau législatif, mais aussi au niveau opérationnel et serait en principe applicable pour de nombreux types de réglementation. Au niveau international, on peut citer le « Bürokratiekostenindex » en Allemagne comme exemple de monitoring continu et efficace. Le plus grand défi réside dans les coûts de mise en œuvre probablement élevés liés à l'introduction de cet outil (déterminer les thèmes et calculer les coûts).³²

Le canton de Berne est aussi confronté à la difficulté citée ci-dessus : pour l'instant, il n'existe encore aucune méthode permettant de chiffrer de manière simple et précise les coûts de la réglementation.³³ De telles évaluations chiffrées indiquant les coûts d'un acte législatif ne se basent en fin de compte toujours que sur des estimations. Il faut aussi considérer qu'outre les coûts, l'utilité d'une réglementation devrait aussi être chiffrée, car c'est seulement ainsi que l'on peut dresser un tableau (économique) complet.³⁴ Etant donné que les réglementations sont jugées utiles pour certains acteurs économiques mais représentent une charge pour d'autres, une quantification plus précise d'un acte législatif n'est possible que pour certains acteurs concernés au mieux. Il convient par ailleurs de relever que les coûts de la réglementation résultent aussi de l'effet conjoint de différents actes législatifs, ce qui n'est pas pris en compte lorsqu'on se focalise sur les coûts d'actes législatifs individuels. Enfin, il pourrait être plus efficace de disposer d'informations qualitatives sur l'impact économique des réglementations prévues et leurs répercussions au niveau des entreprises, au lieu de s'appuyer sur une simple estimation chiffrée des coûts pour prendre des décisions politiques.

Le Conseil-exécutif propose par conséquent d'abandonner l'outil de l'estimation chiffrée des coûts pour les actes législatifs dans le cadre de la mise en œuvre de l'intervention.

6.3 Principe « one in, one out »

Avec le principe « one in, one out », on supprime une réglementation existante pour chaque nouvelle réglementation. Il faudrait idéalement combiner ce principe avec une estimation chiffrée des coûts pour pouvoir comparer les actes législatifs en s'appuyant sur des calculs concrets (équivalence des coûts) et maintenir la charge liée à la réglementation à un niveau constant, voire la réduire.

³² Analyse de faisabilité des outils de frein à la régulation, canton de Zurich, p.25 ss.

³³ Voir la mesure des coûts de la réglementation mentionnée au chiffre 4.1 ci-dessus et utilisée par la Confédération.

³⁴ Sans parler du fait que ce « tableau complet » des coûts et de l'utilité est marqué par des dimensions purement économiques et que la législation doit tenir compte en plus d'autres aspects non économiques (p. ex. la mission de service public). Voir les réflexions sur le rôle dominant de l'économie de Markus Müller in RDS I (2016), n° 135, p.411 s.

L'analyse de faisabilité du canton de Zurich a évoqué le modèle des coûts standard comme méthode possible pour effectuer une mesure des coûts standardisée. Ce modèle permet de vérifier si deux réglementations sont comparables du point de vue de leurs coûts de mise en œuvre. La méthode est comparativement avantageuse et pourrait être utilisée dans différents domaines. Une introduction à l'échelle cantonale ne serait cependant pas sans difficultés, car on ne dispose encore d'aucune expérience avec cet instrument en Suisse (contrairement aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, au Canada et à l'Allemagne).³⁵

Le Conseil-exécutif se rallie aux réserves de l'analyse de faisabilité zurichoise citées ci-dessus. Il fait observer qu'un principe « one in, one out » suivrait un principe rigide et schématique, car le nombre d'actes législatifs seul n'indique en rien les charges administratives qui en résultent pour les entreprises. De plus, les coûts des différents actes législatifs devraient être chiffrés exactement pour pouvoir garantir une compensation équivalente au niveau des coûts. Les difficultés pratiques de mise en œuvre mentionnées ci-dessus s'appliquent également pour de telles estimations des coûts liés aux actes législatifs. Il faut aussi noter que le principe « one in, one out » ne limiterait pas seulement la marge de manœuvre du Conseil-exécutif, mais aussi celle du Grand Conseil.

Enfin, il est important de souligner que le droit cantonal est édicté pour mettre en œuvre le droit fédéral supérieur (p. ex. registre du commerce, poursuites et faillites, registre foncier, notariat). De tels actes ne peuvent pas être abrogés si facilement, parce que cela entraînerait des lacunes dans la législation, ce qui pourrait engendrer une insécurité juridique et même, indirectement, des frais supplémentaires pour les entreprises concernées. Ces réserves sur le principe « one in, one out » ne changent rien aux efforts du Conseil-exécutif d'examiner de manière critique la nécessité des dispositions déjà existantes dans ce domaine, en particulier dans le cadre de nouvelles réglementations.

Le Conseil-exécutif propose par conséquent d'abandonner l'outil « one in, one out » dans le cadre de la mise en œuvre de l'intervention.

6.4 Organe de contrôle indépendant

L'étude du *Büro Vatter* souligne l'importance d'un organe de contrôle indépendant pour une bonne politique de réglementation, tout comme l'exprime la critique du Contrôle fédéral des finances mentionnée plus haut. Un organe de contrôle indépendant, à l'inverse du service administratif responsable, n'est pas confronté au dilemme suivant : pour la vérification d'actes législatifs, il devrait d'une part juger objectivement, et d'autre part, ne pas avoir intérêt à fournir des arguments contre le projet d'acte législatif. En ce qui concerne les expériences internationales, l'analyse de faisabilité du canton de Zurich renvoie également au fait que sans organe de contrôle, il serait presque impossible d'imposer de manière contraignante un frein à la réglementation (contrôle régulier de l'évolution de la charge administrative).³⁶

Malgré cet avantage que présente un organe de contrôle indépendant, le Conseil-exécutif conclut que la création d'un nouvel organe correspondant dans le canton de Berne impliquerait des efforts disproportionnés. Il serait toutefois concevable que pour de plus grands projets, significatifs pour l'économie et les entreprises individuelles, un contrôle externe supplémentaire soit effectué (par une entreprise privée ou des universités/hautes écoles). A cet égard, il faut également tenir compte du fait qu'aujourd'hui déjà, des procédures législatives

³⁵ Analyse de faisabilité des outils de frein à la régulation, canton de Zurich, p.28 ss.

³⁶ Analyse de faisabilité des outils de frein à la régulation, canton de Zurich, p.47

importantes reposent régulièrement aussi sur des examens externes au moins ponctuels. Une vérification implique en outre souvent des connaissances pratiques et spécialisées particulières. Enfin, il ne faut pas perdre de vue le fait que la procédure de consultation et de corapport existant dans le canton de Berne, en tant qu'instrument d'assurance qualité, conduit déjà aujourd'hui à évaluer les actes législatifs quant à leur acceptabilité et leur applicabilité.

Craignant des dépenses supplémentaires, le Conseil-exécutif propose de ne pas avoir pour l'instant recours à un organe de contrôle indépendant dans le cadre de la mise en œuvre de l'intervention.

6.5 Check-up de la réglementation

Le check-up de la réglementation est un outil de vérification rétroactive de lois. Comme indiqué ci-dessus, la Confédération réalise des estimations de coûts dans certains domaines de réglementation pour lesquels il faut s'attendre à une charge administrative particulièrement forte. La méthode choisie pour le check-up de la réglementation (avec une collecte de données, des estimations formulées par des spécialistes et une vérification par des entretiens avec des chefs d'entreprise) montre la grande charge de travail qu'implique une évaluation correcte des coûts. Pour le canton de Berne, compte tenu des ressources, une vérification des actes législatifs d'une telle ampleur n'entrerait en question que dans certains domaines susceptibles de présenter un potentiel d'économie suffisamment élevé. Dans ce contexte, il faut mentionner que le législateur a la possibilité d'insérer de manière contraignante une clause d'évaluation dans des actes législatifs individuels.³⁷

Pour les motifs exposés ci-dessus, Conseil-exécutif propose d'abandonner l'outil du check-up de la réglementation.

6.6 Analyse d'impact de la réglementation et check-list de la réglementation

Dans le canton de Berne, on utilise déjà l'outil de l'*AIR au sens large* parce qu'il faut aborder les répercussions économiques d'un projet législatif dans le rapport qui l'accompagne. L'analyse de faisabilité (du canton de Zurich) mentionne que l'effet d'une AIR en guise de frein à la réglementation est minime, tant à l'échelle cantonale que fédérale. Comme mesure possible, elle recommande cependant d'améliorer l'AIR existante du canton de Zurich.³⁸

Etant donné que le canton de Berne s'est déjà familiarisé avec l'AIR, le Conseil-exécutif estime qu'il est judicieux de tenir compte de la demande de freiner les réglementations en développant et en optimisant l'instrument existant. Dans ce contexte, il conviendrait de renforcer les examens menés jusqu'à présent au cours de la procédure législative qui visent à concevoir une régulation aussi favorable que possible pour les entreprises. Le Conseil-exécutif propose une *check-list de la réglementation* comme outil supplémentaire.³⁹ Sur cette base, les directions et les offices responsables devraient réfléchir au frein à la réglementation dès le

³⁷ Voir par exemple l'article 83 de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA ; RSB 213.316) : « La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques procède à une première évaluation de la présente loi dans un délai de quatre ans à compter de son entrée en vigueur et propose, le cas échéant, les mesures nécessaires. »

³⁸ Analyse de faisabilité des outils de frein à la régulation, canton de Zurich, p. 36 et p. 47 s.

³⁹ Par exemple sous forme de question. Voir les points à examiner de la directive AIR ct. ZH ainsi que les propositions figurant dans l'analyse de faisabilité d'un frein à la réglementation du ct. ZH, p. 47 s. (première idée de mise en œuvre, ch. 2), qui doit affiner l'AIR existante. Il faut également prendre en considération les autres recommandations aux pages 48 s. (deuxième et troisième idées de mise en œuvre), qui adoptent une approche spécifique en fonction des domaines ou des instruments. La check-list existante de la Confédération pour la réalisation d'une AIR pourrait aussi servir de modèle :

<https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/regulierung/regulierungsfolgenabschaetzung.html>

Il faudrait également prendre en compte les éléments déjà existants dans le *Module 7 : Législation NOG* des DPL et dans le *Manuel de législation en mode Nouvelle gestion publique*.

début du processus⁴⁰ La check-list pourrait entre autres contenir les instruments proposés dans l'étude (comme l'estimation des coûts, la règle « sunset »⁴¹, la clause d'« opting out »). Les outils de frein à la réglementation feraient ainsi partie intégrante des réflexions lors du processus législatif. L'autorité responsable de la préparation des actes législatifs devrait vérifier dans le cadre du traitement de la checklist si un ou plusieurs d'entre eux sont effectivement applicables concrètement.⁴²

De manière générale, la nouvelle check-list ne devrait pas entraîner de charge supplémentaire excessive dans l'administration. Elle est conçue comme un outil d'aide schématique pour les Directions ou les offices concernés, leur permettant de mieux évaluer la charge administrative que représente un acte législatif. Le nouvel instrument ne doit pas entraver l'introduction de nouvelles normes par nécessité d'explications et de justifications détaillées. Il serait contre-productif que la check-list de la réglementation entraîne davantage de bureaucratie pour l'activité législative, d'autant plus que dans de nombreux domaines, la législation cantonale (contrairement à la législation fédérale) présente souvent moins de liens avec l'économie privée. Pour éviter cela, la check-list elle-même indiquera qu'il faut d'abord vérifier au cas par cas comment elle sera ou non utilisée ; par exemple s'il est prévisible que le projet législatif ait peu d'impact sur les entreprises.

En raison de ce qui précède, le Conseil-exécutif propose, dans le cadre de la mise en œuvre de l'intervention, de compléter le chapitre « 3.1.12 Répercussions sur l'économie » du module 8 des DPL, contraignant, par une check-list de la réglementation.

7 Conclusion

Comme indiqué, le postulat 183-2015 Lanz (Thoune, UDC) « Introduction d'un frein à la réglementation », qui a été accepté, doit être mis en œuvre en complétant le chapitre «3.1.12 Répercussions sur l'économie» du module 8 des Directives du canton de Berne sur la procédure législative (DPL), contraignant, par une check-list de la réglementation. La check-list doit aider les directions et les offices responsables dans le cadre de l'analyse d'impact de la réglementation existante, les aider à évaluer de manière encore plus approfondie et présenter plus en détail les répercussions économiques d'un acte législatif. Ainsi, la check-list sert à mieux évaluer si et dans quelle mesure il est judicieux, dans des cas particuliers, d'examiner plus précisément les charges pour les entreprises individuelles, à savoir si les charges liées à de telles clarifications s'avèrent utiles dans le discours politique. Pour la mise en œuvre du postulat exposée présentement, le Conseil-exécutif charge la Chancellerie d'Etat de préparer une telle check-list en collaboration avec la Direction de l'économie publique, d'adapter en conséquence les DPL et d'introduire le nouvel outil auprès des services administratifs concernés.

⁴⁰ Voir l'exigence d'Avenir Suisse d'un contrôle de qualité qui doit à l'avenir contraindre l'administration à réfléchir précocement aux questions de l'efficacité d'une réglementation et de son impact sur les marchés, Avenir Suisse 2016, p. 58

⁴¹ Cf. par exemple la règle « sunset » de l'article 6, alinéa 1, lettre b de la loi sur les subventions cantonales (LCSu ; RSB 641.1) : « Le droit régissant les subventions cantonales sera dans la mesure du possible limité dans le temps. Les exceptions seront motivées. »

⁴² L'analyse de faisabilité du canton de Zurich suggère également qu'une combinaison (ciblée) de certains de ces outils pourrait contribuer le plus à la réduction de la charge liée à la réglementation, Analyse de faisabilité des outils de frein à la réglementation, canton de Zurich, p. 47 ss. ainsi que plus haut, chiffre 3.2.

8 Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil de prendre connaissance du présent rapport selon l'article 51, alinéa 1, lettre c LGC.