



Berne, le 28 avril 2021

Mise en place d'un frein à la réglementation

(Modification de l'art. 159, al. 3, de la Constitution fédérale et modification de la loi sur le Parlement)

Rapport explicatif

relatif à l'ouverture de la procédure de consultation

Avant-projet et rapport explicatif concernant la mise en place d'un frein à la réglementation

Condensé

Ce projet vise l'introduction d'un frein à la réglementation en vue de limiter les coûts de la réglementation pour les entreprises. Pour ce faire, les nouveaux actes normatifs grevant fortement les entreprises doivent être soumis à une majorité qualifiée au Parlement. Cet obstacle institutionnel supplémentaire requiert une modification de la Constitution.

Une réglementation efficace et mesurée est déterminante pour l'attrait de la place économique suisse et les conditions économiques générales. Les réglementations efficaces sous l'angle économique sont celles qui présentent un rapport coût-utilité optimal. Les réglementations peuvent induire des coûts pour les entreprises. Ces coûts dits de la réglementation élèvent les coûts de production et privent les entreprises de ressources qu'elles pourraient affecter à d'autres fins. Un fardeau réglementaire trop lourd s'accompagne de risques pour la compétitivité de la Suisse et la croissance à long terme de la productivité.

Le projet présenté fait suite à la motion 16.3360 du Groupe libéral-radical (Groupe RL) « Mettre en place un frein à la réglementation qui permette de limiter les coûts qu'elle induit », transmise par le Parlement au Conseil fédéral le 20 mars 2019. Celle-ci demande, sur le modèle du frein aux dépenses, de relever la barre pour les nouveaux projets législatifs entraînant des coûts de la réglementation considérables pour les entreprises, en les soumettant à une majorité qualifiée lors du vote du Parlement. Le Conseil fédéral avait alors proposé de rejeter la motion.

Le projet prévoit que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux portant approbation de traités internationaux au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution rentrent dans le champ d'application du frein à la réglementation. Pour déterminer si un projet doit être soumis à la majorité qualifiée, il convient de considérer le nombre d'entreprises touchées et les coûts totaux attendus pour l'ensemble des entreprises. Le Conseil fédéral propose d'appliquer les valeurs seuils suivantes : (1) une augmentation des coûts de la réglementation pour au moins 10 000 entreprises (2), une augmentation des coûts de la réglementation pour les entreprises totalisant plus de 100 millions de francs sur une période de dix ans.

Si un projet atteint l'une de ces deux valeurs, la majorité qualifiée (en l'occurrence la majorité des membres de chaque conseil) sera exigée pour son adoption lors du vote final par les Chambres. Il s'agit de la même règle que pour le frein aux dépenses, l'augmentation des dépenses totales en cas de besoins financiers exceptionnels (frein à l'endettement) et les lois fédérales urgentes.

La mise en place d'un tel frein à la réglementation exige une adaptation de la Constitution. En outre, elle requiert des dispositions d'exécution qu'il convient d'intégrer dans la loi sur le Parlement.

L'instauration d'un frein à la réglementation sous la forme proposée est une nouveauté pour l'ordre juridique suisse, qui s'accompagne d'implications pour les institutions politiques. Sur le principe sont créées différentes catégories de lois ayant des modalités de vote distinctes, ce qui conduit à une pondération légèrement plus élevée des conséquences sur les entreprises par rapport à d'autres intérêts, notamment d'ordre environnemental et social. En élevant les exigences requises pour l'obtention de la majorité, on augmente la probabilité que des projets entraînant des coûts de la réglementation élevés pour les entreprises puissent être rejetés par le Parlement. Si l'application de la majorité qualifiée confère une plus grande légitimité démocratique aux projets, le frein à la réglementation risque néanmoins de rendre les compromis plus difficiles pour les projets législatifs importants, qui sont souvent controversés. Le frein à la réglementation vise toutefois en première ligne à avoir un effet préventif. La question de la charge des entreprises serait davantage prise en considération tout au long de la procédure législative. Une meilleure estimation des coûts de la réglementation permet bien souvent de simplifier les projets à un stade précoce et d'améliorer la transparence sur l'impact de ces derniers. En vue d'assurer des bases de décision solides et équilibrées, les coûts de la réglementation exposés dans les rapports explicatifs et les messages doivent toujours être replacés dans le contexte plus large des effets économiques généraux du projet, utilité incluse.

Table des matières

Condensé	3
1 Contexte	5
1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	5
1.2 Options étudiées et solution retenue	6
1.3 Relation avec le programme de la législature, le plan financier et les stratégies du Conseil fédéral	7
1.4 Classement d’interventions parlementaires	7
2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	7
3 Présentation du projet	7
3.1 Réglementation proposées	7
3.2 Mise en œuvre	9
3.3 Procédures	10
4 Commentaire des dispositions	11
4.1 Constitution fédérale	11
4.2 Loi sur le Parlement	12
5 Conséquences	15
5.1 Conséquences pour la Confédération	15
5.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	16
5.3 Conséquences pour les entreprises	16
5.4 Conséquences économiques	16
5.5 Conséquences pour l’environnement	16
5.6 Conséquences pour la société	17
5.7 Conséquences pour les institutions politiques	17
6 Aspects juridiques	17
6.1 Constitutionnalité	17
6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	17
6.3 Forme de l’acte à adopter	18
6.4 Frein aux dépenses	18
6.5 Délégation de compétence à légiférer	18
Annexe	19

Avant-projet et rapport explicatif concernant la mise en place d'un frein à la réglementation

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Problématique et mesures à prendre

Une réglementation efficace et mesurée est déterminante pour l'attrait de la place économique suisse et les conditions-cadre économiques. Les réglementations peuvent induire des coûts pour les entreprises, découlant de nouvelles obligations d'agir (obligation d'information, investissements impératifs, etc.), de tolérer une action ou de s'abstenir d'une action (interdictions, etc.). Ces coûts, appelés *coûts de la réglementation*, augmentent les coûts de production et privent les entreprises de ressources qu'elles pourraient affecter à d'autres fins. Une trop lourde charge réglementaire risque de nuire à la compétitivité de la Suisse et à la croissance à long terme de la productivité.

Il existe à ce jour en Suisse peu de chiffres fiables permettant de quantifier *le fardeau de la réglementation pesant sur les entreprises*. Le baromètre de la bureaucratie du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) fournit des indications et des tendances sur la charge administrative ressentie par les entrepreneurs. Selon le dernier sondage mené en 2018, le nombre d'entreprises qui ont jugé que la charge administrative s'était alourdie a augmenté par rapport à quatre ans plus tôt. En outre, 67,5 % d'entre elles ont considéré cette charge comme plutôt lourde ou lourde¹. En 2013 déjà, le Conseil fédéral avait procédé à une estimation globale des coûts de la réglementation². Les coûts directs de la réglementation pour les entreprises étaient alors estimés à quelque 10 milliards de francs chaque année. Ces estimations ne comprenaient cependant qu'une sélection de douze domaines et ne prenaient pas en considération les coûts indirects³. Selon toute vraisemblance, les coûts effectifs pour les entreprises devraient par conséquent être considérablement plus élevés.

Il convient de procéder avec prudence dès lors qu'il s'agit de tirer des conclusions d'ordre économique sur les chiffres relatifs aux coûts de la réglementation, étant donné que l'utilité de celle-ci n'est pas prise en considération. Or ce n'est qu'en comparant coût et utilité qu'il est possible de se prononcer sur l'efficacité économique d'un projet. Toute réglementation étatique poursuit des objectifs, souvent inscrits dans la Constitution (Cst.) et définis par la loi, et vise par là même à produire un bénéfice, qui peut également être chiffré. Les réglementations doivent répondre à un intérêt public (cf. art. 5, al. 2, Cst.), elles servent par exemple à la protection de la santé, à la protection des consommateurs ou à la correction de dysfonctionnements du marché (p. ex. réglementation de monopoles naturels). Une réglementation efficiente sur le plan économique est une réglementation dont le rapport coût-utilité est optimal. Afin de fournir des bases de décision équilibrées et solides au Conseil fédéral et au Parlement, il est nécessaire de communiquer les coûts de la réglementation à la charge des entreprises en les replaçant dans le contexte plus large de l'ensemble des conséquences économiques.

Il est également important de déterminer s'il existe, dans le processus de création des réglementations, des faiblesses systématiques qui pourraient contribuer à des règles inefficaces et à un accroissement du fardeau réglementaire pour les entreprises. Il est crucial que, dans la procédure législative, le service administratif compétent évalue en détail le coût et l'utilité d'une réglementation dans le cadre d'une analyse d'impact de la réglementation (AIR)⁴ et qu'elle les expose de manière objective afin que le Conseil fédéral et le Parlement puissent prendre des décisions sur une base factuelle.

Si les interventions réglementaires prennent trop peu en considération les coûts occasionnés pour les entreprises, il y a un risque de *défaillance de la réglementation*⁵. C'est par exemple le cas lorsque les coûts liés à un projet ou des possibilités de réglementation induisant une charge moins lourde ne sont pas suffisamment exposés, que ce soit par volonté de s'épargner du travail ou pour ne pas compromettre l'aboutissement du projet. À noter que, sur le plan institutionnel, contrairement à ce qui se fait dans de nombreux pays de l'OCDE⁶, il n'existe pas, en Suisse, d'organe indépendant chargé d'évaluer les analyses d'impact de la réglementation effectuées par les services administratifs compétents.

Contexte

Le 6 décembre 2019, le Conseil fédéral a adopté de nouvelles directives concernant l'analyse d'impact de la réglementation applicable aux projets législatifs de la Confédération (directives AIR)⁷ dans le cadre de la mise en œuvre des motions 15.3400 Vogler et 15.3445 du Groupe RL. Il a ce faisant clairement souligné sa volonté d'améliorer la transparence quant aux conséquences de nouveaux projets. Il avait par contre déjà décidé le 19 décembre 2018⁸ de ne pas donner suite à la création d'un organe de contrôle des AIR demandée par les deux motions. Le Parlement a classé les motions le 9 décembre 2020.

¹ Cf. LINK (2019) : baromètre de la bureaucratie 2018.

² Conseil fédéral (2013) : Rapport sur les coûts de la réglementation.

³ Ceux-ci englobent le manque à gagner résultant notamment des obligations de tolérer une action ou de s'abstenir d'une action. Pour plus d'informations, consulter les commentaires relatifs à l'art. 77a, al. 3 de la loi sur le Parlement (LParl ; cf. ch. 4.2).

⁴ L'analyse d'impact de la réglementation est un instrument qui sert à examiner et à exposer les conséquences économiques des projets de la Confédération (manuel sur l'analyse d'impact de la réglementation, 2013).

⁵ Ecoplan (2021) : Auswirkungen des Unternehmensentlastungsgesetzes und der Regulierungsbremse, RFA, avril 2021 (uniquement en allemand, résumé en français, disponible sous www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Réglementation > Politique de la réglementation : projets).

⁶ Cf. OCDE (2018) : Perspectives de l'OCDE sur la politique de la réglementation.

⁷ FF 2019 8073

⁸ Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 19 décembre 2018 (www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-73492.html).

À la suite de cette décision, le Parlement s'est exprimé par le biais de diverses interventions, signifiant que d'autres mesures devaient être prises pour limiter de manière plus efficace la charge réglementaire des entreprises. Le 14 février 2019, décision a été prise de donner suite à l'initiative parlementaire 19.402 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-E) « Analyse d'impact de la réglementation indépendante » prévoyant que le Parlement se charge lui-même de la création d'un organe de contrôle indépendant. Le 20 mars 2019, la motion 16.3360 du Groupe RL, sur laquelle repose le présent projet, et la motion 16.3388 Sollberger, qui demande une loi sur l'allègement de la charge réglementaire pour les entreprises, ont été en outre transmises au Conseil fédéral. L'avant-projet du Conseil fédéral relatif à la loi sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises (LACRE) fera l'objet d'un avant-projet séparé et sera envoyé en consultation en même temps que le présent avant-projet donnant suite à la motion 16.3360 du Groupe RL.

Les délibérations sur l'initiative parlementaire 19.402 ont été suspendues le 13 février 2020 par la CER-E jusqu'à la mise en œuvre des motions 16.3360 du Groupe RL et 16.3388 Sollberger⁹.

Mandat parlementaire

La motion du Groupe RL du 31 mai 2016 (16.3360 « Mettre en place un frein à la réglementation qui permette de limiter les coûts qu'elle induit » ; abrégée frein à la réglementation) charge le Conseil fédéral « de préparer et de présenter au Parlement les textes prévoyant l'obligation de soumettre dans les deux conseils et dans le cadre du vote sur l'ensemble à la majorité qualifiée (p. ex. : adoption à la majorité des membres de chaque conseil, sur le modèle du frein aux dépenses) les modifications législatives, les lois et de manière générale toutes réglementations nouvelles qui entraînent soit des coûts supplémentaires pour plus de 10 000 entreprises, soit des coûts dépassant un seuil à définir ».

Contre la proposition du Conseil fédéral, la motion a été adoptée par le second conseil le 20 mars 2019 et, partant, transmise au Conseil fédéral.

But du projet

Le frein à la réglementation a pour objectif de limiter l'augmentation des coûts de la réglementation pour les entreprises. À cet effet, il prévoit de lier l'adoption de projets qui grèvent un grand nombre d'entreprises ou entraînent une forte augmentation des coûts de la réglementation à l'obtention d'une majorité parlementaire qualifiée. Cet obstacle institutionnel plus élevé augmente en principe la probabilité que de tels projets soient rejetés. L'exigence de la majorité qualifiée confère par ailleurs une légitimité démocratique légèrement plus forte aux projets.

Un effet préventif est attendu du frein à la réglementation. Inscrire un tel principe dans la Constitution et débattre de son application dans le cadre des délibérations parlementaires donnerait davantage de visibilité à la thématique de la charge réglementaire des entreprises. La mise en œuvre du frein à la réglementation demanderait en outre des estimations encore plus détaillées des coûts de la réglementation. La question de la charge pour les entreprises serait davantage prise en considération tout au long de la procédure législative. Une meilleure estimation des coûts de la réglementation permet bien souvent de simplifier les projets à un stade précoce et d'améliorer la transparence sur l'impact de ces derniers. Par ailleurs, elle contribue à améliorer les bases de décision fournies au Conseil fédéral et au Parlement, notamment si elle est mise en regard avec une estimation l'utilité attendue de la réglementation.

1.2 Options étudiées et solution retenue

Étant donné que la motion 16.3360 du Groupe RL est formulée en des termes très concrets, la marge de manœuvre qu'elle offre dans sa mise en œuvre apparaît restreinte. Elle s'attache en premier lieu à l'exigence de la majorité qualifiée pour l'adoption des projets visés et à la fixation des seuils à partir desquels appliquer le frein à la réglementation.

Elle laisse en principe libre la forme de la majorité qualifiée, mais mentionne comme modèle « la majorité des membres de chaque conseil », règle de majorité déjà utilisée dans le cadre du frein aux dépenses¹⁰. L'application de la majorité qualifiée au vote parlementaire est plutôt étrangère au droit constitutionnel suisse. En principe, les décisions sont prises à la majorité simple des votants (art. 159, al. 2, Cst.) ; au sens de l'art. 159, al. 3, Cst., la majorité des membres de chaque conseil est toutefois requise pour l'adoption de lois fédérales urgentes et l'augmentation des dépenses totales en cas de besoins financiers exceptionnels. Le Conseil fédéral propose d'adopter la même règle de majorité pour le frein à la réglementation. Une majorité renforcée, comme la majorité des deux tiers, permettrait certes d'augmenter l'efficacité du frein à la réglementation, mais soumettrait l'approbation de nouveaux actes législatifs à un obstacle tel que le risque de blocages et de potentiels retards dans les réformes s'en verrait accru¹¹.

Les seuils relatifs à l'augmentation des coûts de la réglementation et au nombre d'entreprises touchées visent à limiter l'application du mécanisme aux cas d'une certaine importance. Elles ont pour objectif de restreindre l'application du frein à la réglementation aux seuls actes normatifs qui entraînent soit une augmentation conséquente des coûts de la réglementation, soit des coûts supplémentaires pour un nombre minimal d'entreprises. Plus les seuils fixés sont élevés, moins le frein à la réglementation est susceptible de s'appliquer. Des seuils très bas feraient en revanche de l'adoption à la majorité qualifiée la règle et non l'exception. Le Conseil fédéral reprend le chiffre figurant à titre indicatif dans le texte de la motion d'un minimum de 10 000 entreprises touchées. Il propose en outre un seuil de 100 millions de francs sur une période de référence de 10 ans pour l'augmentation des coûts de la réglementation engendrée pour l'ensemble des entreprises. Ce deuxième seuil permet d'appliquer le frein à la réglementation aux actes normatifs qui touchent moins de 10 000 entreprises (parce qu'ils visent uniquement certaines branches, p. ex.), mais entraînent dans l'ensemble des coûts très élevés.

Ces deux seuils sont conçus pour se compléter, raison pour laquelle ils peuvent être appliqués individuellement. Une application cumulative des deux valeurs seuils a également été étudiée et écartée : elle contredirait clairement le texte de

⁹ Cf. communiqué de presse du Parlement du 13 février 2020 (www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-s-2020-02-14.aspx).

¹⁰ À savoir que la majorité requise s'élève à 101 voix pour le Conseil national et 24 voix pour le Conseil des États.

¹¹ Cf. Stöckli/Joller (2019) : « Einführung einer Personalbremse », expertise du 28 janvier mandatée par l'Office fédéral du personnel (OFPER).

la motion et impliquerait que seuls les projets touchant la plupart des entreprises ou de très grandes branches seraient visés.

D'autres mesures seraient envisageables pour remplir les objectifs de la motion 16.3360 du Groupe RL. Cette dernière vise, d'une part, à limiter la charge pour les entreprises découlant de nouvelles réglementations et, d'autre part, à adapter la procédure législative de sorte à sensibiliser les différents acteurs aux coûts que les entreprises doivent supporter. Il serait également possible d'y parvenir en instaurant des règles plus strictes pour les unités administratives compétentes (en matière d'estimation des coûts de la réglementation, d'AIR ou d'examen obligatoire de mesures de simplification destinées aux entreprises, p. ex.) ou en procédant à des adaptations sur le plan institutionnel (création d'un organe de contrôle pour les AIR ou les estimations des coûts de la réglementation, p. ex.).

- *Organe de contrôle indépendant* : en remplacement du frein à la réglementation, ou en parallèle de celui-ci, il serait possible de se doter d'un organe indépendant chargé de contrôler systématiquement les AIR ou les estimations des coûts de la réglementation réalisées lors de l'élaboration de nouveaux projets. Cet organe permettrait d'améliorer et de contrôler plus efficacement la qualité des estimations des coûts, mais nécessiterait des ressources financières considérables. Le Conseil fédéral s'est déjà penché sur la mise en place d'un tel organe dans le cadre des travaux donnant suite aux motions 15.3400 Vogler et 15.3445 du Groupe RL et l'a rejetée pour des raisons d'efficacité et des considérations d'ordre institutionnel¹².
- *Loi sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises* : l'avant-projet mis en consultation donnant suite à la motion 16.3388 Sollberger (LACRE) propose également des règles plus strictes afin d'estimer de manière plus systématique les coûts de la réglementation et d'étudier les simplifications possibles pour les entreprises lors de l'élaboration de nouveaux projets législatifs¹³. Dans l'hypothèse où la LACRE serait adoptée et le frein à la réglementation abandonné, une large part des effets de ce dernier ne se concrétiserait pas. On renoncerait ainsi à l'adoption à la majorité qualifiée de projets entraînant des coûts de la réglementation élevés et, partant, aux effets préventifs attendus de la probabilité plus grande qu'un projet échoue au Parlement. Par ailleurs, la question de l'allègement administratif ne serait pas inscrite dans la Constitution, ce qui affaiblirait l'effet de signal et annulerait le surcroît de légitimité à concentrer la focale sur le point de vue des entreprises dans la procédure législative. La loi sur l'allègement des entreprises proposée ne prévoit pas d'instruments qui pourraient être assimilés à un frein à la réglementation, à l'instar d'un objectif de réduction des coûts.

D'autres approches et instruments ayant pour objectif d'abaisser les coûts de la réglementation sont exposés dans le rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 15.3421 Caroni. La plupart d'entre eux sont avant tout des alternatives aux mesures prévues dans l'avant-projet relatif à la loi sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises (en réponse à la motion 16.3388 Sollberger) et ne sont par conséquent pas présentés plus en détail dans le présent rapport.

En cas de rejet de toute nouvelle mesure (*statu quo*), restent comme instruments d'allègement administratif le forum PME et l'AIR ; à noter que cette dernière a surtout vocation à exposer de manière transparente les conséquences attendues de nouvelles réglementations et se concentre l'impact économique au sens large. Comme mentionné plus haut, l'AIR a été considérablement renforcée avec l'entrée en vigueur des nouvelles directives du Conseil fédéral le 1^{er} février 2020.

1.3 Relation avec le programme de la législature, le plan financier et les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁴ ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁵. La motion 16.3360 du Groupe RL a toutefois été adoptée au printemps 2019 par le deuxième conseil et transmise au Conseil fédéral en vue de sa mise en œuvre. La réglementation proposée n'affecte aucune stratégie du Conseil fédéral.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

Le projet répond aux exigences de la motion 16.3360 du Groupe RL. Le classement de la motion sera par conséquent demandé dans le message.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Aucun pays voisin de la Suisse ni aucun pays européen ne dispose d'une réglementation semblable dans sa procédure législative.

3 Présentation du projet

3.1 Réglementation proposée

Le Parlement demande par l'intermédiaire de la motion 16.3360 du Groupe RL la mise en place d'un frein à la réglementation, l'objectif étant de limiter l'augmentation des coûts de la réglementation pour les entreprises. Sur le modèle du frein aux dépenses, il est prévu que les nouveaux projets législatifs entraînant des coûts élevés pour les entreprises

¹² Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 19 décembre 2018 (www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-73492.html)

¹³ L'avant-projet de l'acte donnant suite à la motion 16.3388 Sollberger comprend six éléments : (1) les principes de réglementation, (2) l'obligation de vérifier préalablement les possibilités de simplification, (3) l'estimation des coûts de la réglementation, (4) le suivi des coûts de la réglementation pour les entreprises, (5) des études sectorielles visant à identifier les allègements potentiels et (6) le développement d'EasyGov, le portail en ligne pour les entreprises.

¹⁴ FF 2020 1709

¹⁵ FF 2020 8087

doivent surmonter un obstacle institutionnel plus élevé qui prendrait la forme d'un vote au Parlement à la majorité qualifiée. Pour déterminer si un projet doit être soumis à cette exigence supplémentaire, il convient de considérer le nombre d'entreprises touchées et l'augmentation des coûts de la réglementation attendue pour l'ensemble des entreprises.

La mise en place d'un tel frein à la réglementation exige une adaptation de la Constitution. En outre, elle requiert une modification de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement¹⁶ (LParl), avec l'inscription, notamment, des seuils concrets permettant de définir les conditions d'application du frein à la réglementation.

Le Conseil fédéral propose de définir les conditions d'application du frein à la réglementation à l'aide des seuils ci-après : (1) une augmentation des coûts de la réglementation pour plus de 10 000 entreprises (2), une augmentation des coûts de la réglementation pour l'ensemble des entreprises totalisant plus de 100 millions de francs sur une période de dix ans (soit en moyenne 10 millions de francs par année). Dès lors qu'un projet dépasse l'un de ces deux seuils, il est prévu que son adoption se fasse à la majorité qualifiée au moment du vote final des Chambres fédérales, c'est-à-dire « à la majorité des membres de chaque conseil » (soit au moins 101 voix sur 200 au Conseil national et 24 voix sur 46 au Conseil des États).

L'application du frein à la réglementation consiste essentiellement à comparer les estimations des coûts de la réglementation liés à de nouveaux projets aux seuils inscrits dans la loi. À cet effet, il est indispensable que le service administratif compétent effectue une estimation chiffrée la plus conséquente possible des coûts attendus (*obligation de procéder à une estimation chiffrée des coûts de la réglementation*). Il est de plus nécessaire d'être transparent sur les coûts non chiffrables de la réglementation (*obligation de justification*).

L'instauration d'un frein à la réglementation sous la forme proposée est une nouveauté pour l'ordre juridique suisse, qui s'accompagne notamment d'implications pour les institutions politiques (cf. ch. 5.7 à propos des conséquences sur les institutions politiques).

Champ d'application

Entrent dans le champ d'application du frein à la réglementation les lois fédérales (et leurs modifications) et les arrêtés fédéraux portant approbation de traités de droit international qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales et qui, de ce fait, sont sujets au référendum.

Coûts de la réglementation à prendre en considération

Contrairement au frein aux dépenses, la majorité qualifiée s'applique ici à l'acte entier et non aux articles individuels de celui-ci. L'intention, qui transparait du texte de la motion, apparait judicieuse. En effet, les coûts de la réglementation occasionnés par un projet résultent souvent d'une combinaison de différents articles de loi, dont la résultante donne la charge nette¹⁷.

Coûts de la réglementation pour les entreprises : sont réputés coûts de la réglementation tous les coûts que les entreprises doivent assumer parce qu'elles sont contraintes à agir, à s'abstenir d'une action ou à tolérer une action. Ces obligations génèrent des coûts aussi bien directs qu'indirects (cf. commentaire de l'art. 77a, al. 3, LParl, au ch. 4.2), qui doivent en principe tous deux être pris en considération dans l'application du frein à la réglementation. Il convient de quantifier les « coûts de la réglementation chiffrables », ce dernier point nécessitant une évaluation au cas par cas. Dans certains cas, il est impossible de procéder à une estimation quantitative des coûts de la réglementation, que ce soit, par exemple, en raison de données manquantes, de limites méthodologiques ou de l'effort disproportionné que cela demanderait. Seules des estimations chiffrées permettent de déterminer si un projet dépasse le seuil de 100 millions de francs d'augmentation des coûts de la réglementation, alors qu'une telle quantification n'est pas forcément nécessaire à une comparaison avec le seuil des 10 000 entreprises touchées. Des données qualitatives peuvent être suffisantes, étant donné qu'il est uniquement déterminant de savoir si les entreprises auront ou non à supporter une augmentation de la charge en lien avec un projet.

Augmentation nette : étant donné que l'on considère le projet dans son ensemble, les coûts qu'il entraîne doivent être agrégés. Le principe utilisé est celui du calcul en termes nets, qui inclut les éventuels allègements que le projet pourrait générer pour les entreprises. Le cas échéant, les allègements seront déduits des nouveaux coûts de la réglementation. C'est donc le montant net de l'augmentation des coûts qui s'applique pour le frein à la réglementation. Cette approche est aussi cohérente, puisqu'elle incite du même coup l'administration, le Conseil fédéral et le Parlement à trouver des possibilités d'alléger les coûts des entreprises lors de la conception de nouveaux projets.

Coûts de la réglementation uniques et récurrents : l'estimation des coûts de la réglementation comprend aussi bien les coûts uniques (coûts d'adaptation ou investissements de départ) que les coûts récurrents, additionnés sur une période de référence de dix ans. Les deux types de coûts sont importants pour les entreprises. Inclure les coûts uniques et récurrents dans le même seuil permet d'éviter de soumettre au frein à la réglementation les projets qui impliquent un investissement de départ qui est compensé par une baisse conséquente des coûts récurrents¹⁸. La période de référence de dix ans garantit une pondération suffisante des coûts récurrents, qui, contrairement aux coûts uniques, grèvent les entreprises sur la durée.

Vote concerné par l'application de la majorité qualifiée et conséquences si elle n'est pas atteinte

Il est prévu que la majorité qualifiée soit appliquée au vote final. Instaurer le frein à la réglementation lors du vote final permet de s'assurer que les deux conseils votent sur le même texte. À ce moment-là, le contenu du projet est finalisé et

¹⁶ RS 171.10

¹⁷ Le texte de la motion prévoit l'application du frein à la réglementation lors du vote sur l'ensemble, ce qui signifie que l'objet soumis à la majorité qualifiée ne peut être que le projet global.

¹⁸ Des valeurs seuils séparées pour les coûts uniques et les coûts récurrents (sur le modèle du frein aux dépenses) ne seraient pas conciliables avec le principe de la charge nette d'un projet dans son ensemble pour les entreprises.

la charge attendue pour les entreprises est connue. Les conséquences sont également claires, le projet est rejeté dès lors que la majorité qualifiée n'est pas atteinte dans l'un des conseils¹⁹.

Combien de projets pourraient être soumis au frein à la réglementation?

Pour se faire une idée du nombre de projets susceptibles de tomber sous le coup du frein à la réglementation, tous les messages du Conseil fédéral publiés dans la Feuille fédérale entre le 1^{er} décembre 2015 et le 1^{er} décembre 2019 ont été passés en revue sous l'angle des coûts de la réglementation occasionnés et du nombre d'entreprises concernées. Ces informations doivent toutefois être considérées avec prudence et visent essentiellement à donner un ordre de grandeur, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, les informations figurant dans les messages au sujet des coûts de la réglementation sont parfois lacunaires. Deuxièmement, d'éventuelles modifications ultérieures suite aux délibérations parlementaires n'ont pas été prises en compte. Enfin, la période étudiée n'est pas forcément représentative de la période à venir.

Parmi les 255 messages étudiés, 80 projets ne seraient pas entrés dans le champ d'application du frein à la réglementation, dont des initiatives populaires ou des arrêtés fédéraux portant sur des crédits-cadres. Quelque 100 autres projets susceptibles d'être soumis au frein à la réglementation n'avaient que peu de répercussions négatives pour les entreprises, à l'instar de l'approbation de conventions en matière de double imposition avec d'autres pays ou de modifications de la loi sur l'asile ou de la loi sur le Tribunal fédéral. Restent 70 projets susceptibles d'entraîner des coûts pour les entreprises.

Ces 70 projets comprennent 20 traités internationaux et 50 lois fédérales.

Pour la plupart des traités internationaux, au nombre desquels les accords de libre-échange ou les accords portant sur l'introduction de l'échange automatique de renseignements, les seuils prévus n'auraient vraisemblablement pas été atteints.

Quelques-uns des 50 messages relatifs à des lois fédérales portent sur des projets qui auraient pu être concernés par le frein à la réglementation. Dans l'hypothèse qu'un des deux seuils fût atteint pour un tiers, voire une moitié de ces projets, un total de 15 à 25 projets (sur 255 messages) auraient été soumis à la majorité qualifiée au cours de ces quatre années.

Le seuil de 10 000 entreprises touchées devrait être relativement souvent franchi pour les projets s'appliquant à l'ensemble des secteurs économiques ou régissant des branches importantes. Citons les exemples de la loi fédérale sur les professions de la santé (message 15.077²⁰) ou de la loi fédérale sur la protection des données (message 17.059²¹). À cet égard, la modification de la loi sur l'égalité est très intéressante (message 17.047²²). Dans le projet du Conseil fédéral, une obligation d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires était prévue pour les entreprises comptant un effectif d'au moins 50 personnes, ce qui aurait impliqué un léger dépassement du seuil des 10 000 entreprises touchées. Les coûts de la réglementation sur dix ans ont été estimés à 41,5 millions de francs au total²³. Le Parlement a finalement adapté le projet en limitant l'analyse obligatoire des salaires aux entreprises employant au moins 100 personnes ; sous la forme adoptée après les débats parlementaires, le projet n'aurait pas dû être soumis au frein à la réglementation, étant donné qu'il entraînait des coûts pour moins de 10 000 entreprises.

3.2 Mise en œuvre

Nécessité d'estimations chiffrées des coûts de la réglementation pour les entreprises

Afin de déterminer si un projet dépasse le seuil de 100 millions de francs et doit être soumis au frein à la réglementation, il est nécessaire de disposer d'estimations chiffrées détaillées des coûts de la réglementation attendus pour les entreprises. Ces estimations sont déjà obligatoires pour de nombreux projets, conformément aux directives AIR actuelles du Conseil fédéral. Jusqu'à présent, elles ont toutefois avant tout servi à améliorer la transparence en ce qui concerne la charge générée pour les entreprises par un nouveau projet. Les coûts de la réglementation étaient considérés comme un élément parmi d'autres dans les bases de décision destinées au Parlement. Désormais, il est prévu que les valeurs présentées contribuent directement à déterminer la majorité exigée au Parlement. En conséquence, la quantification des coûts de la réglementation gagne encore en importance, étant donné que seules les données chiffrées peuvent être prises en considération lorsqu'il s'agit de comparer les coûts totaux avec le seuil défini.

En vue d'une application correcte et efficace du frein à la réglementation, il est indispensable que l'estimation des coûts expose de la manière la plus fiable et complète possible l'impact effectif d'un projet sur les entreprises. La valeur informative d'une estimation est la plus grande lorsque l'ensemble des charges et allègements notables pour les entreprises sont chiffrés. Cela dit, il n'est pas toujours possible de le faire en pratique, et ce pour plusieurs raisons. Par exemple, il se peut que certaines estimations demandent des ressources disproportionnées, soient trop complexes ou encore irréalisables en raison de données manquantes. Une évaluation au cas par cas de la mesurabilité des coûts de la réglementation imputables à un projet (ou à certaines de ses dispositions) semble par conséquent être un passage obligé.

¹⁹ L'application du frein à la réglementation au *vote sur l'ensemble*, comme prévu dans la motion, est peu judicieuse, notamment pour les raisons suivantes. Le contenu du projet n'est pas encore définitif à ce moment des délibérations. Le vote d'éventuels amendements dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences ne se ferait qu'à la majorité simple, ce qui neutraliserait de facto le frein à la réglementation. De plus, si le deuxième conseil décidait d'amender le projet au moment de la discussion par article, la majorité qualifiée appliquée au vote sur l'ensemble du deuxième conseil porterait sur un projet matériellement différent de celui présenté au premier conseil.

²⁰ FF 2015 7925

²¹ FF 2017 6565

²² FF 2017 5169

²³ Selon le message, les coûts de mise en œuvre devraient se situer autour de 18 millions de francs pour la première analyse, puis être grosso modo divisés par deux pour la deuxième analyse (9 millions de francs). Les coûts de révision (4 millions de francs) restent quant à eux inchangés. Sur une période de dix ans, des coûts à hauteur de 41,5 millions de francs sont à escompter (=18+4 pour la première analyse [4 ans] + [9+4] pour la deuxième analyse + la moitié de la troisième analyse pour la période de la 8^e à la 10^e année [4,5+2]). Le montant est donc inférieur à la valeur seuil prévue pour l'application du frein à la réglementation. Il n'est pas précisé, dans le cadre de ces estimations, si d'éventuels coûts que les entreprises auraient de toute façon dû assumer (coûts encourus de toute façon) ont été évalués puis retranchés des montants calculés.

Tous les coûts de la réglementation estimés sont déterminants pour la comparaison avec le seuil se rapportant à l'augmentation des coûts pour l'ensemble des entreprises. Afin que les services administratifs ne disposent pas d'une marge d'appréciation excessive, il faut rendre obligatoire la justification des autres coûts de la réglementation jugés non chiffrables. Des explications plus détaillées sur les coûts de la réglementation à prendre en considération figurent au commentaire de l'art. 77a, al. 3 LParl (cf. ch. 4.2).

Responsabilité de l'estimation des coûts de la réglementation

La Suisse se caractérise, sur le plan institutionnel, par l'absence d'un organe central chargé d'effectuer, d'ordonner et de contrôler les estimations des coûts de la réglementation, tel que le connaît l'Allemagne avec le Normenkontrollrat. C'est à l'office ou au département compétent, et donc en fin de compte au Conseil fédéral, qu'il incombe d'estimer les coûts de la réglementation, tout comme de montrer l'impact du projet dans le cadre de l'AIR. Ce principe est conservé dans la mise en œuvre proposée du frein à la réglementation. Il en résulte un certain risque (résiduel) que des coûts soient présentés comme non chiffrables de sorte à éviter que le projet soit soumis au frein à la réglementation. Ce risque peut cependant être adressé avec les instruments déjà disponibles. Mis en place en 2020, le *quick check* en matière d'AIR permet au service administratif compétent (et en fin de compte au Conseil fédéral) de déterminer à un stade précoce de la procédure législative les effets d'une réglementation qui doivent faire l'objet d'une analyse plus approfondie. Il a notamment vocation à montrer les éventuels coûts de la réglementation auxquels il faut s'attendre pour les entreprises, leur nature, le nombre d'entreprises touchées ainsi que les potentielles estimations des coûts de la réglementation prévues en sus. Les résultats du *quick check* peuvent être examinés par les autres offices ou départements dans le cadre de la consultation des offices et de la procédure de co-rapport, au même titre que le contenu du projet et les éventuelles AIR. D'autres acteurs, dont les branches concernées, leurs associations et les entreprises ont en outre la possibilité de prendre position sur les estimations présentées ou les éventuelles lacunes en la matière durant la procédure de consultation. Enfin, le Parlement peut en tout temps demander de nouvelles estimations au Conseil fédéral s'il estime que certaines charges ont été présentées de manière lacunaire.

Gestion de l'incertitude

Une estimation comporte de part sa nature une certaine incertitude. Il convient de noter, lors de l'application du frein à la réglementation aux projets législatifs, que la concrétisation détaillée d'une loi à l'échelon normatif inférieur (ordonnances du Conseil fédéral, p. ex.) n'est souvent pas totalement arrêtée au moment de l'estimation des coûts de la réglementation. Or cette concrétisation est souvent d'une importance cruciale pour une telle estimation. Une loi peut expressément offrir au Conseil fédéral une large marge d'appréciation en lui laissant le choix entre plusieurs options. Dans ce genre de cas, il est très difficile de procéder à une estimation des effets attendus de la loi. Une estimation chiffrée exacte du coût de la réglementation est souvent impossible. Il est par conséquent indispensable de travailler dans ces cas avec des fourchettes ou des valeurs minimales ou maximales. De ce fait, la comparaison directe avec la valeur seuil peut ne pas toujours permettre de déterminer de manière univoque si un projet doit être soumis ou non au frein à la réglementation.

Le Conseil fédéral propose d'adopter une forme de *principe de précaution* face à l'incertitude et aux estimations manquantes : dès lors qu'on ne sait pas avec certitude si les coûts entraînés par un projet ou si le nombre d'entreprises touchées dépassent les seuils définis pour le frein à la réglementation, il doit en principe être proposé au Parlement que le projet soit soumis au frein à la réglementation. Concrètement, appliquer ce principe revient à considérer systématiquement la variante de mise en œuvre grevant le plus fortement les entreprises (soit les maxima en termes de coûts et d'entreprises touchées) pour les projets dont la concrétisation est incertaine ou qui laissent une large marge d'appréciation au Conseil fédéral (projets prévoyant des dispositions potestatives, p. ex.). Si, par exemple, des estimations sont présentées sous la forme d'une fourchette allant de 20 à 120 millions de francs, le montant utilisé pour la comparaison avec le seuil serait 120 millions de francs. Il en irait de même pour le nombre d'entreprises touchées.

Soutien pour l'estimation des coûts de la réglementation

En tant que service spécialisé en matière d'AIR, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) met déjà à la disposition des autres services administratifs des aides méthodologiques pour l'estimation des coûts de la réglementation. Cette documentation devra faire l'objet de révisions et être complétée pour permettre une application la plus simple et la plus standardisée possible du frein à la réglementation (éventuellement avec le concours des autres offices concernés). Cela vaut notamment pour la prise en considération des coûts de la réglementation que les entreprises doivent assumer non pas parce qu'elles sont contraintes d'agir, mais de tolérer une action ou de s'abstenir d'une action, comme c'est souvent le cas pour les interdictions (coûts qui peuvent entre autres prendre la forme de pertes de gains).

3.3 Procédures

Par analogie à la procédure à suivre pour les lois fédérales déclarées urgentes, les projets d'acte qui remplissent les conditions pour être soumis au frein à la réglementation et, partant, à la majorité qualifiée, doivent être complétés par une clause sur le frein à la réglementation. Cette dernière pourrait être libellée comme suit : « Conformément à l'art. 159, al. 3, let. d, Cst., la présente loi remplit les conditions pour être soumise au frein à la réglementation. »

Procédure préparatoire

Le Conseil fédéral examine si les projets rentrent dans le champ d'application du frein à la réglementation et si l'augmentation attendue des coûts de la réglementation et le nombre d'entreprises touchées dépassent les seuils définis. Si au moins un des deux seuils est dépassé, le Conseil fédéral propose l'application de la majorité qualifiée dans le message et dans le projet d'acte. Si les seuils ne sont pas atteints, le Conseil fédéral précise explicitement dans le message que le projet n'est pas soumis au frein à la réglementation. Afin de permettre une évaluation de l'exhaustivité et de la fiabilité des estimations des coûts de la réglementation réalisées, les coûts non chiffrables sont également mentionnés dans le message, accompagnés d'une explication succincte justifiant l'absence de données quantitatives. La même procédure s'applique à l'élaboration d'un projet d'acte par une commission parlementaire. Dans ce cas-là également, l'estimation de l'augmentation des coûts de la réglementation et du nombre d'entreprises touchées incombe en principe au service compétent de l'administration.

La clause sur le frein à la réglementation est traitée dans le cadre des débats normaux sur le projet d'acte dans les commissions et dans les conseils (première lecture, élimination des divergences et, le cas échéant, conférence de conciliation). Elle est incluse dans la discussion par article du projet. Les estimations des coûts de la réglementation et du nombre d'entreprises touchées présentées par le Conseil fédéral dans le message devraient être intégrées aux discussions parlementaires et soumises à un examen critique. Le Parlement a la possibilité d'adapter la clause sur le frein à la réglementation proposée par le Conseil fédéral (soit de le soumettre ou non audit frein).

Si, au cours des débats parlementaires, un projet fait l'objet de modifications qui ont des répercussions notables sur les coûts de la réglementation ou le nombre d'entreprises touchées, il se peut que la nécessité de la clause sur le frein à la réglementation doive être réévaluée par la commission chargée de l'examen préalable et par les conseils. Le cas échéant, le Conseil fédéral (respectivement le service administratif compétent) actualise l'estimation de l'augmentation des coûts de la réglementation et du nombre d'entreprises touchées. Les projets qui comportent une clause sur le frein à la réglementation sont soumis à la majorité qualifiée lors du vote final. Si un projet ne rallie pas la majorité dans un des conseils, il est rejeté.

Il n'est pas exclu que la réactualisation des estimations entraîne dans certains cas des retards dans les débats parlementaires.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Constitution fédérale

Art. 159, al. 3, let. d

La nouvelle disposition de l'*art. 159, al. 3, let. d* crée la base constitutionnelle nécessaire à l'instauration du frein à la réglementation. Elle prévoit la soumission à la majorité qualifiée des projets qui entraînent une augmentation des coûts de la réglementation pour un nombre minimal d'entreprises ou qui, pour l'ensemble des entreprises, dépasse un certain montant.

L'application de la majorité qualifiée se traduit par un renforcement des exigences requises pour la prise de décision. Dans le cadre du frein à la réglementation, la majorité qualifiée prend la forme de « la majorité des membres de chaque conseil », règle qui vaut déjà pour les lois fédérales urgentes, l'augmentation des dépenses totales en cas de besoins financiers exceptionnels (frein à l'endettement) et le frein aux dépenses (art. 159, al. 3, Cst.). Pour être adopté, un projet doit donc obtenir 101 voix au Conseil national et 24 voix au Conseil des États.

Entrent dans le champ d'application du frein à la réglementation les lois fédérales et leurs modifications, les arrêtés fédéraux portant approbation de traités de droit international contenant des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.)²⁴. Étant donné que le frein à la réglementation vise à durcir les conditions d'obtention de la majorité parlementaire nécessaire à l'adoption de certains projets, seuls les projets traités par le Parlement tombent sous le coup de ce dispositif. Sont en outre exclus les projets soumis au référendum obligatoire, soit les modifications de la Constitution et de certains traités internationaux (régissant, p. ex., l'adhésion à des communautés supranationales). Ces actes étant de toute façon soumis à l'approbation du peuple et des cantons, il n'est pas justifié de relever la barre aux Chambres fédérales. Par ailleurs, les ordonnances de l'Assemblée fédérale ne sont pas non plus visées par le frein à la réglementation ; pour des raisons d'égalité de traitement avec les ordonnances du Conseil fédéral, elles ne doivent pas être soumises à la majorité qualifiée au Parlement.

Pour déterminer les projets qui doivent être soumis au frein à la réglementation, deux conditions sont à considérer : (1) le nombre d'entreprises pour lesquelles le projet entraîne une augmentation des coûts de la réglementation, (2) l'augmentation des coûts de la réglementation occasionnée par le projet pour l'ensemble des entreprises. Ces conditions ne sont pas cumulatives : elles ont vocation à se compléter. Le second seuil (augmentation pour l'ensemble des entreprises) a pour conséquence de soumettre au frein à la réglementation les actes normatifs qui induisent une augmentation des coûts particulièrement forte, sans pour autant toucher un grand nombre d'entreprises.

La fixation des seuils concrets à partir desquels la majorité qualifiée s'applique est laissée à l'appréciation du législateur. Vu que les seuils sont inscrits dans la loi, ils peuvent être adaptés sans qu'une nouvelle modification de la Constitution soit nécessaire.

L'acte est soumis dans son intégralité à la majorité qualifiée. En conséquence, l'augmentation des coûts de la réglementation engendrés par toutes les dispositions (ou modifications de dispositions) est déterminante. À l'inverse, cela signifie aussi que les coûts entraînés par les dispositions qui restent inchangées lors de la modification d'une loi ne doivent pas être pris en considération. Seules les dispositions dont le contenu est nouveau ou qui ont été changées doivent être considérées.

Pour les termes « entreprises » et « coûts de la réglementation », se référer aux commentaires ci-dessous de l'*art. 77a*, al. 1 et 2, LParl.

²⁴ Il serait théoriquement envisageable que le frein à la réglementation soit appliqué à double pour les traités internationaux dont la mise en œuvre exige l'adoption d'une loi fédérale, dans la mesure où l'acte de mise en œuvre est présenté séparément au Parlement. Il est néanmoins peu probable que cela soit le cas dans la pratique. D'une part, les actes de mise en œuvre sont généralement présentés avec les traités auxquels ils se rapportent et, d'autre part, les coûts de la réglementation sont attribués, en principe, uniquement à l'un de deux actes. Lorsqu'on soumet l'approbation d'un traité international au frein à la réglementation, le fait que le traité soit applicable directement ou indirectement n'est en principe pas pertinent. En revanche, la question de la mesurabilité des coûts de la réglementation attendus pour les entreprises dans le cadre d'un traité international est déterminante.

4.2 Loi sur le Parlement

Art. 77a

Al. 1

L'al. 1 fixe les valeurs seuils qui concrétisent les deux conditions inscrites dans la Constitution qui commandent l'application de la majorité qualifiée.

La première condition concerne le nombre d'entreprises pour lesquelles un projet entraîne une augmentation des coûts de la réglementation. Le frein à la réglementation, et donc la majorité qualifiée, est appliqué quand un projet occasionne une augmentation des coûts de la réglementation pour plus de 10 000 entreprises. Dans le cas de projets qui impliquent à la fois de nouveaux coûts et des baisses des coûts de la réglementation (en raison de simplifications ou de l'abandon de certaines dispositions), les entreprises entrent dans le calcul seulement si le projet représente une charge supplémentaire nette pour elles.

Le terme d'« entreprise » s'entend au sens large. Les facteurs déterminants sont l'exercice d'une activité économique et la participation au processus économique. L'exercice d'une activité économique consiste à combiner des facteurs de production au sens large afin de fournir une prestation matérielle ou immatérielle (produits ou services). La participation au processus économique désigne l'offre commerciale de biens et de services. En revanche, la forme juridique ou organisationnelle n'est pas déterminante, ce qui signifie que les entreprises publiques ou sans but lucratif sont également incluses. Au demeurant, seules les entreprises suisses peuvent être prises en considération. C'est la présence en Suisse (établissement) qui est alors décisive, les rapports de propriété n'étant pas pertinents ici. Par exemple, la filiale d'un groupe étranger sise en Suisse est considérée comme une entreprise suisse, tandis qu'une entreprise étrangère proposant des biens ou des services en Suisse ne sera pas considérée comme une entreprise suisse.

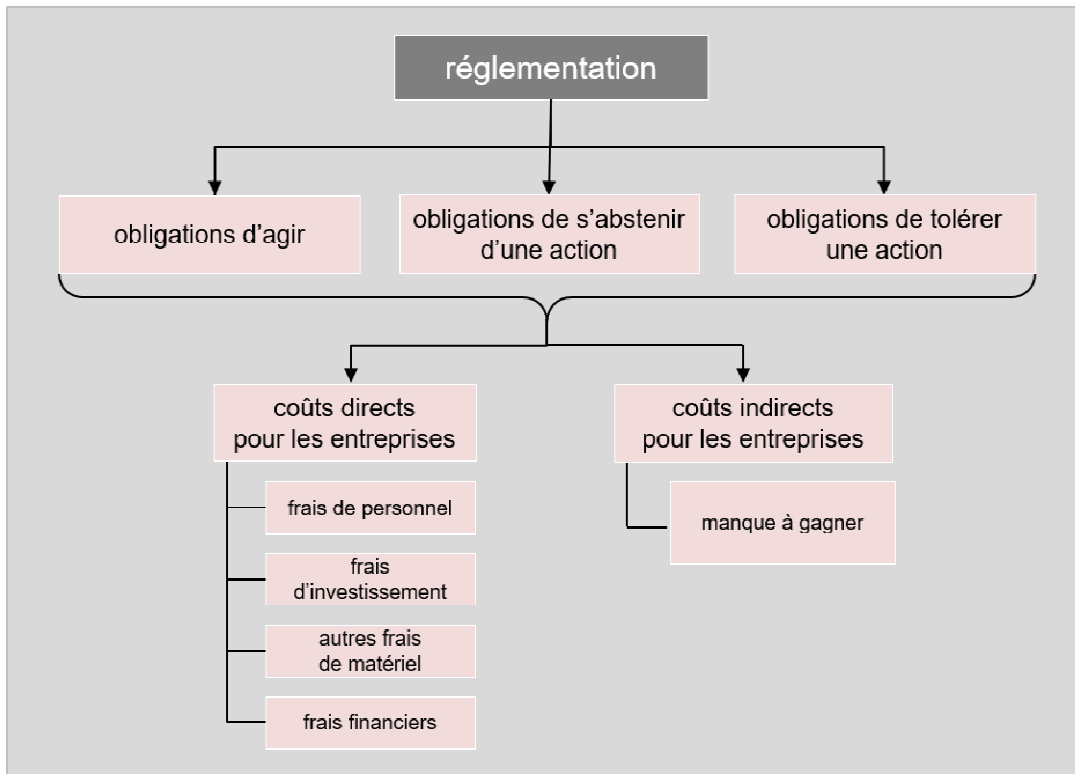
Pour estimer le nombre d'entreprises touchées par un projet précis, les données de l'Office fédéral de la statistique (OFS) seront d'une grande importance. Toutefois, selon le projet, d'autres sources de données devront également être prises en considération. Pour chaque projet, il faudra déterminer quelles sont les données disponibles et quelles sont les données les plus adéquates. Voici deux exemples pour illustrer le propos : si le projet exige la publication d'un rapport sur l'environnement pour les entreprises d'une branche donnée, l'OFS devrait disposer des données nécessaires. Si, en revanche, l'obligation de publier un rapport sur l'environnement dépend d'un critère spécifique, comme un certain chiffre d'affaires, les données provenant d'autres sources (p. ex. la TVA) seront indispensables.

La deuxième condition concerne l'augmentation des coûts de la réglementation qu'implique un projet pour l'ensemble des entreprises. Le frein à la réglementation, et donc la majorité qualifiée, s'applique quand un projet entraîne pour les entreprises une augmentation des coûts de la réglementation totalisant plus de 100 millions de francs. Ce chiffre comprend les coûts de la réglementation sur une période de 10 ans. Pour la définition précise des coûts de la réglementation et le traitement des coûts uniques et récurrents, il est renvoyé aux explications des al. 2 et 3.

Al. 2

L'al. 2 définit les coûts de la réglementation pour les entreprises. La figure 1 en présente un aperçu.

Figure 1 : Aperçu des coûts de la réglementation



Source : figure originale (basé sur le manuel Check up de la réglementation du SECO de 2011)

Les réglementations étatiques peuvent comporter diverses contraintes entraînant des coûts pour les entreprises. On entend par coûts de la réglementation pour les entreprises l'ensemble des coûts que les entreprises doivent assumer parce qu'elles sont contraintes d'agir, de tolérer une action ou de s'abstenir d'une action. L'obligation d'agir comprend par exemple les obligations d'informer, de déclarer, de s'annoncer ou d'obtenir une autorisation. Les obligations de s'abstenir d'une action recouvrent des interdictions et des normes dont l'effet revient à une interdiction. Par exemple des valeurs limites plus strictes en matière d'émission de particules fines qui obligent la plupart des entreprises concernées à investir dans de nouveaux équipements (obligation d'agir) ont un effet d'interdiction pour les entreprises qui n'investissent pas dans de nouveaux équipements et ne peuvent dès lors plus se conformer aux valeurs limites (obligation de s'abstenir). Les obligations de tolérer une action impliquent l'acceptation d'actions de tiers, comme des contrôles effectués par l'État qu'une entreprise doit « tolérer ».

Les coûts de la réglementation peuvent être uniques (p. ex. coûts d'adaptation ou investissements de départ) ou récurrents (p. ex. obligation de faire rapport annuellement). L'estimation des coûts de la réglementation doit tenir compte de ces deux types de coûts.

En principe, les coûts de la réglementation englobent tant les dépenses supplémentaires que les manques à gagner. En Suisse, on fait habituellement la distinction entre les coûts de la réglementation directs et indirects. Les premiers sont en général dus à des obligations d'agir alors que les seconds contiennent les manques à gagner. Ces deux types de coûts sont d'une grande importance pour estimer de manière fiable la charge réglementaire qui pèse sur les entreprises et entrent tous les deux dans la définition des coûts de la réglementation. Dans la pratique, cette distinction était jusqu'à présent surtout utile comme indicateur de la faisabilité d'une estimation quantitative. Dans le contexte du frein à la réglementation, elle devient cependant secondaire.

Parmi les exemples typiques de coûts de la réglementation directs, on peut citer les dépenses de personnel pour remplir le formulaire d'une obligation de déclarer, les investissements nécessaires pour moderniser un processus de production, les coûts d'un audit externe de la tenue de comptes ou des coûts financiers, comme un émoulement pour une autorisation. Les estimations des coûts directs de la réglementation peuvent souvent se baser sur des valeurs observables et sont, en règle générale, plus faciles à effectuer que pour les coûts indirects. Selon les projets, l'inverse peut toutefois aussi être vrai.

À ces coûts directs peuvent également s'ajouter des coûts réglementaires indirects. Ceux-ci sont généralement plus difficiles à recenser, car ils concernent en particulier les recettes des entreprises. Les réglementations peuvent représenter diverses charges pour les entreprises qui prennent la forme de manques à gagner. Les interdictions, les retards ou encore les substitutions de produits causés par des réglementations jouent un rôle important ici. Les interdictions peuvent remettre en cause des activités économiques ou les faire complètement disparaître. Les coûts d'opportunité²⁵, que les entreprises doivent supporter en raison d'une nouvelle réglementation, sont particulièrement pertinents. On peut citer comme exemple de coûts de la réglementation indirects les provisions qu'une entreprise devrait constituer en raison de nouvelles possibilités d'action en justice. L'effort requis pour estimer les coûts indirects varie considérablement, mais tend à être plus élevé que pour les coûts de la réglementation directs. En même temps, ces estimations sont en général marquées par une plus grande incertitude. Actuellement, il n'existe aucune méthode uniforme pour mesurer les coûts indirects en Suisse²⁶. Il convient d'examiner au cas par cas, et idéalement dans le cadre du *quick check*, si une estimation des coûts indirects est possible et si les coûts qu'elle engendre sont proportionnés au but visé.

Pour l'estimation des coûts de la réglementation, il n'est pas essentiel de déterminer si les coûts en question devront être assumés par les destinataires de la norme ou par des « tiers ». Les entreprises peuvent donc être des destinataires directs de la norme ou être seulement touchées par les conséquences de la réglementation. Par exemple, les coûts liés à l'introduction d'une obligation de déclarer les ingrédients sont considérés comme des coûts de la réglementation, indépendamment du fait qu'ils incombent au commerce de détail (destinataire de la norme), aux producteurs ou aux importateurs. Il convient en tout état de cause d'éviter le double comptage des coûts de la réglementation.

Les coûts encourus de toute façon par l'entreprise et qu'elle devrait donc également assumer sans nouvelle réglementation ne sont pas considérés comme des coûts de la réglementation. Citons comme exemple typique l'instauration, en Suisse, de règles qui s'appliquent au niveau international et que de nombreuses entreprises suisses respectent déjà, même en l'absence d'une nouvelle réglementation nationale en la matière.

Pour les projets fiscaux, le montant d'impôt à verser n'est pas considéré comme un coût de la réglementation. L'introduction (ou la suppression) d'une subvention ne peut pas non plus être considérée comme un allègement (ou une charge) au sens de la définition des coûts de la réglementation. Le décompte fiscal (p. ex. le fait de remplir une déclaration d'impôt) relève en revanche d'une obligation d'agir classique et est considéré comme un coût de la réglementation. Les impôts sont des prestations pécuniaires prélevées par une collectivité publique sans contrepartie particulière pour couvrir les besoins financiers de la collectivité en question. Outre ces taxes dites fiscales, qui, au passage, comprennent également les droits de douane, il existe également des taxes d'incitation (taxes sur l'alcool et le tabac, taxe sur le CO₂ pour les énergies fossiles). Pour ces dernières, tout comme pour les cotisations aux assurances sociales, le montant à verser à l'État ne relève pas des coûts de la réglementation, par contre le temps nécessaire aux tâches administratives qu'elles impliquent en fait partie. Les contributions causales, dont, par définition, certaines entreprises s'acquittent pour une prestation précise de la collectivité publique, font partie des coûts de la réglementation. Il s'agit en particulier d'émoulements, qui peuvent par exemple être perçus pour l'inscription au registre du commerce ou dans le cadre d'une procédure d'autorisation.

²⁵ On entend par coûts d'opportunité les bénéfices perdus en raison d'une option non choisie ou non réalisable, dans le cas d'espèce une opportunité commerciale ne pouvant être concrétisée du fait d'une réglementation. Par exemple, les bénéfices non réalisés en raison de l'interdiction d'un certain modèle commercial (comme l'offre de jeux d'argent en ligne) constituent des coûts d'opportunité pour les entreprises.

²⁶ En Allemagne, il existe p. ex. une méthode permettant d'estimer les coûts indirects de la réglementation mise au point par la fondation Bertelsmann.

Al. 3

Aux fins de la comparaison avec les valeurs fixées à l'al. 1, on retiendra ici l'approche en termes nets. L'estimation de l'augmentation des coûts de la réglementation prend donc non seulement en considération les coûts supplémentaires induits par de nouvelles dispositions, mais également les éventuels allègements entraînés par l'abandon ou la simplification de dispositions en vigueur. Pour les allègements, la définition des coûts de la réglementation fonctionne en miroir. Par exemple, la levée de l'interdiction de jeux d'argent en ligne entraîne des gains éventuels supplémentaires pour les entreprises qui doivent entrer en ligne de compte dans le calcul de l'augmentation des coûts de la réglementation. Il en va de même pour la réduction des coûts résultant de la suppression d'une obligation de déclarer, par exemple.

L'augmentation des coûts de la réglementation est calculée en additionnant les coûts uniques et les coûts récurrents pour une période de 10 ans, déduction faite des allègements éventuels. Par exemple, si une réglementation introduit un nouvel outil numérique permettant de remplacer une obligation annuelle de faire rapport, la charge annuelle correspondant à l'établissement du rapport sera déduite dix fois des coûts d'investissement nécessaires pour le nouvel outil dans le calcul de l'augmentation des coûts de la réglementation. Si la durée de validité du projet est inférieure à 10 ans, les coûts de la réglementation (uniques et récurrents) seront calculés pour la période prévue par le projet. En principe, seules les modifications quantitatives (charges et allègements) peuvent être prises en considération dans l'estimation des coûts de la réglementation.

Pour déterminer si le nombre d'entreprises concernées dépasse le seuil, des données qualitatives peuvent également suffire le cas échéant. Le facteur déterminant est l'augmentation éventuelle de la charge réglementaire pour les entreprises et non le montant de cette augmentation. Dès qu'une entreprise doit supporter une charge nette supplémentaire (sur une période de 10 ans), elle entre en ligne de compte, indépendamment de l'existence d'une estimation quantitative. Si une interdiction entraîne pour toutes les entreprises d'une branche un manque à gagner d'une ampleur inconnue, les entreprises concernées doivent entrer dans le calcul.

Al. 4

Si un projet dépasse au moins une des valeurs fixées à l'al. 1, il doit inclure une clause qui précise qu'il est soumis au frein à la réglementation. Il sera alors inscrit dans le projet d'acte qu'il est soumis au frein à la réglementation. Cette clause pourrait être libellée comme suit : « Conformément à l'art. 159, al. 3, let. d, Cst., la présente loi remplit les conditions pour être soumise au frein à la réglementation. » En cas d'incertitudes quant à savoir si l'augmentation des coûts de la réglementation liés à un projet ou le nombre d'entreprises concernées dépassent les seuils définis pour le frein à la réglementation, il doit être en principe proposé au Parlement que le projet soit soumis au frein à la réglementation (*principe de précaution*, cf. ch. 3.2). Cette clause présente dans les dispositions finales de l'acte permettra au Parlement d'aborder dans ses délibérations ordinaires la question de l'éventuelle application du frein à la réglementation et donc de la majorité qualifiée. L'application du frein à la réglementation dans le cadre de la procédure parlementaire est expliquée au ch. 3.3.

Art. 81, al. 1^{er}

L'al. 1^{er} dispose que la majorité qualifiée s'applique au vote final. Cela concerne uniquement les projets qui comportent une clause sur le frein à la réglementation. L'application du frein à la réglementation au vote final permet de garantir que les deux chambres votent sur le même projet. À ce moment-là, le contenu du projet est finalisé et la charge attendue pour les entreprises est connue. Si la majorité qualifiée n'est pas atteinte dans l'un des conseils, la conséquence est claire : le projet est rejeté.

Art. 141, al. 3

L'art. 141, al. 3, LParl précise les obligations du Conseil fédéral s'agissant de la présentation des conséquences sur les entreprises dans les messages relatifs à des projets qui rentrent dans le champ d'application du frein à la réglementation. Il s'agit des messages concernant les lois et les arrêtés fédéraux portant approbation d'un traité international au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Le Conseil fédéral doit indiquer le nombre d'entreprises pour lequel un projet entraîne une augmentation des coûts de la réglementation et le montant total de cette augmentation pour l'ensemble des entreprises. Il doit également mentionner si une des valeurs seuils prévues à l'art. 77a, al. 1, LParl est dépassée et si, le cas échéant, l'acte est soumis au frein à la réglementation. Si d'autres coûts sont à prévoir à la suite d'un acte normatif mais ne peuvent être estimés quantitativement, le Conseil fédéral doit le mentionner explicitement. Ces indications figurant dans le message sont très importantes pour les débats parlementaires, car elles constituent notamment la base pour décider si une clause sur le frein à la réglementation doit être inscrite dans le projet d'acte et si l'acte doit être soumis à la majorité qualifiée.

Art. 173, ch. 8

Cet article inscrit dans la loi une clause d'évaluation, qui charge le Conseil fédéral d'analyser l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique de la base légale matérielle du frein à la réglementation cinq ans après son entrée en vigueur. Le Conseil fédéral rend ensuite compte de cette analyse à l'Assemblée fédérale et, si nécessaire, lui soumet des propositions d'amélioration. Il y a notamment lieu de contrôler les valeurs fixées à l'art. 77a, al. 1, LParl. Celles-ci ne devraient pas avoir pour conséquence que la majorité qualifiée liée au frein à la réglementation ne devienne la règle ; celle-ci doit rester l'exception pour les réglementations qui imposent effectivement une lourde charge aux entreprises. Il convient en outre d'évaluer la pertinence des coûts de la réglementation à prendre en considération (art. 77a, al. 2, LParl) et du calcul de ces coûts (art. 77a, al. 3), ainsi que la disponibilité et la qualité des données sur l'augmentation des coûts de la réglementation présentées dans le message (art. 141, al. 3, LParl).

5 Conséquences

Dans le cadre de l'élaboration de l'avant-projet mis en consultation, le SECO a chargé le bureau de conseil et de recherche Ecoplan de réaliser une analyse d'impact de la réglementation (AIR)²⁷. Les explications qui suivent s'appuient largement sur les conclusions de cette analyse. Le présent chapitre présentera d'abord les mécanismes de transmission par lesquels se déploient les effets du frein à la réglementation, puis les conséquences de l'instrument.

Le frein à la réglementation proposé se compose de deux éléments principaux : (I) le relèvement de de l'obstacle parlementaire sous la forme d'un vote à la majorité qualifiée pour les projets législatifs entraînant une lourde charge réglementaire pour les entreprises et (II) l'obligation qui en découle d'estimer systématiquement l'ampleur de l'augmentation des coûts de la réglementation et le nombre d'entreprises concernées.

(I) Effets attendus d'un obstacle parlementaire plus élevé

Le relèvement de l'obstacle parlementaire pour les projets entraînant une lourde charge réglementaire peut avoir des effets aussi bien directs qu'indirects. Certaines réglementations coûteuses pourraient être rejetées par la majorité qualifiée au Parlement. Dans la pratique, ça ne devrait pas être souvent le cas. De manière générale, la majorité qualifiée proposée pour le frein à la réglementation, sur le modèle du frein aux dépenses, ne représente pas un obstacle bien plus important que la majorité simple. Telle est la conclusion d'une analyse des résultats de tous les votes finaux au Parlement sur des lois fédérales et des arrêtés fédéraux portant approbation des traités internationaux sujets au référendum facultatif, depuis la session de printemps 2014 jusqu'à la session d'hiver 2019. Si la majorité qualifiée avait été appliquée à l'ensemble des projets adoptés à la majorité simple par les Chambres fédérales au vote final, plus de 99,5 % des projets auraient également été adoptés. Moins de 0,5 % des votes étudiés n'auraient pas rempli les critères de la majorité qualifiée (c'est-à-dire 3 votes sur 635)²⁸. Ces cas isolés s'expliquent en outre en partie par des absences ou des abstentions. Si la majorité qualifiée avait été requise, certains parlementaires auraient sans doute agi autrement, de sorte que certains de ces trois projets auraient été adoptés (moins d'absences et moins d'abstentions). Il est donc peu probable que de nombreux projets entraînant une forte augmentation de la charge réglementaire échouent au Parlement du seul fait que l'obstacle parlementaire serait plus haut, même si cela ne peut pas être totalement exclu. Un effet préventif indirect est par contre attendu du vote à la majorité qualifiée : comme le Parlement devrait déterminer si un projet remplit les conditions d'application du frein à la réglementation ou si une clause relative au frein à la réglementation devrait figurer dans le projet d'acte, la question de la charge réglementaire pesant sur les entreprises aurait une plus grande visibilité dans le cadre des débats parlementaires.

(II) Effets attendus du renforcement de l'obligation d'estimer les coûts de la réglementation pour les entreprises

L'obligation liée au frein à la réglementation d'estimer systématiquement les coûts de la réglementation augmenterait la transparence sur la charge pesant sur les entreprises. Cette transparence accrue, associée au risque légèrement plus élevé d'un rejet au Parlement à cause de l'application de la majorité qualifiée, aurait un effet préventif : les unités administratives chargées du projet devraient être plus attentives aux possibilités d'alléger la charge des entreprises et procéder aux adaptations correspondantes dans la mesure du possible. Le gain de transparence concernant les coûts de la réglementation pourrait également, dans certains cas, inciter le Conseil fédéral ou le Parlement à abandonner totalement certains projets à un stade précoce, indépendamment de l'application de la majorité qualifiée. Il est cependant difficile de prévoir à quel point ces effets potentiels se déploieraient dans la pratique. Aujourd'hui déjà, des estimations quantitatives des coûts de la réglementation sont réalisées pour une grande partie des projets débattus au Parlement. L'effet supplémentaire découlerait, d'une part, de l'importance élevée accordée à la thématique en raison de son inscription dans la Constitution. D'autre part, les lacunes en matière de disponibilité d'estimations quantitatives seraient ainsi en partie comblées.

5.1 Conséquences pour la Confédération

Il y a lieu de s'attendre à des conséquences positives comme négatives sur l'État. Du côté des points négatifs, on peut citer surtout les frais supplémentaires pour l'administration fédérale. Ecoplan a estimé les coûts additionnels engendrés par les estimations supplémentaires ou de meilleure qualité à environ 750 000 francs par année (fourchette allant de 0,5 à 1,1 million de francs)²⁹. En outre, l'administration fédérale devrait s'acquitter de certains frais administratifs supplémentaires, qui devraient être faibles (p. ex. coordination et communication afin de déterminer si un projet est soumis au frein à la réglementation ou pas). À cela s'ajoutent des frais uniques pour la tenue de la votation populaire sur la modification de la Constitution.

Les coûts supplémentaires attendus au sein de l'administration fédérale devraient en grande partie être assumés par les unités administratives chargées des estimations des coûts de la réglementation pour les entreprises. À ces coûts s'ajoutent des frais supportés par le SECO pour le soutien apporté en tant que centre de compétence avec des fonctions transversales dans l'administration. La répartition des coûts entre les unités administratives et le SECO ne peut guère être établie en l'état. De bonnes prestations de soutien de la part du SECO peuvent réduire la charge incombant aux autres unités administratives. Les coûts supplémentaires pour l'administration fédérale seront examinés et présentés plus en détail à un stade ultérieur de la procédure législative.

²⁷ Ecoplan (2021) : Auswirkungen des Unternehmensentlastungsgesetzes und der Regulierungsbremse, RFA, avril 2021 (uniquement en allemand, résumé en français). Le rapport final peut être consulté sur le site du SECO (www.seco.admin.ch) > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Réglementation > Politique de la réglementation : projets). L'AIR porte sur les mesures visant à mettre en œuvre la motion 16.3388 Sollberger (loi sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises) et la motion 16.3360 du Groupe libéral-radical (frein à la réglementation).

²⁸ Secrétariat d'État à l'économie (2020). Disponible sous : www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Réglementation > Politique de la réglementation : projets.

²⁹ Il s'agit ici d'une analyse des coûts isolée du frein à la réglementation proposé. Si, parallèlement au frein à la réglementation, une loi sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises prévoyant également une estimation systématique des coûts de la réglementation voyait le jour, la majeure partie des coûts estimés pour la Confédération résulterait déjà de cette loi et ne serait plus à prendre en considération ici pour éviter les doubles comptages (coûts encourus de toute façon).

Si le frein à la réglementation atteint son objectif et parvient à contenir la charge réglementaire des entreprises, cela devrait profiter indirectement à la Confédération. Ainsi, une productivité accrue du secteur privé et une place économique renforcée ont une influence positive sur le substrat fiscal et le marché du travail, notamment.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne ne sont pas touchés directement par le projet. Les cantons et les communes pourraient eux aussi profiter indirectement d'une augmentation de la productivité des entreprises et ainsi observer une tendance à la hausse de leurs recettes fiscales.

5.3 Conséquences pour les entreprises

Le frein à la réglementation proposé aurait d'abord un effet indirect sur la charge réglementaire des entreprises : les estimations des coûts de la réglementation pour les entreprises seraient plus systématiques et de meilleure qualité. Le mécanisme institutionnel de cet instrument (majorité qualifiée) n'aurait probablement en revanche qu'un effet direct faible. Dans l'ensemble, le frein à la réglementation permet de circonscrire l'augmentation de la charge réglementaire imposée aux entreprises par les nouvelles réglementations. Une charge réglementaire qui augmente moins fortement a un effet bénéfique pour les entreprises. Les ressources ainsi libérées peuvent, par exemple, être investies dans d'autres domaines et entraîner des gains de productivité, ce qui est également positif pour la capacité d'innovation et la compétitivité internationale des entreprises. Comme les coûts de la réglementation représentent en partie des coûts fixes qui grèvent les PME de manière disproportionnée, ces dernières devraient particulièrement profiter de cette mesure. L'ampleur de cet effet est, par nature, difficile à prévoir. Elle dépendra de l'effet de sensibilisation attendu du frein à la réglementation sur l'administration, le Conseil fédéral et le Parlement, impact qui ira au-delà de l'effet du renforcement de la directive AIR récemment adoptée et d'une éventuelle loi sur l'allègement des entreprises. L'expérience tirée de bonnes AIR montre que de légères adaptations à des projets législatifs comme le prolongement des délais de mise en œuvre peuvent permettre aux entreprises de réaliser des économies considérables (cf. ordonnance sur les denrées alimentaires³⁰). Les conséquences du frein à la réglementation pourraient en outre être différentes selon les secteurs et branches économiques. Ainsi, les réglementations concernant les branches les plus importantes, en particulier celles avec plus de 10 000 entreprises (p. ex. l'agriculture) seraient plus sujettes au dépassement des seuils du frein à la réglementation et donc soumises à la majorité qualifiée.

5.4 Conséquences économiques

Le frein à la réglementation contribue à contenir la charge réglementaire des entreprises et devrait donc avoir un effet positif sur l'économie dans son ensemble. Il entraîne des gains de productivité pour les entreprises et une amélioration de la qualité de la place économique suisse. Ces deux aspects ont pour conséquence une augmentation de la croissance et des emplois, ce qui profite aussi indirectement aux travailleurs et aux contribuables.

Le frein à la réglementation proposé contribue à améliorer les analyses d'impact, en augmentant la transparence en ce qui concerne les coûts pour les entreprises et en renforçant ainsi la possibilité de mener des débats factuels. Il est cependant aussi imaginable que l'accent prépondérant mis sur les coûts de la réglementation conduise non seulement à des simplifications de la réglementation, mais encore à des modifications qui pourraient affecter l'utilité d'une réglementation. Le frein à la réglementation se concentre exclusivement sur les coûts pour les entreprises et ne constitue pas une analyse économique complète permettant une pesée globale des coûts et des bénéfices d'une réglementation ; il pourrait même donner lieu à des réglementations inefficaces du point de vue économique. Dans certains cas, il pourrait également favoriser un transfert de la charge réglementaire des entreprises vers d'autres acteurs comme l'État ou les consommateurs. Si le principe de causalité s'en trouvait affaibli, cela pourrait entraîner des effets de redistribution indésirables et une allocation inefficace des ressources. Toutefois, l'utilité d'une nouvelle réglementation peut et doit être étudiée dans le cadre d'une AIR et présentée de manière systématique et, si possible en termes chiffrés, dans le rapport explicatif et le message. Au demeurant, il incombe au Conseil fédéral et au Parlement de mettre en balance les coûts et l'utilité d'un projet.

Pour résumer : contenir les coûts (inutiles) de la réglementation est une mission importante pour renforcer la compétitivité des entreprises et de la place économique suisse. Cependant, à la baisse directe des coûts des entreprises liée à des mesures d'allègement peut aussi faire écho une baisse de l'impact et de l'utilité de la réglementation. Il importe donc de procéder à une pesée des intérêts, dont le résultat dépend de chaque réglementation. Contenir les coûts des nouvelles réglementations n'entraîne donc pas automatiquement des effets positifs sur l'ensemble de l'économie.

5.5 Conséquences pour l'environnement

Le projet pourrait avoir des conséquences indirectes sur l'environnement. Comme une transparence supplémentaire sur les coûts de la réglementation peut influencer sur les décisions du Conseil fédéral et du Parlement, il est possible que, dans certains cas, les adaptations touchent des projets avec des orientations relevant de la politique environnementale. Outre les simplifications pour les entreprises, on peut imaginer des adaptations qui touchent les bénéfices souhaités dans le domaine de l'environnement. À l'inverse, il est également possible que les discussions sur les coûts d'un projet donnent également lieu à des analyses plus approfondies et des bases plus solides concernant l'utilité du projet. Des simplifications et des baisses de coûts peuvent au demeurant renforcer l'adhésion aux projets environnementaux. Dans tous les cas, il appartient au Conseil fédéral et au Parlement de mettre en balance les avantages et les inconvénients ainsi que les coûts et les bénéfices d'un projet.

³⁰ Oesch T., Gehrig M., Küng V. et Graff A.L. (2015): Regulierungsfolgenabschätzung zum neuen Lebensmittelrecht (p. 67).

5.6 Conséquences pour la société

Le projet pourrait avoir des conséquences indirectes sur la société. Il en va de même que pour les conséquences environnementales : il est imaginable que la transparence accrue sur les coûts de la réglementation modifie la décision sur un projet comportant un objectif sociétal. Il n'est donc pas à exclure que le bénéfice de la réglementation pour la société s'en trouve dans certains cas réduit. Il appartient dans tous les cas au Conseil fédéral et au Parlement de trancher ces questions. Toutefois, il est également possible qu'une plus grande transparence sur les coûts incite à améliorer la qualité des analyses de l'utilité.

5.7 Conséquences pour les institutions politiques

Le frein à la réglementation proposé représente une nouveauté institutionnelle historique pour l'ordre juridique suisse. L'introduction de cet instrument crée deux catégories distinctes de lois avec chacune ses propres modalités de vote.

La Constitution prévoit de recourir à la majorité qualifiée uniquement pour le frein aux dépenses, l'augmentation des dépenses totales en cas de besoins financiers exceptionnels (frein à l'endettement) et les lois fédérales déclarées urgentes. En ce qui concerne les lois fédérales déclarées urgentes, il s'agit de limiter la possibilité de lancer un référendum en déclarant l'entrée en vigueur immédiate. La majorité qualifiée permet un équilibre entre cette limitation et la garantie des droits politiques. Pour le frein aux dépenses et le frein à l'endettement, le recours à la majorité qualifiée se justifie entre autres par le fait que, en Suisse, il n'y a aucune possibilité de référendum pour les projets concernant les finances.

Contrairement aux exemples cités précédemment, la majorité qualifiée ne peut être motivée par la limitation des droits démocratiques dans le cas du frein à la réglementation. Les objectifs du projet lui-même peuvent être avancés comme justification. Le frein à la réglementation doit contribuer à contenir la charge que de nouvelles réglementations feraient peser sur les entreprises et à renforcer les conditions-cadre économiques. Le mécanisme prévu pourrait contrecarrer d'éventuelles craintes, selon lesquelles, dans le processus législatif, les objectifs primaires (p. ex. la santé ou la protection de l'environnement) poursuivis par de nouvelles réglementations ne fassent oublier les effets collatéraux sur les entreprises, qui ne seraient alors pas assez analysés ni pris en considération, ce qui favoriserait l'augmentation de la charge réglementaire pesant sur les entreprises. Avec le frein à la réglementation, le Parlement pourrait s'imposer un mécanisme contraignant, comme il l'a déjà fait avec le frein aux dépenses et le frein à l'endettement. Pour ces instruments aussi, les objectifs, à savoir la réduction de la croissance des dépenses et de la dette de la Confédération, sont primordiaux. Il n'y a cependant pas de traitement spécial pour certains destinataires de la norme dans ce cas. À l'inverse, dans le cas du frein à la réglementation, la procédure de vote ne traiterait plus les différents enjeux de manière neutre car les intérêts des entreprises auraient plus de poids que ceux de la protection de l'environnement, de la protection des travailleurs ou encore de la protection des consommateurs, par exemple.

Le frein à la réglementation implique des prescriptions supplémentaires pour estimer les coûts de la réglementation et accroît ainsi la transparence sur la charge des entreprises due à de nouveaux projets dans les bases de décision du Conseil fédéral et du Parlement. L'application de la majorité qualifiée peut néanmoins influencer les rapports de force et les votes au Parlement. En principe, les minorités sont renforcées, car elles peuvent plus facilement faire échouer les projets (minorité de blocage), ce qui a tendance à favoriser le statu quo. Le frein à la réglementation pourrait notamment avoir une grande importance pour les projets controversés sur le plan politique et rendre les compromis plus difficiles. Cela paraît particulièrement problématique lorsque la charge réglementaire d'un projet n'est pas la principale pierre d'achoppement, mais que le projet remplit les conditions pour être soumis au frein à la réglementation. Comme les affaires de grande portée comportent un fort potentiel de polarisation, d'importants projets législatifs pourraient être retardés ou même bloqués.

Par ailleurs, il n'est pas possible d'exclure totalement les contournements du frein à la réglementation et certaines incitations inopportunes pour le processus législatif : ainsi certains projets pourraient être morcelés en plusieurs actes législatifs de manière à ne pas dépasser les seuils du frein à la réglementation et donc à éviter l'application de la majorité qualifiée. La tentation pourrait aussi exister de ménager une grande marge de manœuvre au Conseil fédéral pour la concrétisation du projet dans la formulation des lois, de manière à ce que les coûts de la réglementation ne soient identifiables avec certitude que plus tard. Cet élément devrait lui aussi rendre plus difficile l'application du frein à la réglementation.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les nouvelles dispositions de la loi sur le Parlement concrétisent le nouvel art. 159, al. 3, let. d, Cst., qui exige l'application de la majorité qualifiée pour les projets entraînant certains coûts de la réglementation pour les entreprises. Les modifications se fondent par ailleurs sur l'art. 164, al. 1, let. g, Cst.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le champ thématique du projet n'a pas d'incidence sur les obligations internationales de la Suisse. Le frein à la réglementation pourrait cependant avoir des conséquences indirectes pour les traités internationaux de la Suisse qui doivent être régulièrement mis à jour, en particulier les accords d'accès au marché passés avec l'UE. Ces accords, qui permettent à la Suisse de participer au marché intérieur européen, s'appuient sur le droit européen et doivent régulièrement être adaptés pour suivre les évolutions juridiques de l'UE, ce qui nécessite toujours une modification de lois fédérales en Suisse. Un obstacle supplémentaire aux adaptations de lois nécessaires à la mise à jour des accords pourrait nuire à la sécurité du droit et menacer le bon fonctionnement de l'accord, ce qui, dans certaines conditions, pourrait en fin de compte désavantager les entreprises concernées.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Appliquer la majorité qualifiée pour les actes qui entraînent des coûts de la réglementation considérables représente une réglementation fondamentale concernant les prises de décision de l'Assemblée fédérale. Pour cette raison, il est nécessaire de l'inscrire dans la Constitution. Le nouvel art. 159, al. 3, let. d, Cst., crée la base constitutionnelle nécessaire.

En outre, l'art. 164, al. 1, Cst. exige que toutes les dispositions législatives importantes concernant l'organisation et les procédures des autorités fédérales soient édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les nouvelles dispositions de la loi sur le Parlement, qui mettent en œuvre le nouvel art. 159, al. 3, let. d, Cst., permettent de remplir cette obligation.

6.4 Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., le projet ne relève pas du frein aux dépenses car il ne contient ni dispositions relatives aux subventions, ni bases pour la création d'un crédit d'engagement ou d'un plafond de dépenses.

6.5 Délégation de compétence à légiférer

Le nouvel art. 159, al. 3, let. d, Cst. et les nouvelles dispositions de la loi sur le Parlement ne délèguent aucune compétence législative.

Annexe

Tableau récapitulatif des données utilisées dans le rapport explicatif

Citation, référence	Source	Dernière actualisation	Remarques
P. 5 : En outre, 67,5 % d'entre elles ont considéré cette charge comme plutôt lourde ou lourde.	Baromètre de la bureaucratie 2018 de l'institut LINK 2019. Renseignements fournis par des entreprises sur l'ensemble de la charge administrative subjective sur une échelle de 1 (faible) à 4 (élevée)	2019	
P. 5 : Les coûts directs pour les entreprises étaient alors estimés à quelque 10 milliards de francs chaque année.	Rapport du Conseil fédéral sur les coûts de la réglementation de 2013	2013	Seuls les coûts directs des principales obligations d'agir ont été analysés. En outre, les coûts pour l'ensemble de l'économie ont été estimés sur la base d'informations fournies par des experts ou des entreprises.
P. 9 : encadré : Dans l'hypothèse qu'un des deux seuils fût atteint pour un tiers, voire une moitié de ces projets, un total de <u>15 à 25 projets</u> (sur 255 messages) auraient été soumis à la majorité qualifiée au cours de ces quatre années.	Analyse interne des messages effectuée par le SECO	2020	
S P. 15 : Si la majorité qualifiée avait été appliquée à l'ensemble des projets adoptés à la majorité simple par les Chambres fédérales au vote final, plus de 99,5 % des projets auraient également été adoptés.	Analyse interne du résultat des votes au vote final effectuée par le SECO.	2020	
P. 15 : Ecoplan a estimé les coûts additionnels engendrés par les estimations supplémentaires ou de meilleure qualité à environ <u>750 000 francs</u> par année (fourchette allant de <u>0,5 à 1,1 million</u> de francs).	Ecoplan (2021) : Auswirkungen des Entlastungsgesetzes und der Regulierungsbremse, RFA, avril 2021 (uniquement en allemand, résumé en français).	2021	