

Le *mainstreaming* chiffré comme outil de transformation sociétale ?

Espoirs et écueils de trois dispositifs juridiques d'intégration

Norman Vander Putten
UCLouvain Saint-Louis - Bruxelles
Fonds National de la Recherche Scientifique (F.R.S.-FNRS)

Introduction

Certaines données quantitatives acquièrent une importance singulière dans le débat public. Les émissions de CO_{2eq}, le taux d'inflation ou les projections sous-tendant les débats relatifs à la réforme des retraites constituent des exemples parmi tant d'autres de chiffres qui sont, à un degré variable, politisés : ils sont pris en charge et utilisés « par des acteurs influents dans diverses arènes ou forums (comme le parlement, le gouvernement) pour y faire l'objet de débats sociétaux (*versus* privés) »¹. Si les facteurs derrière la politisation d'indicateurs sont multiples, le numéro dans lequel s'insère cette contribution vise à étudier comment des facteurs *juridiques*, en particulier, peuvent concourir à ce processus.

Parmi les innombrables voies de politisation de chiffres, il y en a une qui nourrit beaucoup d'espoirs pour mener certaines transformations sociétales : le *mainstreaming quantitatif*. Le terme *mainstreaming* (imparfaitement traduit par « approche intégrée » en français²) renvoie à la dissémination systématique d'un objectif dans les différents processus de l'action publique³ en vue d'incorporer différentes dimensions jugées d'intérêt supérieur (l'égalité des genres, les droits fondamentaux, l'environnement...) dans la conception des politiques⁴. Autrement dit, les instruments d'intégration entendent assurer préventivement et proactivement que les questions de genre, de handicap, de pauvreté ou de climat, par exemple, soient invariablement considérées lorsque des choix politiques (l'adoption d'un budget, d'une loi, de règlements, etc.) sont posés⁵. Quand elle est quantitative, l'approche intégrée est, de plus, généralement conçue comme une manière d'« objectiver le débat », soit de garantir que l'autorité publique se fonde sur des informations issues d'une expertise rigoureuse et précise qui est relativement facile à communiquer.

Le *mainstreaming* peut être reçu de différentes façons par le droit : c'est une démarche qui peut tantôt être mise en place *ex officio* – à la suite d'un changement spontané des pratiques de la part des acteurs concernés dans leur organisation interne –, tantôt être *imposée*. Dans ce second

¹ T. BALZACQ *et al.*, *Fondements de science politique*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2014, p. 38, renvoyant à J. LAGROYE, *La politisation*, Paris, Berlin, 2003.

² Pour une discussion de ce point, voy. S. DAUPHIN et R. SENAC, « Gender mainstreaming : analyse des enjeux d'un 'concept-méthode'. Introduction », *Cahiers du Genre*, 2008, vol. 44, p. 9.

³ Y. BERARD, « Une nature qui compte ? », *Revue française de science politique*, mai 2019, p. 295. Le *mainstreaming* au sein d'organismes privés n'est pas abordé dans le cadre de cette étude.

⁴ Voy. not. S. DAUPHIN et R. SENAC, « Gender mainstreaming : analyse des enjeux d'un 'concept-méthode'. Introduction », *op. cit.*, p. 5. Voy. ég. C. FRISON *et al.*, « La loi *gender mainstreaming*, un outil pertinent pour lutter contre les inégalités femmes-hommes laissées au fond des tiroirs politiques », in D. BERNARD (éd.), *Droit des femmes. Code commenté*, Bruylant, Larcier, p. 97.

⁵ P. WAUTELET, « L'expérience du *gender mainstreaming* en Belgique : ambition vs. appropriation de l'outil », in J. RINGELHEIM *et al.* (éds.), *Een hernieuwde impuls voor de strijd tegen discriminatie / Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 414.

cas, des dispositions normatives viennent encadrer le contenu informationnel qui doit être produit (un rapport, des données, des objectifs politiques, une motivation) et entourer la prise de décisions. Selon cette perspective, le système juridique ne se contente pas d'*organiser* l'action politique (« qui détient, formellement, le pouvoir ? »), mais il *alloue également un poids particulier à certaines données* (« quels éléments sont particulièrement pertinents pour administrer ? »)⁶. C'est là une manière de disséminer des finalités ancrées constitutionnellement comme la réalisation progressive de droits économiques, sociaux ou culturels, l'égalité des genres ou la poursuite d'un développement durable⁷. Ces normes requièrent de leurs destinataires de dépasser la pensée en silos pour adopter une vue plus systémique. Dès lors, des institutions et académiques plaident, dans différents domaines (post-croissance, égalité des genres, droits des personnes en situation de handicap) pour une mise en place de tels instruments contraignants⁸. En Belgique, ces appels ont, nous le verrons, débouché sur certaines modifications institutionnelles. Leur influence sur l'action publique reste cependant à être démontrée.

Cet article vise à contribuer aux réflexions sur l'effectivité pratique et théorique de ces mécanismes d'intégration. Au regard de leur récente multiplication et des nombreux espoirs qu'ils suscitent, les pages qui suivent proposent une évaluation comparative de trois dispositifs juridiques qui requièrent un *mainstreaming* quantitatif en Belgique : la loi relative au chiffrage des priorités électorales, le droit de l'information budgétaire et la législation relative aux analyses d'impact de la réglementation. Ces trois dispositifs, adoptés à divers niveaux dans l'ordre juridique belge, ont en commun de poursuivre – avec plus ou moins de succès⁹ – l'objectif de « rationaliser » l'action et le débat publics en requérant l'examen et/ou la production de métriques (un objectif, un impact attendu, une donnée préalable, une performance passée) relatives à certaines finalités. Ils mêlent, en d'autres termes, une intention de « rationaliser » le débat public avec celle de mieux y amener certaines informations, auparavant plutôt invisibles. Ces instruments concernent trois stades différents de l'action publique (les choix électoraux, budgétaires et réglementaires) durant lesquels des domaines d'action ou types d'interventions variés sont mis en vis-à-vis.

Dans un premier temps, ces dispositifs juridiques sont présentés sous l'angle de leur cadre légal, de leur rapport variable à la quantification et de leur justiciabilité (Section 1). Ceci permet

⁶ En ce sens, voy. A. BAILLEUX, « La part du droit dans l'arbitrage social général », in Y. CARTUYVELS *et al.* (éds.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, p. 11.

⁷ Voy. respectivement les articles 7bis, 11bis et 23 de la Constitution. À cet égard, voy. plus généralement Y. BERARD, « Une nature qui compte ? », *op. cit.*, p. 295.

⁸ A. HAYDEN, « From Fantasy to Transformation: Steps in the Policy Use of “Beyond-GDP” Indicators », in É. LAURENT (éd.), *The Well-being Transition: Analysis and Policy*, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 119-139. Voy. ég. O. DE SCHUTTER, « Mainstreaming Human Rights in the European Union », in P. ALSTON et O. DE SCHUTTER (éds.), *Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, Londres, Hart Publishing, 2005, pp. 37-72 et R. KAUFMANN *et al.*, « Mainstreaming wellbeing and sustainability in policymaking: technical and governance levers out of the institutional GDP lock-in », ZOE Institute for Future-fit Economies, 2023. Sur la loi *gender mainstreaming*, voy. le Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales, *doc.*, Ch., n° 51-2546/005, p. 9 : « elle crée des outils efficaces [...] pour objectiver les inégalités et prendre les mesures nécessaires pour les combattre », cité dans P. WAUTELET, « L'expérience du gender mainstreaming en Belgique : ambition vs. appropriation de l'outil », *op. cit.*, p. 424.

⁹ Les analyses d'impact, en particulier, ne sont que rarement chiffrées alors que la législation l'impose (*cf. infra*).

notamment de montrer les similitudes et différences entre les régimes juridiques qui établissent une expertise chiffrée obligatoire pour des mécanismes informationnels qui pourraient se contenter d'être qualitatifs. Nous formulerons ensuite deux séries de réflexions qui tendent à relativiser les espoirs placés dans ces instruments. Premièrement, d'un point de vue pragmatique, leur mise en place a mené à un renforcement d'une dépendance aux indicateurs traditionnels, même en présence d'une volonté d'en imposer d'autres. Ces normes souffrent, de plus, d'un déficit chronique de justiciabilité. Deuxièmement, et plus fondamentalement, des éléments politologiques ou épistémologiques amènent à tempérer, d'un point de vue théorique, les attentes relatives à la capacité du droit à induire des changements sociétaux au travers d'un cadrage de l'information politique (Section 2). Si les espoirs nourris par le *mainstreaming quantitatif* sont légitimes, ils ne peuvent l'être qu'en ayant conscience de limites, certaines étant surmontables au travers d'une adaptation du droit en vigueur, d'autres étant en revanche foncièrement indépassables.

Section 1. *Mainstreaming* chiffré en Belgique : trois dispositifs juridiques d'intégration

Les instruments de *mainstreaming* peuvent être pensés pour chacune des étapes de l'élaboration de l'action publique¹⁰. En droit belge, des normes encadrent d'ores et déjà l'information gravitant autour de trois stades particuliers : les élections, l'établissement du budget, et l'adoption de réglementations¹¹. À ces trois temps de l'action publique correspondent, sur le plan juridique, une série de règles définissant les données à produire au préalable : la législation relative à la quantification des priorités électorales (§ 1), aux documents budgétaires (§ 2) et aux analyses d'impact de la réglementation (§ 3)¹².

Ces normes ancrent dans l'ordre juridique ce qui relève de la *légistique matérielle*, entendue comme le procédé qui « cherche à développer une démarche méthodique pour l'élaboration des actes [...], pour leur mise en œuvre et leur évaluation »¹³. Elles n'ont pas toujours comme objectif principal de *mainstreamer* des finalités dans un but de transformation sociétale. L'intention peut, plus modestement, être de « rationaliser » le débat public. C'est le cas de certains pans des législations examinées dans cet article. Toutefois, en ce qu'elles imposent la prise en compte d'une forme d'expertise chiffrée (démarche de rationalisation), ces dispositions diffusent, intentionnellement ou non, des objectifs perçus comme dignes d'intérêt avec une

¹⁰ C. SEAFORD, « The Multiple Uses of Subjective Well-Being Indicators », *Social Indicators Research*, octobre 2013, vol. 114, n° 1, pp. 29-43. Voy. ég. M. VARDON *et al.*, « From COVID-19 to Green Recovery with natural capital accounting », *op. cit.*, p. 6.

¹¹ Le terme « réglementation » renvoie ici à des « normes générales et abstraites », par opposition aux réglementations entendues comme les actes pris par le pouvoir exécutif.

¹² Nous n'examinons donc pas les études d'incidence environnementales relatives à l'obtention de permis ou à des projets d'infrastructure, déjà bien documentées (voy., parmi d'autres, J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Aménagement-Environnement*, 2015/3, pp. 183-221).

¹³ J. CHEVALLIER, « L'apport et le statut de la légistique », in P. ALBERTINI (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Paris, Mare et Martin, 2015, p. 36. Pour une autre définition, voy. C.-A. MORAND, « Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation », *Droit et société*, n° 10, 1988, p. 393.

certaine systématique (démarche d'intégration). En d'autres termes, comme nous tenterons de le démontrer, la différence entre instruments juridiques de *mainstreaming* et instruments d'expertise obligatoire est, sur le plan de leur mise en œuvre, limitée. Dès lors, dans le cadre de cet article, c'est moins l'intention qui anime l'adoption de ces législations qui importe que leurs effets : *a minima*, elles entraînent, même à titre incident, un réagencement des données sous-jacentes à l'action publique.

Sans entrer dans une analyse historique de chacun de ces trois instruments ou dans un examen de leurs liens avec différents champs (les droits fondamentaux, de l'environnement, de l'égalité des genres...), nous les présentons en soulignant leur cadre légal, leur rapport à la quantification et les mécanismes de sanction qui les entourent.

§ 1. Chiffrage des priorités électorales

Le droit belge contient un instrument d'évaluation des politiques publiques singulier, qui s'inspire d'une innovation néerlandaise : la quantification des priorités politiques électorales¹⁴. Il est en effet requis des partis politiques disposant de parlementaires à la Chambre des représentants qu'ils fassent chiffrer, par le Bureau fédéral du Plan, une liste de priorités de leur programme politique en vue des élections¹⁵. Le dispositif fut établi par une loi du 22 mai 2014¹⁶ et appliqué pour la première fois lors des élections fédérales de mai 2019¹⁷.

L'exercice consiste à faire procéder au calcul « à court et à moyen terme, des conséquences pour les finances publiques, pour le pouvoir d'achat et l'emploi des divers groupes de revenus, pour la sécurité sociale ainsi que de l'impact sur l'environnement et la mobilité que pourrait engendrer la mise en œuvre de la liste des priorités »¹⁸. La loi dispose que cette liste des priorités est un « document dans lequel un parti politique indique quelles sont pour lui les propositions politiques du programme électoral qu'il convient de réaliser par priorité et qui contient un minimum de trois et un maximum de cinq priorités »¹⁹. Chaque priorité s'entend comme un « ensemble de mesures qui forment un tout et ont un impact considérable » sur les domaines chiffrés²⁰.

Une fois qu'il a été procédé au chiffrage par l'organisme public de prospective qu'est le Bureau fédéral du Plan, les résultats sont présentés de manière interactive sur un site internet

¹⁴ Selon l'OCDE, quatre États disposent d'un tel mécanisme : les Pays-Bas (en 1986), l'Australie (en 2013), la Belgique (en 2019), et le Canada (en 2019). Voy. OCDE, « OECD Review of the Belgian Federal Planning Bureau: An Assessment of Institutional, Operational and Analytical Capacity », Paris, OECD Publishing, 2023, p. 75.

¹⁵ Article 3 de la loi du 22 mai 2014 précitée.

¹⁶ M.B., 22 juillet 2014. Pour une description détaillée de cette législation, voy. N. VANDER PUTTEN, « Les conventions des quantifications politiques : Enjeux du chiffrage obligatoire des programmes électoraux », *Administration Publique*, 2020, vol. 2020/2, pp. 191-204.

¹⁷ Des instruments de ce type n'existent pas au niveau des entités fédérées, bien que rien n'empêche les partis représentés au fédéral de faire chiffrer des priorités relatives à des entités fédérées. Sur ce point, voy. *ibid.*, p. 196.

¹⁸ Article 2, 4° de la loi du 22 mai 2014 précitée.

¹⁹ Article 2, 3° de la loi du 22 mai 2014 précitée.

²⁰ Commentaire des articles de la proposition de loi modifiant la loi du 22 mai 2014 précitée, *Doc., Ch.*, n° 3227/001, p. 3.

spécialement créé pour l'occasion²¹. Il y est possible d'effectuer des comparaisons entre partis, et de sélectionner les dimensions d'intérêt et les indicateurs que l'on souhaite voir s'afficher. Leur publication, qui doit avoir lieu trente jours avant les élections, a été relayée par la presse francophone et néerlandophone²². Les partis s'en sont également saisis dans leur propre communication²³.

Comme le démontrent les travaux préparatoires, l'objectif de l'instrument est moins d'imposer de nouveaux indicateurs sociaux et/ou environnementaux que de tenter d'objectiver l'arène politique : il s'agissait de « permettre à l'électeur d'opérer un choix en connaissance de cause », d'une part, et de « renforcer la crédibilité des partis politiques et du monde politique en général », d'autre part²⁴. Les dimensions arrêtées ne relevaient pas de l'évidence pour autant. En effet, trois de ces dimensions – l'emploi, l'environnement et la mobilité – ne figuraient pas dans la proposition de loi initiale (qui recourait aux termes « estimation des coûts budgétaires », nettement plus restreints que le terme « chiffrage »)²⁵. Suite à différentes interventions parlementaires regrettant leur absence, un amendement a été adopté pour les insérer dans le chiffrage à réaliser en vue d'intégrer ces objectifs dans le débat public²⁶.

Parmi les indicateurs retenus par le Bureau fédéral du Plan dans son travail, on trouve des indicateurs macroéconomiques classiques (y compris le PIB et ses composantes), ainsi que des métriques en matière de sécurité d'approvisionnement ou de bien-être (via des gains et pertes économiques ou de temps, principalement). La mesure des impacts environnementaux est nettement circonscrite : dans le chiffrage 2019, unique application de la législation à ce jour, ceux-ci ne sont appréhendés qu'au travers des émissions de gaz à effets de serre dans les seuls secteurs de la mobilité et de l'électricité, à l'exclusion, faute de modèles disponibles, d'autres formes de pollution ou de nuisances pour la biodiversité²⁷.

²¹ Cf. www.dc2019.be pour « Doorrekening Chiffrage 2019 ».

²² D'après le Bureau fédéral du Plan, plus de deux cents articles de presse mentionnant le chiffrage auraient été publiés (BUREAU FÉDÉRAL DU PLAN, « Chiffrage des programmes électoraux : une analyse post mortem. Document rédigé dans le cadre de l'évaluation du chiffrage 2019 », WP 7 DC2019, Mars 2020, https://www.plan.be/uploaded/documents/202003300846580.WP_07_DC2019_12111_F.pdf, consulté le 30 mars 2020, p. 1).

²³ Voy. B. MATHIEU, « Fiscalité, emploi, voitures de société... Combien coûtent les promesses électorales ? », *L'Echo*, 29 avril 2019, en ligne, consulté le 5 mars 2020. Voy. ég. F. WITVROUW, « Sauf pour le PS et Ecolo, l'augmentation du pouvoir d'achat renforce les plus riches », *L'Echo*, 26 avril 2019, en ligne, consulté le 5 mars 2020.

²⁴ Proposition de loi du 24 août 1998 relative au calcul de l'incidence financière des programmes électoraux, développements, *Doc.*, Ch., 1997-1998, n° 1720/1, pp. 1-2.

²⁵ Proposition de loi du 17 novembre 2010 relative à l'analyse par la Cour des comptes des conséquences budgétaires et macroéconomiques des programmes électoraux présentés par les partis politiques lors de l'élection de la Chambre, du Sénat et du Parlement de la Communauté Germanophone, discussion de l'amendement 6, *Doc.*, Ch., 2013-2014, n° 576/006.

²⁶ Proposition de loi du 17 novembre 2010 précitée, *Doc.*, Ch. 2010-2011, n° 576/001 ; discussion de l'amendement 6 précité et discussion générale de la proposition de loi du 17 novembre 2010 précitée, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique précité, p. 7 et s.

²⁷ BUREAU FÉDÉRAL DU PLAN, « Chiffrage 2019 : note de lancement. Document rédigé dans le cadre des travaux préparatoires au chiffrage des programmes électoraux 2019 », *op. cit.*, p. 9.

Enfin, si les partis politiques concernés *doivent* fournir au Bureau fédéral du Plan leurs priorités électorales²⁸, aucune sanction n'est cependant prévue par la loi en cas d'absence de communication. En conséquence, il semble qu'un parti qui ne respecterait pas cet impératif ne se verrait infliger aucune pénalité, si ce n'est celle d'une hypothétique déception des électeurs ou d'une mise au pilori par les formations concurrentes²⁹.

§ 2. Droit budgétaire

Si le chiffrage des priorités électorales est un instrument relativement particulier dans le paysage institutionnel international, le droit de l'information budgétaire est, quant à lui, nettement plus développé dans les ordres juridiques européens. Il nourrit dès lors de nombreux espoirs auprès de différents promoteurs d'un changement sociétal. Beaucoup voient en effet dans le vote de l'allocation des deniers publics un moment clé pour y intégrer des dimensions liées au genre, à l'environnement, ou à l'économie du bien-être, par exemple³⁰.

En Belgique, la législation fédérale prévoit que le Gouvernement dépose à la Chambre, outre les projets de loi budgétaire proprement dits, un « exposé général » relatif auxdits projets³¹. Il s'agit d'un document « purement informatif », non soumis au vote³², qui donne une vue d'ensemble sur les deux budgets (budget des voies moyen pour les recettes, budget général des dépenses pour les dépenses). Il doit inclure des éléments de synthèse, des rapports économiques et financiers, une estimation pluriannuelle, ainsi qu'une note sur le vieillissement³³. Il permet notamment de mettre en évidence les liens entre recettes et dépenses, lesquelles sont inscrites dans des législations distinctes³⁴.

Si les recours à des informations chiffrées sont légion dans ce document, son caractère quantitatif n'est généralement pas requis par le droit, contrairement au chiffrage des priorités

²⁸ Aux Pays-Bas, le mécanisme est facultatif (BUREAU FÉDÉRAL DU PLAN, *ibid.*, p. 12). En pratique, toutefois, tous les principaux partis du pays procèdent au chiffrage de leur programme.

²⁹ La violation de la loi du 22 mai 2014 ne pourrait entrer dans la compétence de la Chambre pour vérifier ses pouvoirs en vertu de l'article 48 de la Constitution, cette procédure se limitant à la constatation du bon respect des conditions d'éligibilité ou de la régularité de l'élection *in se* (cf. S. VAN DROOGHENBROECK, M. VAN DER HULST, et P. CABOOR, « Le contentieux post-électoral », *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 565-584). Elle ne pourrait non plus relever des compétences de la commission de contrôle des dépenses électorales (cf. art. 12 et s. de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et assoit dès lors l'acceptation de la notion, *M.B.*, 20 juillet 1989).

³⁰ E. LAURENT, « Inscrire les indicateurs de bien-être et de soutenabilité au cœur du débat budgétaire », *OFCE Policy Brief*, 2017, n° 14, p. 1 à 8 ; E. MULHOLLAND et G. BERGER, « Budgeting for the SDGs in Europe: Experiences, Challenges and Needs », *ESDN Quarterly Report*, avril 2019, vol. 52. Voy é.g. B. PEYROL, « Le budget vert a-t-il un avenir ? », *Gestion & Finances Publiques*, 2022, n° HS1, pp. 19-25.

³¹ Art. 45 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *M.B.*, 22 mai 2003. Les justifications des dépenses, les notes de politique ou les tableaux annexés aux lois budgétaires (budget des voies et moyens et budget général des dépenses) ne sont pas analysés dans le cadre de cet article au regard de leur portée plus limitée : ils sont établis par secteur ou par type de dépenses.

³² M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Le Parlement fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 384.

³³ Il s'agit d'une note dans laquelle le gouvernement expose sa politique en matière de gestion budgétaire du vieillissement : art. 46 de la loi du 22 mai 2003 précitée.

³⁴ P. RION et A. TROSCHE, *Initiation du droit budgétaire et comptable des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 140.

électorales. Par exception, la trajectoire pluriannuelle de l'exposé général *doit* être fondée sur des données quantitatives en vertu des exigences de la directive européenne n° 2011/85 : l'exposé général doit, depuis 2014, compter une « analyse de sensibilité, reprenant un aperçu des évolutions des principales variables budgétaires en fonction de différentes hypothèses relatives aux taux de croissance et d'intérêt »³⁵. En pratique, il contient encore des informations sur la politique gouvernementale en matière sociale³⁶.

Au niveau des entités fédérées aussi, des exposés de ce type accompagnent les budgets, quoique leur teneur exacte puisse fluctuer légèrement d'une collectivité à l'autre³⁷. Précisons qu'au niveau fédéral³⁸, de la Communauté française³⁹ et de la Région bruxelloise⁴⁰, une note de genre qui identifie les dépenses relatives aux actions visant à réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes doit être annexée au budget. Une note « climat » est également requise en Région bruxelloise⁴¹.

Enfin, quant à la justiciabilité de l'obligation dans le chef de l'exécutif de produire ces documents, relevons que, de manière générale, une législation budgétaire adoptée en méconnaissance de la correcte présentation de ces données ne peut être annulée par la Cour constitutionnelle pour ce motif : la juridiction n'est pas compétente pour vérifier le respect de la procédure d'élaboration de la loi⁴². Concernant, de plus, les exigences plus précises qui découleraient de règlements d'assemblées⁴³, si des manquements peuvent mener à une mise en cause de la responsabilité politique de l'exécutif devant le Parlement, ils ne sont toutefois pas justiciables. La violation de règlements d'assemblées n'est, en effet, pas susceptible d'être

³⁵ Loi du 10 avril 2014 « modifiant, en vue de transposer partiellement la directive 2011/85/UE, la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral et contenant des dispositions diverses en matière de fonds budgétaires », *M.B.*, 25 avril 2014.

³⁶ M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Le Parlement fédéral*, op. cit., p. 384.

³⁷ Voy. l'article 14 du décret du 29 mars 2019 « *houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën* », *M.B.*, 29 mai 2019 ; l'article 8 du décret wallon du 15 décembre 2011 « portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes », *M.B.*, 29 décembre 2011 ; l'article 20 du décret du 24 avril 2014 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle des services administratifs de la Commission communautaire française et des organismes administratifs publics qui en dépendent, *M.B.*, 13 février 2015 ; l'article du décret du 4 février 2021 « portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des organismes administratifs publics de la Communauté française », *M.B.*, 19 mars 2021 ; et l'article 57 du décret du 25 mai 2009 « relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone », *M.B.*, 14 juillet 2009.

³⁸ Art. 2, § 2 de la loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application des résolutions de la conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales.

³⁹ Art. 7 du décret du 7 janvier 2016 « relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française », *M.B.*, 12 février 2016.

⁴⁰ Voy. ég. l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 2, § 2.

⁴¹ Art. 11 et 21 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle, *M.B.*, 23 mars 2006. Pour la Commission communautaire commune », voy. les art. 10 et 20 de l'ordonnance du 21 novembre 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle, *M.B.*, 12 décembre 2006.

⁴² Cf. art. 142 de la Constitution.

⁴³ Le contenu des notes de politiques annuelles qui accompagnent le débat budgétaire, par exemple, est souvent précisé par voie de règlements d'assemblées.

sanctionnée par un juge en raison de la séparation des pouvoirs qui suppose une indépendance suffisante des assemblées parlementaires dans leur travail d'auto-organisation⁴⁴.

§ 3. Analyses d'impact de la réglementation

Un troisième mécanisme requérant d'encadrer la prise de décision politique est l'analyse d'impact de la réglementation⁴⁵ préalable (AIR). Généralement conçus comme un instrument clé du « fondement scientifique de l'action publique » (« *evidence-based policy making* »⁴⁶), ces AIR ont récemment bourgeonné dans de nombreux États de l'Union européenne. Encouragées par l'OCDE, la Banque mondiale et d'autres organisations internationales au travers de plusieurs textes de *soft law*⁴⁷, elles visent à évaluer qualitativement et/ou quantitativement les effets d'une réglementation donnée à l'aune de dimensions jugées d'importance supérieure. Selon les cas, on étudie les impacts attendus de telle réglementation sur les droits humains, sur la jeunesse, sur le développement durable, sur l'environnement, sur l'égalité des genres, etc.

Dans le droit fédéral belge, la loi du 15 décembre 2013 « portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative » prévoit une obligation pour les membres du Gouvernement fédéral de réaliser une analyse des effets des avant-projets de lois et des projets d'arrêtés qui relèvent de leur compétence, pour autant que l'intervention du Conseil des ministres soit requise⁴⁸. Ces analyses doivent porter sur le développement durable, l'égalité des femmes et des hommes, la cohérence des politiques en faveur du développement, les charges administratives, et les petites et moyennes entreprises⁴⁹.

⁴⁴ J. CLARENNE, *Délibérer au Parlement. Le droit parlementaire, instrument du renouveau de la démocratie représentative ?*, Bruxelles, Université Saint-Louis - Bruxelles, 2022, pp. 22 et s.

⁴⁵ Pour rappel, le terme réglementation est ici entendu au sens d'un ensemble de règles générales et abstraites qui ont vocation à s'appliquer un nombre indéterminé de fois, par opposition à une règle à portée individuelle. Il ne renvoie donc pas aux normes de niveau réglementaire dans la hiérarchie des normes.

⁴⁶ Ces analyses ont néanmoins été diffusées par de nombreux acteurs dans une optique de lutte contre l'inflation législative dans une optique de réduction de l'interventionnisme étatique (voy. J. LEMOINE, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, Banque Mondiale, 2016, disponible sur <http://documents1.worldbank.org/curated/en/905611520284525814/Global-Indicators-of-Regulatory-Governance-Worldwide-Practices-of-Regulatory-Impact-Assessments.pdf>, consulté le 27 novembre 2020, p. 1 et N. VANDER PUTTEN, « Qui reste au milieu du gué prend l'eau ! L'analyse d'impact de la réglementation fédérale belge pour une loi rationnelle et ses limites », *Chroniques de droit public. Publiekrechtelijke Kronieken*, 2021, n° 2019/3, p. 488.

⁴⁷ Pour un aperçu, voy. C.M. RADAELLI, « Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment », *Journal of European Public Policy*, octobre 2005, vol. 12, n° 5, pp. 931 et s.

⁴⁸ Article 6 de la loi du 15 décembre 2013 « portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative », *M.B.*, 31 décembre 2013. Pour une étude approfondie des analyses d'impact en Belgique, voy. C. LANSSENS, « Deux décennies d'intégration de l'analyse d'impact de la réglementation en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, à paraître.

⁴⁹ Article 5 de la loi du 15 décembre 2013 précitée. Un arrêté royal peut élargir cette liste en vertu du même article, « en vue d'améliorer davantage la qualité et la cohérence de la réglementation » (art. 5, *in fine*). L'arrêté royal d'exécution du 21 décembre 2013 « portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative », *M.B.*, 31 décembre 2013, n'a toutefois pas activé cette possibilité. Cette législation procédait ainsi à une unification de cinq régimes dispersés d'AIR qui lui préexistaient dans l'ordre juridique belge : (i) l'AIR dite « Test Kafka » étudiant l'impact de la réglementation sur la diminution des charges administratives, (ii) l'évaluation d'incidence sur le développement durable, (iii) un «

Alors que le dispositif législatif semble le requérir, l'analyse n'est, dans les faits, pas quantitative. En effet, l'AIR doit être effectuée « selon des critères et des indicateurs pertinents » concrétisés « dans un formulaire d'analyse d'impact intégrée » établi par le Comité d'analyse d'impact (institué pour l'occasion auprès de l'Agence pour la Simplification administrative⁵⁰) et approuvé par le Conseil des ministres (art. 7). L'arrêté royal d'exécution prévoit que l'analyse d'impact prend, *in concreto*, la forme d'une série de « questions ouvertes » pour quatre des cinq domaines évalués (l'égalité entre les femmes et les hommes, les P.M.E., les charges administratives et la cohérence des politiques en faveur du développement)⁵¹. Pour les effets relatifs au développement durable, l'analyse d'impact se fait « au moyen de mots-clés qui permettent de juger de l'évolution vers les principaux objectifs de développement durable : la promotion de la cohésion sociale, l'adaptabilité de son économie aux défis économiques, sociaux et environnementaux, la préservation de l'environnement, la responsabilité sociétale de l'autorité publique »⁵². Concrètement, pour chacun de ces mots-clés, il s'agit de choisir une case parmi les trois options « impact positif », « impact négatif », et « pas d'impact », puis de s'expliquer dans un cadre prévu à cet effet.

Contrairement à la situation qui prévaut pour le chiffrage des priorités électorales, l'évaluation est effectuée non pas par un organisme tiers (le Bureau fédéral du Plan), mais par la cellule stratégique du ministre qui a élaboré la réglementation en question. Ceci provoque une confusion dans leur chef des qualités de juge et partie. La plupart de ces limites sont reconnues par le comité d'analyse d'impact institué au sein de l'administration par la loi, qui évalue le mécanisme des AIR et dispose d'une compétence d'appui pour les cellules stratégiques⁵³.

Au niveau des entités fédérées, des évaluations d'impact plus ciblées existent en Région wallonne et en Communauté française. En matière climatique, par exemple, un test « climat » a été mis sur pied en Région wallonne par un décret du 2 mai 2019⁵⁴ (modifiant le décret

Gender Test », (iv) un examen de la cohérence en faveur du développement international, et enfin, (v) un test d'impact sur les petites et moyennes entreprises.

⁵⁰ Art. 4 de la loi du 15 décembre 2013 précitée. L'intitulé de la législation et de l'agence démontrent que les analyses d'impact ont aussi été diffusées par de nombreux acteurs dans une optique de lutte contre l'inflation législative, pour réduire l'interventionnisme étatique (voy., p. ex., J. LEMOINE, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, Banque Mondiale, 2016). disponible sur <https://rulemaking.worldbank.org/en/grgresearch>, consulté le 30 mai 2023, p. 1).

⁵¹ Art. 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 « portant exécution du Titre 2, Chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative », *M.B.*, 31 décembre 2013.

⁵² Article 2, § 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité. Le Rapport au Roi indique plus précisément qu'« [e]n pratique, l'auteur de la réglementation déduit les éventuels impacts positifs et/ou négatifs de son projet sur base de mots-clés qui orientent sa réflexion. Les thèmes relatifs aux analyses, dites thématiques, sont au nombre de quatre (*gender*, petites et moyennes entreprises, charges administratives et cohérence des politiques en faveur du développement) et sont abordés via des questions liées à leurs objectifs respectifs. En pratique, l'auteur de la réglementation est invité à qualifier les éventuels impacts positifs ou négatifs de son projet sur base de questions ouvertes "en chicane" à partir de questions filtres qui permettent d'orienter la suite de l'analyse vers les questions pertinentes uniquement. Ainsi, seules les informations nécessaires pour atteindre les objectifs de l'analyse d'impact sont demandées ».

⁵³ Intervention orale lors de l'atelier « Impact Assessment and SDGs : Experts seminar », SDG Forum, 29 octobre 2020, <https://sdgforum.be/fr/>, consulté le 29 octobre 2020.

⁵⁴ *M.B.*, 23 août 2019.

« climat » wallon du 20 février 2014 sur ce point⁵⁵), revenant de ce fait sur la suppression de ce test actée quelques années auparavant⁵⁶. La législation prévoit désormais que « [l]e Gouvernement analyse chaque décision à délibérer en son sein au regard de l'incidence sur les émissions de gaz à effet de serre en vue de l'atteinte des objectifs régionaux et d'adaptation aux changements climatiques en Wallonie »⁵⁷, à charge pour le gouvernement de déterminer les modalités concrètes de cette AIR⁵⁸. Il n'a toutefois pas, à notre connaissance, établi ces modalités, de sorte qu'à ce stade, les tests climat n'ont pas lieu.

De même, en matière d'égalité des genres, les articles 4 à 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française⁵⁹ requièrent que chaque ministre établisse « pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes ». Un test similaire existe en Région wallonne⁶⁰ et en Région de Bruxelles-Capitale⁶¹.

En Région flamande qui fut, un temps, pionnière à l'égard des AIR⁶², l'obligation de réaliser une étude d'impact préalable et transversale a été récemment écartée pour lui préférer un approfondissement des circulaires relatives aux exposés des motifs⁶³. Celui-ci doit dès lors contenir « lorsque c'est pertinent » : un positionnement du problème, une analyse de la situation existante, les réglementations proposées, et l'analyse d'impact proprement dite.

Enfin, de manière générale, de nombreux auteurs soulignent l'inefficacité de ce mécanisme tel qu'il est mis en œuvre aujourd'hui : ces analyses interviennent trop tard dans le processus légistique (la plupart des arbitrages ont déjà été négociés entre partis politiques) et sont d'une

⁵⁵ M.B., 10 mars 2014.

⁵⁶ Voy. l'ancien article 9 du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable précité.

⁵⁷ Art. 16/2, al. 1 du décret « climat » wallon du 20 février 2014.

⁵⁸ Art. 16/2, al. 2 du décret « climat » wallon du 20 février 2014.

⁵⁹ M.B., 12 février 2016.

⁶⁰ Art. 4, 2° du décret wallon du 3 mars 2016 « visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations Unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution », M.B., 14 mars 2016 et arrêté du Gouvernement wallon du 29 juin 2017 portant exécution de l'article 4, 2°, du décret du 3 mars 2016 précité, M.B., 27 juillet 2017.

⁶¹ Pour la Région de Bruxelles-Capitale, les analyses d'impact relatives au genre s'inscrivent, plus largement, dans le test « égalité des genres » introduit par l'ordonnance du 4 octobre 2018 tendant à l'introduction du test d'égalité des chances, M.B., 18 octobre 2018, qui concerne les critères suivants : handicap, minorités culturelles et ethniques, orientation sexuelle, identité de genre et expression de genre et, enfin, origine et condition sociale.

⁶² L. MARTENS, W. MARNEFFE et P. POPELIER, « Hervorming van de Vlaamse RIA: wordt het kind met het badwater weggegooid ? », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2019, n° 2019/3, pp. 145-159. Des défauts de qualité identiques à ceux observés au niveau fédéral y sont pointés du doigt : *ibid.*, p. 149 et les références citées. Seul le test « jeunes et enfants » dit test *JoKER* (*kind- en jongereneffectenrapport*) était (et demeure) ancré décrétalement, depuis 1997 : décret du 15 juillet 1997 houdende instelling van het kindereffectenrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind ; contenu à présent dans l'article 4 du décret du 20 janvier 2012 « houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid », M.B., 7 mars 2012.

⁶³ Circulaire 2019/11 du 17 mai 2019 « betreffende de beleids- en regelgevingsprocessen », disponible sur <https://overheid.vlaanderen.be/beleid-en-regelgeving/rondzendbrieven-vlaamse-regering>, pp. 65 et s. À cet égard, voy. L. MARTENS, W. MARNEFFE et P. POPELIER, « Hervorming van de Vlaamse RIA: wordt het kind met het badwater weggegooid ? », *op. cit.*

piètre qualité⁶⁴. Elles se résument régulièrement à une phrase⁶⁵. Quant à la justiciabilité de ces obligations de conduire des AIR, relevons que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour analyser la procédure d'élaboration de la loi, et que la section du contentieux administratif du Conseil d'État n'a, à notre connaissance, jamais censuré un acte administratif sur la base d'une inapplication (ou d'une mauvaise application) de loi du 15 décembre 2013 et de ses équivalents au niveau des entités fédérées⁶⁶. La section de législation semble pourtant estimer qu'il s'agit là de formalités prescrites à peine de nullité dans sa jurisprudence⁶⁷, tandis que plusieurs auteurs, auxquels nous nous joignons, appellent de leurs vœux un contrôle jurisprudentiel marginal du sérieux avec lequel l'AIR est réalisée⁶⁸. Il nous semble dès lors que le Conseil d'État pourrait annuler un acte réglementaire lorsqu'une AIR qui devait être faite est absente, voire lorsque l'AIR est réalisée avec une frivolité telle qu'il peut être estimé que les impacts n'ont pas véritablement été examinés⁶⁹. La juridiction a ouvert de premières brèches en ce sens à l'occasion d'une série d'arrêts rendus en référé dans lesquels une absence de « test genre » était invoquée⁷⁰.

Tableau 1 - Exposé de trois instruments d'intégration

Instrument	Type d'information	Quantification de l'information dans la pratique	Obligatorité de la quantification	Organe chargé de la production de l'information
Processus électoral : chiffrage des priorités politiques	Évaluative prospective	Oui	Oui : définition de domaines	Bureau fédéral du Plan
Établissement du budget : exposé général du budget	Descriptive rétrospective et prospective	Partielle	Partielle	Institut des comptes nationaux, gouvernements et administrations

⁶⁴ L. DETROUX et X. DELGRANGE, « La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi. Pour une meilleure protection pour les droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 780. Voy. ég. K. POEL, W. MARNEFFE et P. VAN HUMBEECK, « De federale regelgevings-impactanalyse: nood aan hervormingen? », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2016, n° 2016/3, pp. 196-216.

⁶⁵ N. VANDER PUTTEN, « Qui reste au milieu du gué prend l'eau ! L'analyse d'impact de la réglementation fédérale belge pour une loi rationnelle et ses limites », *op. cit.*

⁶⁶ Voy. par ex., C.E., arrêt n° 248.251 du 11 septembre 2020, où la juridiction estime que « [q]uant à la violation de la loi du 15 décembre 2013, précitée, le grief invoqué par la partie requérante est étranger à la compétence de l'auteur de l'acte attaqué » (p. 15).

⁶⁷ Voy., par analogie, SLCE, avis n° 48.988/AG du 31 janvier 2011. Voy. ég. les avis n° 53.104/4 du 17 avril 2013, n° 53.585/2 du 15 juillet 2013 et n° 58.206/4 du 14 octobre 2015. La section de législation relève régulièrement que ces formalités n'ont pas été accomplies.

⁶⁸ Voy. not. A. ALEMANN, « Courts and Regulatory Impact assessment », in C.A. DUNLOP et C.M. RADAELLI (éds), *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 127.

⁶⁹ Au niveau européen, voy. CJUE, arrêt *République de Pologne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 13 mars 2019, C-128/17 et arrêt *République tchèque c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 3 décembre 2019, C-482/17, dans lesquels la Cour contrôle la qualité des analyses d'impact préalable et de l'information prise en compte par le législateur européen, mais rejette les recours. L'Avocat Général Sharpston, dans ses conclusions relatives à l'affaire C-482-17 estime que la réalisation de telles analyses n'est pas obligatoire au regard du libellé de l'accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », du 13 avril 2016 (§ 98).

⁷⁰ C.E., arrêt n° 245.689 du 8 octobre 2019, p. 5. Voy. ég. les arrêts n° 245.686, 245.687 et 245.688 du 8 octobre 2019 et, auparavant, toujours en référé, les arrêts suivant : n° 239.741 à 239.750 du 31 octobre 2017 ; n° 239.793 à 239.795 du 7 novembre 2017 ; n° 239.829, 239.830 et 239.832 du 9 novembre 2017 et n° 238.896, 238.897 et 238.899 du 2 du 28 juillet 2017.

Adoption de réglementations : analyses d'impact de la réglementation	Évaluative prospective	Non	Oui (fédéral) et non (autres niveaux)	Gouvernements
--	------------------------	-----	---------------------------------------	---------------

Section 2. Écueils pragmatiques et théoriques de la pratique institutionnelle du *mainstreaming* quantitatif

La présentation de ces trois instruments démontre qu'il existe un pan du droit positif – dont nous n'avons exposé ici que quelques éléments – qui impose aux collectivités « d'avoir égard » à certaines informations dans leur geste décisionnel. Ces dispositifs exigent que des données soient « juridiquement pertinentes »⁷¹, et relèvent du « champ normatif »⁷² d'une décision à venir. Les mécanismes qui ont été étudiés lient, *de jure*, un contenu à un stade de l'action publique, en établissant une forme d'expertise obligatoire⁷³. Autrement dit, le droit requiert progressivement du gouvernement « qu'il utilise sa discrétion à *bon escient* »⁷⁴ en indiquant ce qu'il doit avoir en tête pour pouvoir poursuivre une finalité jugée d'intérêt supérieur. Ce faisant, le droit vient implicitement « organiser la légitimité de ses propres auteurs »⁷⁵. Si ce type de normes est peu étudié en droit public, l'idée d'adjoindre certaines informations à la phase de construction d'une relation juridique est cependant bien connue du droit privé. Pour ne prendre que deux exemples, en matière immobilière, le certificat de performance énergétique des bâtiments (accordé selon une échelle lettrée de A+ à G-) doit être affiché préalablement aux mises en location et ventes⁷⁶; tandis qu'en droit de la consommation, si un exploitant alimentaire décide de recourir au nutri-score, celui-ci doit être apposé sur l'ensemble des denrées vendues sous une certaine marque⁷⁷.

⁷¹ L'expression vient de A. BAILLEUX, « Le soft law et les deux droits », in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 4 : théorie des sources du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2013, p. 515. Voy. ég. la notion de « droit cognitif » qui y est développée.

⁷² Ces termes sont issus de la théorie du droit de Friedrich Müller. Ils désignent la « mise à jour des données réelles, guidée et limitée par le programme normatif » et « l'enchaînement d'éléments de structure qui sont dégagés de la réalité sociale selon la perspective sélective et évaluative du programme normatif, des éléments qui sont, en général, au moins partiellement formés par le droit » (F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, Paris, PUF, 1996, pp. 193 et 196).

⁷³ Pour autant que l'on conçoive l'expertise comme « tout savoir dont la production repose sur la collecte et l'analyse méthodiques de données primaires et/ou secondaires – opération nécessitant compétence et familiarité vis-à-vis de la démarche scientifique et du sujet d'expertise – et qui a vocation à être intégré dans le processus décisionnel, à quelque moment que ce soit et sans égard par rapport à sa fonction » (V. CABY et M. OUMET, « Experts et usages politico-administratifs des connaissances scientifiques », in S. JACOB et N. SCHIFFINO (éds.), *Politiques publiques*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 555). Pierre Lascoume la définit plus simplement comme « la production d'une connaissance spécifique pour l'action » (P. LASCOUMES, « L'expertise, de la recherche d'une action rationnelle à la démocratisation des connaissances et des choix », *Revue française d'administration publique*, 2002, vol. 103, n° 3, p. 369).

⁷⁴ A. BAILLEUX, « La part du droit dans l'arbitrage social général », *op. cit.*, p. 14.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁷⁶ Voy. not. l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 « relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les unités PEB », *M.B.*, 1er mars 2011 et ses deux annexes.

⁷⁷ Ceci en vue d'éviter que les exploitants alimentaires n'apposent le nutri-score que sur les meilleurs produits (art. 2 de l'arrêté royal relatif à l'utilisation du logo « Nutri-Score », *M.B.*, 1^{er} avril 2019).

L'examen attentif de la législation analysée dans la section précédente (relative au chiffrage des priorités électorales, à l'information budgétaire et aux analyses d'impact) permet de mener une double réflexion plus générale à leur égard, laquelle vise à relativiser les espoirs qu'ils nourrissent. La première réflexion est pragmatique : par le passé, la manière dont ces normes relatives au *mainstreaming* ont été conçues a limité leur potentiel de transformation. Elles ont paradoxalement amené à renforcer la prégnance de données traditionnelles, et ont, de plus, été configurées de telle sorte que leur non-respect soit peu sanctionné (§ 1). La seconde réflexion est plus fondamentale : l'absence relativement généralisée de preuves quant à des impacts du *mainstreaming* chiffré s'explique en partie par une survalorisation du modèle du législateur-automate, ce qui limite l'effectivité de l'intégration, même lorsqu'elle est bien configurée (§ 2).

§ 1. Écueils pragmatiques : contenu et justiciabilité des instruments de *mainstreaming*

Cela a été dit en introduction de cet article, l'instauration d'outils de *mainstreaming* est perçue comme une manière de véhiculer des finalités insuffisamment prises en compte pour parvenir à des transformations sociétales. Or, sur le plan pragmatique, les instruments d'intégration ont paradoxalement aussi fourni l'opportunité de renforcer la prégnance de données traditionnelles.

Ainsi, la législation relative au chiffrage des priorités électorales a visibilisé auprès de l'électorat les dimensions macroéconomiques classiques à court, moyen et long terme (PIB, emploi, finances publiques, productivité, indice des prix à la consommation), la sécurité d'approvisionnement et le pouvoir d'achat (via des gains et pertes économiques ou de temps, principalement). Nous l'avons dit, la mesure des impacts environnementaux est, quant à elle, relativement circonscrite. Il en va de même pour le droit budgétaire, adopté pour rationaliser le débat relatif aux deniers publics. Il détermine avec grande précision certains des indicateurs macro-économiques qui doivent s'y trouver tandis que, pour les autres finalités, il y a peu de systématisme dans les approches, quoique des notes « genre » ou « climat » soient désormais présentes. Enfin, la loi fédérale relative aux analyses d'impact a, en créant un outil unique d'évaluation, fait entrer parmi les 21 dimensions à analyser, le développement économique, l'emploi, les investissements ou les questions énergétiques.

Au-delà de ces trois instruments, ce paradoxe s'observe encore au niveau constitutionnel. En effet, depuis 2007, l'article 7bis de la Constitution requiert que « dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ». Si c'est un agenda environnemental qui a conduit à l'insertion de cette disposition dans la Constitution⁷⁸, l'initiative a, paradoxalement, mené à consacrer pour la première fois la poursuite d'un développement économique comme objectif constitutionnel, au travers de la mention du volet économique du développement durable.

⁷⁸ C.-H. BORN, « Le développement durable : un “objectif de politique générale” à valeur constitutionnelle », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2007, vol. 2007, n° 3, pp. 193-246 et N. GOUZEE, B. MAZIUN et C. VAN DE WALLE, « Les origines et le sens de l'article 7bis de la Constitution », *Les @nalyseS du CRISP en ligne*, juillet 2019.

En d'autres termes, il semble que les réflexions systémiques sur le besoin d'encadrer le contenu informationnel préalable à la prise de décision politique « intégrée » ait débouché, à titre incident à tout le moins, sur une réaffirmation de la pertinence de données traditionnelles. Ce faisant, ces législations renforcent une forme de dépendance trajectorielle (*path dependency*)⁷⁹ à nos boussoles classiques, en inscrivant dans le droit la nécessité d'y avoir égard.

Sur le plan non plus du contenu véhiculé, mais de la configuration juridique de ces mécanismes, un autre écueil émerge de notre analyse : ces instruments souffrent d'un net déficit de justiciabilité. Leur mise en œuvre repose souvent sur le « bon vouloir » des acteurs concernés. Pour préciser le propos, deux niveaux doivent être distingués : celui de la production de l'information, d'abord, et celui de la prise en compte de celle-ci, ensuite.

Concernant la production de l'information, nous avons relevé dans la section précédente trois éléments relatifs à cette justiciabilité : (i) un parti qui refuserait de faire chiffrer ses priorités électorales ne se verrait opposer aucune sanction ; (ii) une législation adoptée en violation du droit budgétaire ou du droit des AIR ne pourrait, sur cette seule base, être annulée⁸⁰; (iii) si, en théorie, une AIR bâclée ou absente⁸¹ pourrait mener à l'invalidation d'un arrêté par le Conseil d'État à notre estime, cette voie n'a jamais été empruntée par la juridiction.

Concernant, ensuite, la prise en compte de ces informations par l'autorité publique, aucune des législations analysées ne crée des obligations de moyen à destination des collectivités qui requièrent d'« avoir égard » aux données qui ont été générées. De telles exigences d'« avoir égard » aux informations produites par le *mainstreaming* pourraient, en revanche, être déduites implicitement de dispositions constitutionnelles, comme l'article 23 de la Constitution qui requiert une réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels, ou l'article 7bis de la Constitution, qui prévoit la poursuite du développement durable dans l'action des autorités publiques. Toutefois, même à suivre cette hypothèse, la distinction entre la véritable prise en considération et l'égard purement formaliste paraît difficile à tracer. Il découle donc de l'indétermination des répercussions de l'information qui est imposée une normativité affaiblie de ces instruments. Y remédier pourrait, très modestement sans doute, contribuer à la qualité du débat et de l'action publics.

§ 2. Écueils théoriques : quels effets d'une expertise chiffrée orientée ?

⁷⁹ Pour une utilisation de ce concept en matière de statistiques publiques, voy. D.J. DEROCK, *The politics of global statistical harmonization*, Amsterdam, University of Amsterdam, 19 janvier 2022, p. 21 ; R. KAUFMANN *et al.*, « Mainstreaming wellbeing and sustainability in policymaking: technical and governance levers out of the institutional GDP lock-in », *op. cit.*, p. 15.

⁸⁰ En ce sens, voy. C. FRISON *et al.*, « La loi *gender mainstreaming*, un outil pertinent pour lutter contre les inégalités femmes-hommes laissées au fond des tiroirs politiques », *op. cit.*, p. 99.

⁸¹ Les AIR sont, pour rappel, rarement quantitatives alors que la législation le requiert et que la littérature y voit un gage de qualité (voy. not. D. DANCUI *et al.*, « Een evaluatie van de kwaliteit van Europese effectbeoordelingen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2023/1, p. 7).

Alors que l'objectif de ces instruments est notamment d'instaurer une forme de fondement scientifique de l'action publique au travers d'une expertise obligatoire, il y a paradoxalement peu d'éléments qui démontrent l'existence d'un impact concret de ce type d'instruments sur les politiques publiques qui sont *in fine* menées. C'est le cas pour les dispositifs que nous avons évoqués : nous n'avons pas connaissance d'articles documentant les conséquences véritables des législations analysées sur les choix électoraux, budgétaires ou réglementaires. De plus, l'ineffectivité du mécanisme des AIR a, en particulier, été amplement exposée par la doctrine : ces études d'impact sont généralement effectuées avec peu de soin et interviennent souvent *ex post*, lorsque l'entière des choix politiques sont déjà pris *de facto*. Concernant le droit budgétaire, plusieurs auteurs ont défendu que la preuve d'un impact de la simple visibilisation des domaines budgétisés sur la répartition des fonds retenue *in fine* est loin d'être évidente⁸².

La critique est toutefois plus vaste et dépasse largement ces instruments. En effet, ces mécanismes présument que les acteurs impliqués dans la création de politiques publiques sont des *homo discentis*, susceptibles d'en apprendre quelque chose⁸³. Or, comme le souligne l'économiste finlandaise Anja Yli-Viikari à propos des indicateurs de durabilité, les preuves d'un impact de ces outils sur les politiques finalement retenues sont rares : « *[i]n fact, there is little evidence of policy reforms that have been introduced on the basis of sustainability indicators* », ce qui est surprenant, poursuit-elle, « *when taking into account the amount of scientific effort that has been put into designing these tools* »⁸⁴. Une étude publiée dans *Nature sustainability* relative aux dix-sept objectifs du développement durable (ODD) et les cibles chiffrées qui les accompagnent dresse le même bilan. Se fondant sur plus de 3000 articles investiguant les effets de ces objectifs, elle conclut qu'au-delà de l'apparition d'un « langage » institutionnel relatif aux ODD, il y a peu de preuves que la fixation d'objectifs globaux mène à des impacts directs sur les politiques nationales ou locales⁸⁵. Ce constat du peu d'indices de répercussions de la présentation d'informations quantitatives aux collectivités politiques est aussi partagé par la communauté scientifique internationale spécialiste de la biodiversité : l'IPBES (Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques) déplore, dans son rapport de 2022 sur les valorisations de la nature, que « la grande majorité de la littérature évaluée par les pairs en *valuation studies* ne documente pas l'influence sur les décisions »⁸⁶.

⁸² En ce sens, voy. E. HEGE, L. BRIMONT et F. PAGNON, « Sustainable development goals and indicators: can they be tools to make national budgets more sustainable? », *Public Sector Economics*, 2019, vol. 43, n° 4, p. 17.

⁸³ En ce sens, voy. P. BUNDI et P. TREIN, « Evaluation use and learning in public policy », *Policy Sciences*, mai 2022, pp. 283-309, qui renvoient aux travaux de Dunlop et Radaelli.

⁸⁴ A. YLI-VIIKARI, « Confusing messages of sustainability indicators », *Local Environment*, novembre 2009, vol. 14, n° 10, p. 891. Voy. ég. M. ORTEGA, *Sustainability indicators as discursive elements* | ENT, 2005, disponible sur <https://ent.cat/sustainability-indicators-as-discursive-elements/?lang=en>, consulté le 28 avril 2021, p. 10.

⁸⁵ F. BIERMANN *et al.*, « Scientific evidence on the political impact of the Sustainable Development Goals », *Nature Sustainability*, juin 2022, pp. 1-6.

⁸⁶ PLATEFORME INTERGOUVERNEMENTALE SCIENTIFIQUE ET POLITIQUE SUR LA BIODIVERSITÉ ET LES SERVICES ÉCOSYSTÉMIQUES, « Summary for Policymakers of the Methodological Assessment Report on the Diverse Values and Valuation of Nature of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services », Bonn, IPBES secretariat, 2022, p. 13 (trad. libre).

En d'autres termes, il n'est pas acquis que les visibilisations, même quantitatives, de phénomènes aient permis que ceux-ci soient considérés par l'autorité publique⁸⁷.

Comment l'expliquer ? Une part de la réponse nous semble résider dans une limite théorique fondamentale sous-jacente à la portée transformatrice de ces instruments. En effet, les sources recensées jusqu'ici partent toutes d'un même postulat, parfois implicite, celui de la possibilité d'un modèle linéaire techno-scientifique de la prise de décision⁸⁸. À suivre aveuglément cette optique, la loi bonne se déduirait « naturellement » de la simple analyse des données disponibles au moyen de la raison. En ce sens, il « suffirait » de modifier les données pour que les actions changent elles aussi. Trois éléments réduisent toutefois les limites d'une telle approche.

Primo, si, sur le plan prescriptif, il paraît légitime de souhaiter que l'action publique soit fondée scientifiquement, la littérature en science politique se complait à rappeler combien la décision relève plutôt, surtout dans des régimes démocratiques de coalition⁸⁹, du *garbage can model*. Dans ce dernier cas, la norme résulte de la confrontation de rapports de force relativement indépendants et de fenêtres d'opportunités peu ordonnées dans une temporalité contrainte – plutôt que d'un modèle linéaire fantasmé⁹⁰. En ce sens, comme le souligne Cyril Sintez, la « représentation du rationnel alliant le formalisme juridique et la procédure politique s'apparente à une image d'Épinal qui n'a probablement jamais correspondu à la réalité. Néanmoins, elle est bien tenace dans l'imaginaire des juristes autant que dans celui des citoyens »⁹¹. Selon l'auteur, elle ne tient pas au regard de l'inexorable présence du « droit spontané, biaisé et négocié »⁹².

Secundo, la volonté de mieux éclairer l'action politique ne doit pas occulter le fait qu'il n'existe pas de décision idéale qui découle de la simple application apolitique d'un raisonnement

⁸⁷ Sur le *gender mainstreaming* en particulier, voy. P. WAUTELET, « L'expérience du gender mainstreaming en Belgique : ambition vs. appropriation de l'outil », *op. cit.*, p. 415 renvoyant aux travaux de J. TRUE et L. PARISI, « Gender mainstreaming Strategies in International Governance », in G. CAGLAR, E. PRÜGL et S. ZWINGEL (éds.), *Feminist strategies in International Governance*, London, Routledge, 2013, pp. 37-55.

⁸⁸ Sur cette idée, présente de longue date chez les juristes, voy. A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli Editions, 2019, p. 3 ; A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p. 27. À ce sujet, voy. ég. L. SFEZ, *Critique de la décision*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1981 [1972].

⁸⁹ Par opposition à des régimes démocratique majoritaires. Voy. not. F. VARONE et S. JACOB, « Institutionnalisation de l'évaluation et nouvelle gestion publique : un état des lieux comparatif », *Revue internationale de politique comparée*, 2004, vol. 11, n° 2, pp. 271-292, qui, concernant la pratique évaluative, postulent que « plus le régime politique est majoritaire, plus le degré d'institutionnalisation de la pratique évaluative peut être élevé ».

⁹⁰ Voy. l'article séminal de M. COHEN, J. MARCH et J. OLSEN, « A Garbage Can Model of Organizational Choice », *Administrative Science Quarterly*, 17(1), 1972, pp. 3-4. Voy. ég., à propos des AIR, C.M. Radaelli, (« Diffusion without convergence », *op. cit.*, pp. 933-934). L'auteur formule le problème comme un « *clash between a rather chaotic process of formulation of new legislation (different ministers respond to their political parties more than to the Prime Minister), and often table proposals for new legislation that are not contemplated in the coalition agreement* ». Voy. ég. F. BERTRAND, « L'évaluation de la durabilité des contrats de plan État-Région, forme de management politico-administratif et vecteur de nouvelles pratiques d'aménagement », in F.-D. VIVIEN, J. LEPART et P. MARTY (éds.), *L'évaluation de la durabilité*, Paris, Éditions Quæ, 2013, p. 218.

⁹¹ C. SINTEZ, *Le droit construit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 131.

⁹² *Ibid.*

déductif. Comme le souligne Maria Lee à propos du droit de l'environnement : le degré de risque pris, les questions de distribution et les vertus attribuées à différents biens nécessitent de réaliser, quelle que soit l'information fournie, des choix teintés de valeurs⁹³. La formule suivante du philosophe Julien Freund le résume bien : « il ne saurait y avoir de décision politique objective au sens scientifique du terme »⁹⁴.

Tertio, en ce qui concerne les instruments évaluatifs comme le chiffrage des priorités électorales ou les analyses d'impact, ceux-ci reposent sur la possibilité d'établir un lien de cause à effet non ambigu ou, autrement dit, sur la possibilité d'attribuer, *ex ante*, des effets à une décision déterminée⁹⁵. Ceci présuppose non seulement la disponibilité d'indicateurs, mais également de modèles causaux plus ou moins aboutis. Or, au mieux, la science fournit « un consensus robuste basé sur un processus d'enquête permettant une observation, une réévaluation et une révision constantes »⁹⁶. Elle a toutefois des limites face à des ressources humaines financières et limitées (limites internes), d'une part, et, surtout, face à la complexité des systèmes politiques (multiniveaux), écologiques et sociaux interdépendants (limites externes), d'autre part. Il est en effet épistémologiquement compliqué, voire impossible, de déterminer l'impact exact de certaines mesures sur un système⁹⁷, à défaut d'avoir des situations rigoureusement contrefactuelles avec lesquelles effectuer des comparaisons. Sans doute est-ce cette dernière limite qui explique en grande partie une forme de résistance du politique vis-à-vis des injonctions de chiffrer leurs objectifs politiques.

Conclusion

Comme le relève Aude-Solveig Epstein à propos de l'information environnementale des entreprises, une des idées centrales qui guide le *mainstreaming* est qu'« une fois érigés par la loi en producteur et destinataires de données sur les impacts [...] de leurs décisions », les collectivités « auraient à cœur de mieux gérer ces impacts. Le surcroît de connaissances était censé entraîner un nouveau sens des responsabilités »⁹⁸.

Nous avons, dans cet article, tenté de montrer les limites d'un tel raisonnement. Au travers d'une étude de trois dispositifs juridiques informationnels – la législation relative au chiffrage des priorités électorales, aux documents budgétaires ou aux analyses d'impact de la

⁹³ M. LEE, « Experts and Publics in EU Environmental Law », in D. CHALMERS et A. ARNULL (éds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, 2015, p. 994.

⁹⁴ J. FREUND, *L'essence du politique*, 1965, Paris, Sirey cité par A. VIALA, « Épistocratie : proposition de définition », in A. VIALA (éd.), *Demain, l'épistocratie ?*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 17.

⁹⁵ S. BELL et S. MORSE, « An analysis of the factors influencing the use of indicators in the European Union », *op. cit.*, p. 282.

⁹⁶ M. LEE, « Experts and Publics in EU Environmental Law », *op. cit.*, p. 994 (trad. libre), citant N. ORESKES, « Science and Public Policy : What's Proof Got to do with it ? », *Environmental Science and Policy*, 2004/7, p. 369.

⁹⁷ M. KRAHÉ, « From System-level to Investment-level Sustainability. An epistemological one-way street », Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2021.

⁹⁸ A.-S. EPSTEIN, « Avant-propos : le droit économique devrait devenir un levier de la transition écologique », in A.-S. EPSTEIN et M. NIOCHE (éds.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 14.

réglementation – nous avons porté un regard critique sur le *mainstreaming*. Les instruments d'intégration souffrent d'un déficit de justiciabilité et ont, jusqu'ici, renforcé la prégnance de données traditionnelles dans le débat public. Plus fondamentalement, il y a trois obstacles théoriques qui entravent le potentiel transformateur de ces dispositifs : l'absence, dans les faits, d'une élaboration techno-linéaire de la loi ; les inévitables valeurs qui teintent des choix ; et l'impossibilité épistémologique de prévoir avec rigueur les conséquences d'un choix réglementaire précis sur nos systèmes sociétaux hautement complexes et dynamiques. Si ces arguments ne nous paraissent pas devoir mener à l'abandon des projets de *mainstreaming*, notamment pour la reddition de compte qu'ils pourraient susciter auprès de la société civile, ils constituent cependant un incitant à ne pas s'en contenter. En d'autres termes, celles et ceux souhaitant avancer ne peuvent oublier que derrière la face émergée de l'iceberg que sont les vérités « institutionnelles » relatives aux objectifs sociétaux promus par le droit ; il y a aussi une vaste part immergée, celle de l'importance des intérêts en présence, et des vérités propres qu'ils génèrent.