

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

Norman Vander Putten¹ – Aspirant FNRS – Université Saint-Louis – Bruxelles

RÉSUMÉ

Les analyses d'impact de la réglementation préalables (AIR) ont récemment bourgeonné dans de nombreux États. En Belgique, les membres du Gouvernement fédéral doivent régulièrement réaliser une analyse des effets des avant-projets de lois et des projets d'arrêtés qui relèvent de leur compétence depuis l'adoption de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative. Si un léger enthousiasme accompagnait l'adoption de cette loi, ce temps est désormais révolu : différents auteurs s'accordent pour écrire que les AIR sont négligées et interviennent trop tard. Prenant acte de cet état des lieux, et au vu de l'intention de la Ministre en charge du développement durable de réformer ce dispositif, cet article s'emploie à actualiser et poursuivre son étude légale et empirique. Sur la base d'une analyse de la législation en vigueur et d'une lecture attentive des AIR effectuées entre le 1^{er} septembre et le 30 novembre 2018, nous concluons que le législateur fédéral devrait établir des garanties assurant la qualité du mécanisme ou, à défaut, questionner l'utilité même de sa survivance.

SAMENVATTING

In veel staten zijn de laatste jaren voorafgaande regelgevingsimpactanalyses (RIA's) in opkomst. In België moeten de leden van de federale Regering sinds de inwerkingtreding van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging regelmatig een analyse maken van de gevolgen van de voorontwerpen van wet en van de ontwerpen van besluiten die onder hun bevoegdheid vallen. Hoewel de aanneming van deze wet met enig enthousiasme gepaard ging, is die tijd nu voorbij: verschillende auteurs zijn het erover eens dat de RIA's worden verwaarloosd en te laat ingrijpen. In het licht hiervan en met het oog op het voornemen van de Minister van klimaat, leefmilieu, duurzame ontwikkeling en green deal om het RIA-mechanisme te hervormen, wordt in dit artikel getracht de juridische en empirische studie ervan te actualiseren en voort te zetten. Op basis van een analyse van de geldende wetgeving en een zorgvuldige lezing van de tussen 1 september en 30 november 2018 uitgevoerde RIA's concluderen wij dat de federale wetgever garanties moet inbouwen om de kwaliteit van het mechanisme te waarborgen; doet men dit niet, dan kan je vraagtekens plaatsen bij het nut van het voortbestaan ervan.

Introduction

1. - Saint Thomas d'Aquin, Hobbes, Portalis et Montesquieu partagent, outre leur qualité de théoriciens de l'agir

public, le fait d'avoir conçu les normes comme devant découler de la raison². « L'art d'établir et de maintenir les Républiques repose, comme l'arithmétique et la géométrie, sur des règles déterminées » écrivait ainsi Thomas

1 Une version antérieure de ce texte a pu bénéficier des précieuses remarques d'Antoine Bailleux, de Mathias El Berhoumi, d'Isabelle Hachez et de Matthias Petel. L'auteur les remercie chaleureusement.

2 A. FLÜCKIGER, (Re)faire la loi. *Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli Editions, 2019, p. 3. Sur Hobbes et son anthropologie de l'homme machine, voy. A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, pp. 39-40.

Hobbes, tandis que Portalis relevait que « Les lois ne sont pas des purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison »³. Outils légistiques de prédilection de ce vieux rêve du gouvernement conçu à l'image d'une « machine dont le fonctionnement doit être indexé sur la connaissance scientifique de l'humain »⁴, les analyses d'impact de la réglementation préalables (« AIR » dans la suite de l'article) ont récemment bourgeonné dans de nombreux États de l'Union européenne. L'évaluation normative serait aujourd'hui à la fois « ardente obligation » et « pivot de la modernisation »⁵.

Encouragées par l'OCDE, la Banque mondiale et d'autres organisations internationales, ainsi que par plusieurs textes de *soft law*⁶, les AIR visent à assurer au système juridique une forme de cohérence. Elles garantissent que le gouvernant anticipe, souvent au moyen de données chiffrées, les effets de la norme qu'il est en train de concevoir en vue d'en améliorer la qualité. Ces effets sont évalués à l'aune de principes ou de valeurs jugés d'importance supérieure par la procédure mise en place : 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. Il s'agit en d'autres termes de s'assurer, en adoptant une approche transversale, qu'une norme déterminée contribue et/ou n'aille pas de manière disproportionnée à l'encontre d'objectifs « méta » présents dans le système juridique de référence.

2. - Certains États, parmi lesquels on retrouve la Belgique, ont rendu ces évaluations *ex ante* obligatoires et les ont,

dans le même temps, assorties d'exigences de publicité, d'indépendance et de qualité. Dans le droit fédéral belge, la loi du 15 décembre 2013 « portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative » prévoit précisément 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 requise⁷. Le texte indique que ces analyses d'impact portent sur le développement durable, l'égalité des femmes et des hommes – deux objectifs inscrits explicitement dans la Constitution belge⁸ –, la cohérence des politiques en faveur du développement, les charges administratives, et les petites et moyennes entreprises⁹.

3. - Un léger enthousiasme accompagnait l'adoption de cette loi, en ce qu'elle rassemblait différentes obligations d'analyse d'impact préalables qui co-existaient dans l'ordre juridique d'alors, et clarifiait dans le même temps le régime en l'unifiant¹⁰. Ce temps est désormais révolu. Dans une contribution interrogeant la qualité de la législation en droit belge, Xavier Delgrange et Luc Detroux, respectivement auditeur et Conseiller au Conseil d'État de Belgique, écrivaient récemment que ces études d'impact *ex ante* sont « une simple formalité, dans tous les sens du terme, dont personne, ni au sein du Gouvernement ni au sein du Parlement, ne semble se soucier des résultats ni s'assurer du soin mis à sa réalisation »¹¹. En 2016, Kevin Poel, Wim Marneffe et Peter Van Humbeeck soulignaient, eux aussi, la nécessité de revoir fondamentalement le mécanisme en ce qu'il n'est pas plus efficace qu'une danse

3 A. FLÜCKIGER, (*Re*)faire la loi. *Traité de légistique à l'ère du droit souple*, op. cit., p. 3.

4 A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres*, op. cit., p. 27.

5 P. DURAN, *Penser l'action publique*, Paris, L.G.D.J., 1999., p. 188. Voy. ég. 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, p. 926 : « RIA is an idea whose time has come ».

6 Pour un aperçu, voy. C.M. RADAELLI, *ibid.*, pp. 931 et s.

7 Article 6 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative, *M.B.*, 31 décembre 2013.

8 Cf. *infra*, point 13.

9 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.

10 Certains indiquaient toutefois que la loi pourrait *in fine* être un leurre (« *wassen neus* ») : P. T'KINDT et J. VAN NIEUWENHOVE, « De federale voorafgaande regelgevingsimpactanalyse (RIA) – Een wassen neus of een stapje vooruit? », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2014, n° 2014/3, pp. 168-184.

11 L. DETROUX et X. DELGRANGE, « La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi. Pour une meilleure protection pour les droits fondamentaux ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (éds.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 780.

rituelle de la pluie¹². Les limites du dispositif ont encore été réitérées, quoique dans un langage nettement plus nuancé, par différents représentants de l'administration fédérale belge lors d'un « *workshop* » organisé sur le sujet en octobre 2020¹³.

Prenant acte de cet état des lieux, et au vu de l'intention de la Ministre en charge du développement durable de réformer ce dispositif¹⁴, cet article s'emploie à actualiser et poursuivre son étude légale et empirique¹⁵. Il démontre pourquoi le législateur est resté au milieu du gué en la matière.

4. - Ceci suppose, dans un premier temps, de revenir sur l'émergence progressive et la raison d'être des analyses d'impact comme outil de cohérence des systèmes juridiques néo-modernes (section 1). Nous nous concentrons principalement sur les analyses d'impact de *règlementations*, ou *normes*, entendues au sens de règles générales et abstraites qui ont vocation à s'appliquer un nombre indéterminé de fois, par opposition à une règle à portée individuelle¹⁶. Nous n'examinons donc pas les études d'incidence environnementales relatives à l'obtention de permis ou à des projets d'infrastructure, déjà bien documentées¹⁷. Sont également exclues de notre analyse toutes les évaluations *ex post*¹⁸. L'analyse du fonctionnement des AIR fédérales belges¹⁹ se fera ensuite principa-

lement au moyen du dispositif légal, d'une part, ainsi que d'une analyse empirique des analyses d'impact (sections 2 et 3), d'autre part. La conclusion de cet article esquissera, enfin, des pistes permettant au législateur de terminer la traversée du gué qu'il a laissé inachevée.

Section 1. Les analyses d'impact de la réglementation, indispensables outils légistiques dans un projet global de qualité des politiques publiques ?

5. - Les analyses d'impact de la réglementation (*Regulatory impact assessment* en anglais) peuvent être entendues comme « l'appréciation raisonnée des actions définies et mises en œuvre par des autorités publiques pour leur contribution au traitement de problèmes publics qu'elles ont identifiés comme nécessitant leur intervention, appréciation intervenant sur la base d'une connaissance approfondie des conséquences que ces actions induisent comme des processus qui les produisent »²⁰. De cette définition, nous extrayons les trois éléments constitutifs de l'AIR suivants, lesquels seront employés pour examiner le cadre légal fédéral belge dans la Section 2 : (1) un *projet de norme* à évaluer, (2) une série d'*objectifs* à l'aune desquels les impacts sont étudiés, et (3) une *méthode d'appréciation* des effets.

12 K. POEL, W. MARNEFFE et P. VAN HUMBEECK, « De federale regelgevingsimpactanalyse: nood aan hervormingen ? », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2016, n° 2016/3, pp. 196-216, spéc. p. 209.

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

14 Note de Politique générale, Climat, Environnement, Développement durable et *Green Deal*, 9 novembre 2020, *doc parl.*, 2020-2021, ch., 1580/023, p. 6.

15 Voy. encore, outre les études précitées, K. POEL et W. MARNEFFE, « De federale regelgevingsimpactanalyse: een stand van zaken na zes maanden », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2014, n° 2014/3, pp. 185-201.

16 Il ne faut donc pas entendre le mot réglementation comme se rapportant à des normes de niveau réglementaire dans la hiérarchie des normes.

17 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. Nous n'étudions pas non plus les avis préalables des Inspecteurs de Finances, qui jouent un rôle de conseil et de contrôle de légalité *ex ante* dans les matières budgétaires et de finances publiques. Voy. l'article 32 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *M.B.*, 3 juillet 2003, et l'article 14 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, *M.B.*, 17 janvier 1995.

18 A ce sujet, voy. p. ex. C. COURTOIS, « Le Comité parlementaire chargé du suivi législatif », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2018/10, n° 2375, pp. 5-46.

19 Concernant les AIR en Région flamande, voy. 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. Pour les AIR en Région wallonne, voy. l'ancien article 9 du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable, *M.B.*, 9 juillet 2013. Voy. encore 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 française, *M.B.*, 12 février 2016.

20 P. DURAN, *Penser l'action publique*, op. cit., pp. 169 et 170. Pour d'autres définitions, voy. le site de l'*International Association for Impact Assessment* (<http://www.iaia.org>) ou C.A. DUNLOP et C.M. RADAELLI, « The politics and economics of regulatory impact assessment », in C.A. DUNLOP et C.M. RADAELLI (eds), *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 4.

6. - Comme l'indique la légiste Patricia Popelier, les termes « analyses d'impact » sont régulièrement mal compris. Ils sont notamment parfois utilisés pour renvoyer à des analyses de *conformité juridique* – au sens d'une évaluation de la validité d'une réglementation par rapport aux normes supérieures dans la hiérarchie des normes –, y compris en Belgique²¹. Les analyses *de jure* se distinguent pourtant nettement des AIR étudiées dans cet article, en ce qu'elles font appel à des évaluations d'une nature différente : les unes relevant du pôle de la légalité, les autres relevant du pôle de l'effectivité²². Avec Patricia Popelier, nous reconnaissons néanmoins qu'études d'impact et analyses de légalité se recouvrent partiellement. Il en va ainsi lorsqu'une analyse de conformité légale, du type de celle menée par la section de législation du Conseil d'État, vérifie la validité d'une restriction par rapport aux droits fondamentaux : ceci implique bien souvent d'évaluer la proportionnalité de la mesure à l'aune de l'objectif poursuivi, ce qui suppose une forme d'évaluation des impacts futurs de la norme dans divers domaines²³. De fait, à y regarder de plus près, toutes les étapes classiques qui composent l'analyse de proportionnalité (adéquation, nécessité et proportionnalité *sensu stricto*²⁴) se

retrouvent avec d'autres mots dans les différents modèles de bonnes pratiques d'analyse d'impact.

7. - Historiquement, les premières assises légales des AIR, datant du milieu de la seconde moitié du XX^e siècle, proviennent des États-Unis, terre de prédilection du mouvement *Law and Economics*²⁵. En Belgique, certains précurseurs commencent à plaider dès cette période-là « pour une nouvelle génération de légistes »²⁶ qui réaliseraient des études d'incidence. À l'échelle globale, les *impact assessment* deviennent un véritable objet d'étude d'économistes, légistes et politologues dans les années 1990²⁷, décennie durant laquelle leur implémentation se développe le plus. En 2016, 32 des 35 États qui composent l'OCDE avaient une procédure type d'AIR dans leur cadre de conception des politiques publiques. Cette procédure était rendue obligatoire dans la moitié des cas environ²⁸. La Banque mondiale relève, quant à elle, qu'approximativement 50% des États dans le monde en réalisent régulièrement²⁹. Signe de leur prégnance, les guides légistiques (supra-)nationaux reprennent presque systématiquement les études d'impacts au rang des passages clés d'une norme bien élaborée³⁰.

-
- 21 P. POPELIER, « L'analyse d'impact de la réglementation : une perspective juridique », *Politiques et management public*, décembre 2018, vol. 35, n° 3-4, pp. 107-129.
 - 22 Ces termes sont employés par la théorie tridimensionnelle de la validité de la loi développée par François Ost et Michel van de Kerchove, lesquels se sont inspirés de Miguel Real, qu'ils estiment être le « père » de la théorie tridimensionnelle en langue portugaise : F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 236 et s., et p. 364.
 - 23 P. POPELIER, « L'analyse d'impact de la réglementation : une perspective juridique », *op. cit.*, pp. 114-115. La section de législation du Conseil d'État vérifie par ailleurs si l'AIR a été formellement réalisée. Cf. *infra* à ce sujet.
 - 24 Sur cette définition tripartite de la proportionnalité inspirée de la jurisprudence constitutionnelle allemande, voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2001.
 - 25 B. BARRAUD, *La recherche juridique - Sciences et pensées du droit*, Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2016., pp. 141-142.
 - 26 P. DELNOY, « Pour une nouvelle génération de légistes », *J. T.*, 1979, p. 653, cité par M. COIPEL, « L'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité en légistique matérielle », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 885-886.
 - 27 Pour une vue d'ensemble des études juridiques sur les AIR, voy. A. MEUWESE et S. VAN VOORST, « Regulatory Impact Assessment in legal studies », in C.A. DUNLOP et C.M. RADAELLI (eds), *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, *op. cit.*, pp. 21-32.
 - 28 R. DEIGHTON-SMITH, A. ERBACCI et C. KAUFFMANN, « Promoting inclusive growth through better regulation: The role of regulatory impact assessment », *OECD Regulatory Policy Working Papers*, n° 3, OCDE, Paris, 2016, p. 7. Les auteurs relèvent que 29 États mènent des AIR sans avoir un dispositif légal qui les y oblige.
 - 29 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. Il convient d'ajouter aux États l'Union européenne, qui mène systématiquement des études d'impact préalables.
 - 30 Voy. OCDE, *Regulatory Policy Outlook 2018*, Paris, 2018 ; OCDE, Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires, 2012, OCDE, Paris ; COMMISSION EUROPÉENNE, *Better Regulation Guidelines*, Bruxelles, Commission Staff Working Document (2017) 350, 2017 ; HM TREASURY, *The Green Book. Central Government Guidance on Appraisal and Evaluation*, HM Treasury, 2018). Le guide légistique du Conseil d'État belge fait toutefois figure d'exception, en ce qu'il se concentre principalement sur des aspects de légistique formelle : CONSEIL D'ÉTAT DE BELGIQUE, *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008.



8. - Cela a été amorcé en introduction, les AIR se sont progressivement imposées comme instrument phare de légitimation de normes en projet. Dans un droit « néo-moderne des politiques publiques »³¹ qui, à la fin du XXe siècle, se serait fait envahir par la « finalisation » – la loi est bonne si, d'un point de vue téléologique, elle atteint ses objectifs –, elles participent de la « nouvelle figure de la rationalité juridique dans laquelle le droit est tout entier sous-tendu par l'impératif d'efficacité »³². Elles ont été fortement encouragées par l'OCDE qui, dès 1997, multiplie les publications à destination de ses États membres en vue de partager les « bonnes pratiques » en matière de *Regulatory Impact Assessment*³³. Quelques années plus tard, la Banque mondiale commence à œuvrer également en ce sens³⁴. Une recommandation adoptée par le Conseil de l'OCDE en 2012 suggère d'ailleurs à ses États parties leur implémentation³⁵.

9. - Enfin, si les *impact assessment* sont d'entrée de jeu vus comme des instruments améliorant la qualité de la législation, le présupposé de nombreux documents publiés par ces deux organisations internationales est que l'institutionnalisation d'AIR atteindra cet objectif en diminuant le nombre de propositions de réglementation. La Banque mondiale estime ainsi que les AIR sont un succès là où elles ont été érigées parce qu'elles ont mené à une réduction du nombre de réglementations adoptées :

« Even though introducing RIAs from scratch is not an easy undertaking, many countries have had positive effects right after reforming their regulatory frameworks. Moldova, for instance, found that new regulatory proposals decreased by 39 percent the year following the introduction of compulsory RIA. Similarly, in the Republic of Korea, more than 25 percent of the draft regulations

*proposed within the year after the introduction of RIA were rejected by the Regulation Reform Committee »*³⁶.

Cette logique non interventionniste est également à l'origine de la refonte du système des AIR au Royaume-Uni en 2015, le document l'instituant reprenant en première page la citation suivante de Tony Blair : « *I want us to be the first Government in modern history to leave office having reduced the overall burden of regulation, rather than increasing it* »³⁷. Enfin, et sans qu'elle s'inscrive explicitement dans une approche de *laissez-faire*, une optique de marché teinte la recommandation du Conseil de l'OCDE concernant la politique et la gouvernance réglementaire mentionnée ci-dessus lorsqu'elle indique que « les politiques d'évaluation ex ante devraient préciser que la réglementation vise à renforcer, non à compromettre, la concurrence et le bien-être des consommateurs (...) »³⁸ et que toute « réglementation dictée par l'intérêt général risque d'avoir un impact à cet égard ». Dans ce paragraphe, l'érection de la concurrence comme l'un des uniques objectifs de l'AIR ainsi que l'emploi du terme « consommateur » dénotent un emploi du registre du marché comme référence de régulation.

Section 2. Les études d'impact de la réglementation en droit fédéral belge

10. - Comment cette tendance globale à l'étude d'impact préalable a-t-elle pris pied en Belgique ? Suite à un rapport de l'OCDE émis en 2010 sur la situation de la gouvernance en Belgique, et vu la recommandation du Conseil de la même institution en 2012 précitée, l'État belge adoptait une loi du 15 décembre 2013 pour instaurer un mécanisme intégré d'analyse d'impact de la réglementation. Cette législation³⁹ procédait ainsi à une unification

31 C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1999.

32 *Ibidem*, p. 189, citant J. CHEVALIER, « La juridicisation des préceptes managériaux », *Politiques et management public*, 11, 1993, p. 124. Ce droit néo-moderne « flexible », « flou », « complexe » suppose d'avoir, en arrière-fond, des « principes non directeurs », « seuls capables d'assurer la compatibilité des valeurs et intérêt complémentaires ou contradictoires qui concourent à l'« optimisation » de la vie », poursuit C.-A. MORAND.

33 Pour le dernier en date, voy. OCDE, *Analyse d'impact de la réglementation, Principes de bonne pratique de l'OCDE en matière de politique réglementaire*, Éditions OCDE, Paris, 2020.

34 J. LEMOINE, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, op. cit.

35 OCDE, Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires, 2012, OCDE, Paris, pt 4.5 de l'annexe.

36 J. LEMOINE, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, op. cit., p. 1. L'idée sous-jacente est donc la suivante : les propositions mauvaises sont tenues en échec, donc la qualité de la gouvernance s'améliore.

37 United Kingdom's Prime Minister's letter to all Cabinet Ministers, *Better Regulation Framework Manual*, 6 avril 2011, cité par J. LEMOINE, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, op. cit., p. 1.

38 OCDE, Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires précitée, pt 4.5 de l'annexe.

39 Le recours à une loi illustre à notre estime l'extension progressive des ingérences législatives dans le pouvoir réglementaire autonome d'organisation et de gestion de services du gouvernement, lequel découle du principe général de séparation des pouvoirs. A ce sujet, voy. J. CLARENNE et C. ROMAINVILLE, « La légalité face à l'autonomie des assemblées parlementaires et des gouvernements », in L. DETROUX, M.

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 administratives⁴⁰, (ii) l'évaluation d'incidence sur le développement durable⁴¹ et (iii) un « Gender Test »⁴², (iv) un examen de la cohérence en faveur du développement international⁴³, et, enfin, (v) un test d'impact sur les petites et moyennes entreprises⁴⁴.

Cette réforme érige en principe clé, notamment, la vérification de la qualité des analyses effectuées. Il s'agit, plus globalement, de pérenniser une « culture d'évaluation »⁴⁵. Dans la droite ligne de ce qui est fait ailleurs, le législateur fédéral belge estime que les AIR « sont de nature à contribuer à une plus grande cohérence de l'action publique »⁴⁶. L'exposé des motifs contient toutefois une mise en garde : le mécanisme doit être une « méthode de décision rationnelle », mais elle ne peut « se résumer à être une contrainte procédurale de plus »⁴⁷. Nous décrivons ci-dessous de manière critique quels projets de réglementations sont évalués (§1), les objectifs à l'aune desquels les impacts sont appréciés (§2), et la méthode mise en place à cet effet (§3).

§1. Les projets de réglementations à évaluer

11. - L'article 6 de la loi du 15 décembre 2013 précitée prévoit que « Chaque membre du gouvernement procède, dans les conditions fixées par le Roi par arrêté délibéré en

Conseil des ministres, à l'analyse d'impact visée à l'article 5 des *avant-projets de loi* et des *projets d'arrêtés royaux ou ministériels* qui relèvent de sa compétence et pour lesquels *l'intervention du Conseil des ministres est requise* par une disposition légale ou réglementaire »⁴⁸. Le second paragraphe de cet article précise que les (avant-)projets de réglementation qui ne doivent pas être délibérés en Conseil des ministres *peuvent*, mais ne doivent pas, faire l'objet de la même analyse d'impact. Les propositions de lois sont, quant à elles, exclues du champ d'application de la loi.

12. - La limitation du champ d'application de l'obligation aux textes gouvernementaux pour lesquels l'intervention du Conseil des ministres est exigée s'explique « par un souci de sécurité juridique et de réalisme pratique »⁴⁹. Autrement dit, pour éviter de mener de coûteuses AIR sur des affaires aux effets restreints, la loi réserve le mécanisme aux normes qui « en valent la peine », en utilisant le critère de l'exigence d'une délibération en Conseil des ministres. Deux remarques méritent néanmoins d'être formulées quant à ce champ d'application.

Primo, la proportion du nombre de cas où une délibération en Conseil des ministres est exigée par une disposition légale (ou réglementaire) par rapport au nombre de fois où elle a lieu est minime. En effet, la convention constitutionnelle selon laquelle les dossiers politiquement importants doivent être discutés en Conseil des ministres⁵⁰ n'est pas

EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (éds.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, op. cit., pp. 457 et s.

40 Loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, *M.B.*, 21 février 1998.

41 Loi du 30 juillet 2010 modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable en ce qui concerne l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable, *M.B.*, 14 décembre 2010.

42 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, *M.B.*, 13 février 2007.

43 Loi du 19 mars 2013 relative à la Coopération belge au Développement, *M.B.*, 12 avril 2013.

44 Celui-ci découle plutôt d'une communication de la Commission européenne : Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des Régions, « *Think Small First - A Small Business Act for Europe* », COM/2008/0394, 25 juin 2008. Seuls les deux premiers tests étaient déjà appliqués au moment de l'adoption de la loi.

45 Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 portant dispositions diverses concernant la simplification administrative, *Doc. parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2922/001, pp. 9-10.

46 Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 6.

47 Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 6.

48 Nous soulignons. Sont dispensés de cette analyse les avant-projets de loi d'assentiment aux accords de coopérations ou aux traités, les projets purement formels et les projets relatifs à l'autorégulation de l'autorité fédérale. Sont également exceptés d'AIR les projets touchant à la sécurité nationale et à l'ordre public. La dispense vise, en outre, les projets pour lesquels l'avis du Conseil d'État n'est pas demandé conformément aux articles 3, § 1^{er}, premier alinéa et 5 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, ainsi que les projets d'arrêtés royaux pour lesquels il y a urgence spécialement motivée. A cet égard, voy. l'article 8 de la loi du 15 décembre 2013 précitée.

49 Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 11.

50 H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel, approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, p. 329. Selon ces auteurs, ces termes désignent « des règles non écrites qui se dégagent de la pratique des autorités politiques et qui sont tenues pour obligatoires, bien qu'elles ne puissent être juridictionnellement sanctionnées ».

contenue dans une *disposition*, terme qui fait référence à un élément écrit⁵¹. Concernant les avant-projets de loi et les projets d'arrêtés ministériels – et en lisant littéralement le texte – l'obligation n'en est donc pas une à notre estime, en ce qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose une intervention du Conseil des ministres pour ces textes⁵². Concernant les projets d'arrêtés royaux, des bases légales prévoient, ci et là, une intervention du Conseil des ministres. Autrement dit, en l'état, le texte n'oblige la réalisation d'une AIR que pour les cas où une législation exige la discussion d'un arrêté royal en Conseil des ministres. *De facto*, néanmoins, toutes les normes qui passent en Conseil des ministres sont en principe soumises à une analyse d'impact.

Secundo, comme le relève le Conseil d'État : la délibération en Conseil des ministres du projet n'est pas toujours un bon indicateur de l'étendue des effets du projet⁵³. De nombreuses mesures aux impacts potentiels conséquents sont ainsi exemptées d'AIR. Dans le même sens, l'exclusion des propositions de loi du champ d'application relevée ci-dessus renforce encore la critique relative au fait que des initiatives qui pourraient avoir des effets importants sur les objectifs à l'aune desquels l'évaluation doit normalement avoir lieu passent entre les mailles du filet.

§2. Les objectifs à l'aune desquels les impacts sont évalués

13. - L'article 5, §1, de la loi du 15 décembre 2013 prévoit que par analyse d'impact de la réglementation, il y a lieu d'entendre « l'évaluation des effets potentiels (...) sur l'économie, l'environnement, les aspects sociaux et les administrations, préalablement à son adoption par l'autorité publique ». Le second paragraphe précise encore que l'analyse porte sur trois objectifs (le développement durable, l'égalité des femmes et des hommes, et la cohérence des politiques en faveur du développement) et deux matières (les charges administratives et les petites

et moyennes entreprises). Ces trois objectifs et deux matières correspondent ni plus ni moins aux cinq régimes d'AIR dispersés que la loi du 15 décembre 2013 a unifiés.

Si l'on a en tête l'article 7*bis* de la Constitution qui prévoit que l'État fédéral poursuit les objectifs d'un développement durable « dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations », l'on ne peut voir en cette loi qu'une manière de rendre effective cette disposition. De même, le *Gender test* est une des manières de s'assurer que l'action publique garantisse « aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés », comme l'exige l'article 11*bis* de la Constitution. La cohérence des politiques en faveur du développement, la diminution des charges administratives et la préservation des petites et moyennes entreprises ne renvoient quant à elles pas à des principes constitutionnels explicites⁵⁴.

14. - Le Conseil d'État s'était montré critique concernant la superposition de ces cinq « tests » : « le simple regroupement d'une série de tests spécifiques (...) ne répond pas pour l'heure aux recommandations de l'OCDE visant à prévoir une analyse d'impact globale »⁵⁵. En outre, nous serions tenté d'ajouter que l'utilisation des termes « développement durable », sans préciser outre mesure les dimensions de celui-ci qui doivent être observées, pourrait mener à un indésirable effet de *cherry picking*. En effet, l'étude d'incidence « développement durable » est potentiellement largissime, en ce qu'elle est définie comme l'examen des impacts « sociaux, économiques et environnementaux, à court, à moyen et à long terme, en Belgique et à l'étranger »⁵⁶. Les dix-sept objectifs de développement durable adoptés en assemblée générale par l'ONU en 2015 renvoient, par ailleurs, à des domaines épars : lutte contre le réchauffement climatique, égalité des sexes, réduction de la pauvreté, croissance économique, qualité de l'air, bonne santé, éducation de qualité, faim « zéro », institutions efficaces, production respon-

51 L'exposé des motifs ne fait néanmoins pas référence à un écrit.

52 Concernant les projets d'arrêtés ministériels, le Conseil d'État a indiqué ne pas avoir d'emblée connaissance de cas où la délibération en Conseil des ministres est requise (avis du Conseil d'État n° 53.020/1/2 du 10 avril 2013, p. 45 du projet de loi du 28 juin 2013 précité).

53 Ce constat est confirmé par l'analyse empirique menée *infra*. Selon le Conseil d'État, « il peut difficilement être contesté que de nombreux arrêtés royaux, pour lesquels la délibération en Conseil des ministres n'est pas prescrite, comportent des choix de politique importants qui ont, le cas échéant, des effets considérables sur les objectifs et les matières visés à l'article 4, § 2, si bien qu'une analyse d'impact est effectivement indiquée », avis du Conseil d'État n° 53.020/1/2 du 10 avril 2013, p. 44 du projet de loi du 28 juin 2013 précité.

54 A moins de considérer que ces objectifs entrent dans la définition du développement durable donnée au niveau international, cf. *infra* à ce sujet.

55 Avis du Conseil d'État n° 53.020/1/2 du 10 avril 2013, p. 19.

56 Art. 2 de la loi 30 juillet 2010 précitée.

sable, préservation de la vie aquatique, innovation et infrastructure,...⁵⁷. Employer le terme « développement durable » sans autre forme de précision donne au réalisateur de l'AIR ou, comme nous le verrons, à l'administration en charge d'établir le formulaire type, une énorme liberté amenant des types d'évaluation radicalement différentes selon les options choisies. En outre l'égalité des genres et la cohérence des politiques pour le développement sont déjà reprises dans la compréhension étendue et actuelle du développement durable⁵⁸.

§3. La méthode de réalisation de l'analyse d'impact de la réglementation

15. - La méthode que met en place la législation belge consiste à déléguer la création de critères et d'indicateurs pertinents, rassemblés dans un formulaire *ad hoc*, à un Comité d'analyse d'impact (a), à désigner l'évaluateur du

projet – soit le ministre compétent – (b), et prévoir des modalités de publicité (c).

(a) Les indicateurs et critères d'évaluation

16. - L'article 7 de la loi du 15 décembre 2013 précise que l'AIR est effectuée « selon des critères et des indicateurs pertinents » qui sont 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 administrative⁵⁹) et approuvé par le Conseil des ministres. L'arrêté royal d'exécution prévoit, dans son article 2, que l'analyse d'impact prend 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)⁶⁰. Un exemple de séries de questions, tiré du formulaire type disponible en ligne⁶¹, est reproduit ci-dessous.

PME .10.

Impact sur le développement des PME.

1. Quelles entreprises sont directement et indirectement concernées par le projet ?
Détaillez le(s) secteur(s), le nombre d'entreprises, le % de PME (< 50 travailleurs) dont le % de micro-entreprise (< 10 travailleurs).
Si aucune entreprise n'est concernée, expliquez pourquoi.
--
- ↓ Si des PME sont concernées, répondez à la question 2.
2. Identifiez les impacts positifs et négatifs du projet sur les PME.
N.B. les impacts sur les charges administratives doivent être détaillés au thème 11
--
- ↓ S'il y a un impact négatif, répondez aux questions 3 à 5.
3. Ces impacts sont-ils proportionnellement plus lourds sur les PME que sur les grandes entreprises ? [O/N] > expliquez
--
4. Ces impacts sont-ils proportionnels à l'objectif poursuivi ? [O/N] > expliquez
--
5. Quelles mesures sont prises pour alléger / compenser les impacts négatifs ?
--

57 Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1.

58 Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1.

59 Art. 4 de la loi du 15 décembre 2013 précitée.

60 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.

61 <http://www.simplification.be/content/analyse-d-impact-de-la-reglementation>, consulté le 30 novembre 2020.

17. - 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 »⁶². Concrètement, et comme le

montre l'image ci-dessous, pour chacun de ces mots-clés (certains sont encore décomposés plus avant dans le formulaire type), 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 d'autres outils prospectifs imposés par le droit belge, aucune analyse quantitative n'est requise⁶³.

Lutte contre la pauvreté .1.

Revenu minimum conforme à la dignité humaine, accès à des services de qualité, surendettement, risque de pauvreté ou d'exclusion sociale (y compris chez les mineurs), illettrisme, fracture numérique.			
☐ Impact positif	☐ Impact négatif	↓	Expliquez.
			☐ Pas d'impact

La largeur des termes « développement durable », combinée à la délégation au Comité d'analyse d'impact de la détermination des critères et indicateurs pertinents, soulève, comme cela a été anticipé plus haut, quelques questions. En effet, comme le relève le Conseil d'État, il s'agit là d'une délégation qui « ne peut être admise que si ces critères et indicateurs restent limités à des mesures dont la nature est à ce point technique ou pratique », *quod non* en l'espèce, « que l'on peut considérer que le Comité d'analyse d'impact est également le mieux placé pour les élaborer en connaissance de cause »⁶⁴.

18. - Ce sont, *in fine*, 21 thèmes que l'on retrouve dans le formulaire type. Si l'on peut se réjouir du caractère global de l'analyse, il faut néanmoins souligner l'absence de rencontres entre ceux-ci : le cadre ne prévoit pas d'amener ces 21 couches d'analyses séparées en une seule évaluation générale finale. En outre, ce nombre élevé de dimensions contraste avec le peu de méthodes précises d'analyse pour chacun de ces facteurs. L'on est en droit de se demander si le mieux n'est pas l'ennemi du

bien : quelques priorités bien choisies, pour lesquelles une méthode d'examen fiable serait mise en place, n'auraient-elles pas été préférables au résultat actuel ?

Quant aux « indicateurs pertinents » que le Conseil des ministres doit approuver, définis par l'exposé des motifs comme étant des outils « d'évaluation (qualitatif, quantitatif, agrégé ou synthétique) d'une situation ou d'une tendance, de façon relativement objective (= consensus), à un instant donné, ou dans le temps et/ou l'espace »⁶⁵, ils se résument – c'est ce que nous déduisons de notre analyse documentaire – à cet ensemble de questions sous-jacentes à chaque dimension, à charge pour le manuel développé par le Comité d'analyse d'impact de les expliquer, ce qui laisse le lecteur du texte légal sur sa faim.

(b) L'évaluateur

19. - L'analyse est effectuée par le ministre compétent, étant entendu que celle-ci peut être soumise au Comité d'analyse d'impact, institué auprès de l'Agence pour la

62 Article 2, § 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité. Le Rapport au Roi indique plus précisément qu'« En 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 chicané' 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 ».

63 Comp. avec la loi du 22 mai 2014 relative au chiffrage par le Bureau fédéral du Plan des programmes électoraux présentés par les partis politiques lors de l'élection pour la Chambre des représentants, *M.B.*, 22 juillet 2014. Voy., à cet égard, N. VANDER PUTTEN, « Les conventions des quantifications politiques : enjeux du chiffrage obligatoire des programmes électoraux », *A.P.T.*, 2020/2, pp. 191 à 204. Une méthode de quantification simple et harmonisée, le *Standard Cost Model*, existe pourtant concernant les charges administratives.

64 Avis du Conseil d'État n° 53.020/1/2 du 10 avril 2013, p. 48 du projet de loi du 28 juin 2013 précité.

65 Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 12.

Simplification administrative⁶⁶ pour un contrôle de qualité⁶⁷. Outre la fonction d'appui sur demande, ce Comité, composé de membres exerçant leur mission « en toute indépendance à l'égard des auteurs de réglementation »⁶⁸, établit un formulaire type⁶⁹ et rédige un rapport annuel sur la bonne mise en œuvre du mécanisme des AIR, qui doit être publié sur le site web après communication au Conseil des ministres⁷⁰. Néanmoins, force est de constater qu'à ce jour, seuls deux rapports annuels – soit les rapports 2014 et 2015 – ont été rendus publics. Le Comité indique toutefois que des rapports subséquents ont été réalisés au sein de l'administration, mais ne sont pas publiés, faute d'approbation par le Conseil des ministres, laquelle n'est pourtant pas requise légalement⁷¹.

Si le Comité d'analyse d'impact doit exercer ses missions en toute indépendance, il n'en est pas ainsi de celle ou celui qui réalisera l'étude d'impact, qui se trouve sous l'autorité directe du ministre compétent, en charge de l'AIR. De la même manière que nul ne peut être juge et partie, la combinaison de la qualité d'évaluateur et d'évalué est de nature à soulever certaines questions. Ainsi, peut-on attendre d'un ministre qu'il estime que le projet de réglementation qu'il a conçu et, bien souvent, négocié avec des représentants d'autres partis, entraîne plus d'effets néfastes que d'effets positifs ? Cette remarque est d'autant plus pertinente que, comme nous le démontrerons plus bas, ces AIR interviennent généralement à un stade bien trop avancé de l'élaboration de la norme.

(c) La publicité

20. - La loi impose la publicité des AIR, à charge pour le Roi d'en déterminer les modalités et conditions⁷². L'arrêté royal d'exécution prévoit une publication sur le site web de l'Agence pour la Simplification administrative dès le dépôt du projet de loi, ou dès la publication au Moniteur belge pour les autres documents⁷³. À l'heure d'écrire ces lignes, la dernière analyse divulguée date du 16 décembre 2016⁷⁴, année durant laquelle les évaluations annuelles du mécanisme ont cessé d'être rendues publiques. Les études d'impact sont néanmoins accessibles sur demande⁷⁵, ou via la consultation des travaux parlementaires.

Section 3. L'analyse d'impact de la réglementation fédérale belge, « une simple formalité » ?

21. - « Une simple formalité », ce sont ces mots que les deux auteurs mentionnés en introduction de cette étude employaient pour qualifier les AIR fédérales belges dans l'extrait cité. Dans son rapport annuel de 2015, le Comité d'analyse d'impact indiquait, quant à lui, que « les analyses d'impact accompagnant les dossiers au [Conseil des ministres] sont, à l'exception de deux ou trois institutions modèle, de la même piètre qualité qu'en 2014 », malgré les formations données dans les administrations⁷⁶. Les avis de différentes instances consultatives (FEB, Conseil central de l'économie, Conseil Supérieur des Indépendants et des PME,...) vont dans le même sens.

66 Art. 4 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité.

67 Article 7, §2 de la loi du 15 décembre 2013 précité. Délai de principe de cinq jours ouvrables selon l'article 8 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité, ce qui est extrêmement court, si l'on compare avec le délai de principe dont dispose le Conseil d'État, même en urgence.

68 Art. 6 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité.

69 Un manuel de 60 pages l'accompagne, disponible sur http://www.simplification.be/webfm_send/541, consulté le 30 novembre 2020.

70 Art. 7 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité.

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

72 Cette disposition fait suite à une remarque de l'avis 53.020/1/2 du Conseil d'Etat précité selon laquelle les AIR relèvent de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration : exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 13.

73 Article 9 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 précité.

74 Les analyses sont disponibles sur le site suivant : <http://www.simplification.be/content/publication-des-air>.

75 En application de l'article 32 de la Constitution et de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.

76 COMITÉ D'ANALYSE D'IMPACT, *Rapport 2015*, Décembre 2016, disponible sur http://www.simplification.be/sites/default/files/documents/Analyse%20d%27impact/AIR_EvaluationRapport2015_CAI.pdf, consulté le 30 novembre 2020, p. 10.

22. - La section de législation du Conseil d'État livre, elle aussi, des indices quant à la qualité douteuse des AIR. Elle relève, d'abord, régulièrement que la formalité n'a pas été accomplie⁷⁷, en invalidant parfois certaines dispenses de réalisation avancées ci et là⁷⁸. Elle s'est également déjà « interrogée » sur le fait qu'une analyse d'impact avait indiqué que l'avant-projet de loi n'avait aucun effet à l'égard de tous les thèmes proposés dans le formulaire, y compris « le développement économique », l'investissement, les PME ou les charges administratives⁷⁹. Or, l'objet de la législation était de transposer une directive européenne relative aux obligations de transparence pour les émetteurs de valeurs mobilières dans les marchés réglementés⁸⁰, d'une part, et de mettre en œuvre un Règlement concernant les abus de marché⁸¹, d'autre part. Enfin, à quelques rares occasions, le Conseil d'État s'est aussi permis de questionner « le sérieux avec lequel l'analyse a été faite »⁸², ou leur caractère « très sommaire »⁸³.

§1. Aperçu empirique : négligences et tardiveté

23. - Deux principaux reproches sont formulés à l'encontre des AIR par la doctrine : elles seraient réalisées sans soin, d'une part, et interviendraient bien trop tard dans le stade d'élaboration de la norme, d'autre part⁸⁴. Patrice Durant les appréhende sous les termes de critiques relatives à la qualité interne (qualité intrinsèque de l'AIR) et de qualité externe (utilisation de l'AIR dans le processus d'élaboration)⁸⁵. Ces affirmations résistent-elles à une analyse empirique ? Rappelons-le, il revient au premier chef au Gouvernement de s'assurer que les études annuelles de qualité du mécanisme – et l'examen des AIR qui en découle – refassent surface, comme le prévoit la législation en vigueur. Nous nous contentons dès lors ici de produire quelques constats tirés d'une lecture attentive des quarante-huit AIR réalisées entre le 1^{er} septembre et 30 novembre 2018⁸⁶.

24. - Globalement, le fait que les AIR soient réalisées avec peu de soin – la critique interne – est amplement confirmé. Dans de nombreux cas, les analyses tiennent en tout et

77 Pour des cas récents, voy. les avis du Conseil d'État n° 67.668/2 du 25 juin 2020 ; n° 67.622/2 du 19 juin 2020 ; avis n° 67.315/2 du 4 mai 2020, avis n° 65.612/2 du 1^{er} avril 2019 et avis n° 64.689/2 du 5 décembre 2018.

78 Conseil d'État, avis n° 56.916/2 du 12 janvier 2015, p. 3 ; et avis n° 57.971/1/V du 4 septembre 2015, pp. 6-8 ; avis n° 67.372/1 du 3 juin 2020, pp. 18-20.

79 Conseil d'État, avis n° 59.111/2 du 13 avril 2016, p. 3.

80 Voy. la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2007/14/CE de la Commission portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE, *J.O.*, 6 novembre 2013.

81 Règlement n° 598/2014 relatif aux abus de marché du 16 avril 2014, *J.O.*, 12 juin 2014. Au niveau européen, la Cour de justice exige des institutions de l'Union qu'elles examinent, dans l'exercice de fonctions où elles disposent d'une marge d'appréciation, « avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce » (C.J.U.E., arrêts du 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, C269/90, Rec, EU:C:1991:438, pt. 14, et du 22 décembre 2010, *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, C77/09, Rec, EU:C:2010:803, pt. 57).

82 Conseil d'État, avis n° 58.954/2/3/VR du 29 mars 2016 et n° 59.111/2 du 13 avril 2016.

83 Conseil d'État, avis n° 61.465/1 du 2 juin 2017.

84 AGENCE POUR LA SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE, « Analyse d'impact de réglementation en Belgique, gouvernement fédéral », 4 juin 2015, disponible sur http://www.simplification.be/webfm_send/987, consulté le 27 novembre 2020. K. POEL, W. MARNEFFE et P. VAN HUMBEECK (« De federale regelgevingsimpactanalyse: nood aan hervormingen? », *op. cit.*, p. 197) estiment, quant à eux, que les AIR ne posent pas les bonnes questions et n'interviennent pas au bon moment. Concernant cette première limite, les travaux préparatoires précisent pourtant explicitement que c'est précisément le risque que le législateur voulait éviter (Exposé des motifs du projet de loi du 28 juin 2013 précité, p. 13).

85 P. DURAN, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 176.

86 Ces trois mois ont été choisis parce qu'ils constituent la période la plus récente d'activité gouvernementale régulière où un gouvernement majoritaire et de plein exercice ne se trouvait pas confronté à un contexte de crise sanitaire particulièrement propice à l'urgence. Quarante-huit AIR ont été réalisées durant cette période, parmi lesquelles on retrouve quatorze avant-projets de loi et 34 projets d'arrêtés royaux. L'auteur remercie chaleureusement l'administration de lui avoir transmis ces documents publics.

pour tout en une phrase par impact identifié⁸⁷, voire en une phrase (ou quelques mots-clés⁸⁸) pour tout le document⁸⁹. Il arrive également qu'un impact soit identifié, sans qu'il ne soit expliqué⁹⁰. Un pan entier du volet fiscal du *Jobsdeal* du gouvernement Michel voit ainsi, par exemple, tous ses effets être résumés en quatre phrases⁹¹. Pour prendre un autre exemple, une AIR relative à un projet d'arrêté visant à donner un droit aux travailleurs d'opter pour un emploi « fin de carrière doux » (*sic*), prévoit comme impact positif en termes d'emploi ce qui suit : « La mesure peut contribuer au fait que les travailleurs plus âgés restent plus longtemps au travail d'une manière faisable »⁹². Des explications plus fournies (plus de trois phrases pour un impact) ont pu être identifiées dans une dizaine de cas.

Pour une grosse quinzaine d'AIR, aucun impact n'est explicitement relevé⁹³. Bien que cela soit parfois compréhensible au vu de la nature de la norme analysée⁹⁴, d'autres AIR considérées comme étant « sans impact » laissent perplexes, comme celles relatives à la détermination de montants à provisionner en vue du démantèlement de centrales nucléaires, ou à la modification du régime juridique sur les armes⁹⁵. À titre d'exemple, l'examen d'un projet d'arrêté royal « augmentant pour des activités spécifiques le revenu mensuel qui peut être gagné par le travail associatif » de 500 à 1000 euros n'aurait d'impact sur aucune dimension, et serait donc neutre en termes d'emploi, ou de réduction de la pauvreté⁹⁶.

Outre la brièveté des évaluations, la forme qui les incarne est également révélatrice. Sans faire mention ici des fautes de frappe et de français à répétition, certaines AIR consistent en des mots-clés, tandis que d'autres sont

franchement incompréhensibles. Une AIR relative à un arrêté royal modifiant le régime de chômage avec complément d'entreprise décrit, par exemple, l'impact en matière d'égalité des chances et de cohésion sociale comme suit : « A tous les travailleurs âgés, il est garanti les mêmes droits peu estimé le moment de leur entrée en RCC »⁹⁷.

25. - Enfin, sur la qualité des AIR, relevons encore qu'aucun formulaire ne mentionne d'étude scientifique et que les impacts chiffrés sont rarissimes. Dans un cas, néanmoins, il a été fait référence à une étude, sans pouvoir l'identifier plus précisément : dans une AIR relative à l'Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 13 novembre 2011 fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des Matières premières et des Produits, le réalisateur indique une absence d'effets sur un point, « calculs à l'appui »⁹⁸. C'est plus généralement la présence d'un impact qui est relevée, très rarement son étendue⁹⁹.

26. - La persistance de la critique selon laquelle l'AIR intervient trop tard – la critique externe – est également vérifiée en l'espèce. Bien souvent, l'analyse d'impact est réalisée quand la norme est d'ores et déjà arrêtée, et se contente de l'expliquer (voire d'y renvoyer) sans exprimer de lien de cause à effet¹⁰⁰. Ainsi, une AIR relative à l'arrêté royal portant nomination des membres du Comité consultatif de bioéthique¹⁰¹ se contente de renvoyer aux missions de ce Comité lorsqu'il s'agit d'explicitier les quelques impacts positifs de l'arrêté. Un examen des effets d'un arrêté royal portant l'accessibilité du crédit-temps de fin de carrière à 60 ans au lieu de 55 ans, d'une part, et étendant le crédit-temps thématique motivé par la poursuite d'une formation dans un métier

87 AIR n° 2007A70720.062.

88 AIR n° 2018A02610.006.

89 AIR n° 1995A02750.102, 2013A74780.008, et 2001A74770.151.

90 AIR n° 2018A46470.002_004.

91 AIR n° 2018A20053.004.

92 AIR n° 2017A70720.023.

93 AIR n° 2014A03330.020, 2018A02440.002, 2018A03330.014, 2018A03760.011, 2018A05330.030, 2018A05330.033, 2018A20410.020, 2018A20410.021, 2018A22400.013, 2018A42450.017, 2018A42450.018, 2018A62150.002, 2018A70770.008, 2018A71750.014, 2018A71750.015, 2018A71750.016, 2018A18230.005, 2018A71750.021 et 2016A02620.001.

94 Voy., p. ex. l'AIR n° 2018A71750.015 concernant un arrêté royal qui fixe une date d'entrée en vigueur d'un régime juridique. Voy. ég. l'AIR n° 2018A42450.017 concernant une loi qui confirme un arrêté royal.

95 AIR n° 2018A42450.018 et 2018A02440.002.

96 AIR n° 2018A70770.008.

97 AIR n° 2005A74780.011.

98 AIR n° 2011A71420.027.

99 Ainsi, l'AIR relative à l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables trouve un impact positif sur huit mots-clés en ce que, à titre principal, il « permet la production d'énergie verte » (AIR n° 2001A42450.092).

100 Voy. p. ex. les AIR n° 2018A02430.012 et 2018A02510.033.

101 AIR n° 1995A02750.102.

en pénurie de 36 à 48 mois, d'autre part, justifie le seul impact identifié en se contentant de répéter que le projet met en place ces deux mesures¹⁰². Enfin, au titre de dernier exemple d'exercice tautologique, une AIR relative à un projet d'arrêté exécutant le régime juridique belge de la coopération au développement quant aux « instruments financiers innovants » indique, pour chacun des impacts relevés, que « les instruments de financement innovants peuvent être utilisés pour atteindre plus de résultats, pour mobiliser des moyens supplémentaires pour les ODD ainsi que pour renforcer l'offre et la demande »¹⁰³, avant de mentionner que le mot-clé impacté sera couvert par ces instruments.

27. - Le constat grisonnant dressé par d'autres se confirme, malgré les limites méthodologiques qui s'imposent à un juriste qui suit une analyse interne au droit mais modérément ouverte à d'autres disciplines¹⁰⁴. Conduites tardivement et, souvent, avec une certaine négligence, les AIR ont régulièrement un parfum d'exposé des motifs abrégé et nettement plus superficiel. Comme le démontrent les paragraphes suivants, la jurisprudence ne semble pas, en l'état, pouvoir être un vecteur d'amélioration de cet état des lieux.

§2. Une confirmation jurisprudentielle du statut de simple formalité ?

28. - Il a été écrit ci-dessus que la Section de législation du Conseil d'État vérifie que la formalité de l'AIR soit ac-

complie, mais qu'elle ne s'attarde pas sur la qualité de celle-ci¹⁰⁵. La question de savoir comment se positionnent les juridictions quant à ces mécanismes mérite à présent d'être posée : pourraient-elles contrôler – même marginalement – le sérieux avec lequel a été réalisée l'analyse d'impact *ex ante* ? La Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour analyser la procédure d'élaboration de la loi, tandis 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 2013¹⁰⁶. Là où certains estiment que « la plus immédiate et évidente tâche qui est attendue des cours vis-à-vis des études d'impacts est de garantir que ces fonctions sont effectivement accomplies »¹⁰⁷, il semble que ce ne soit actuellement pas le cas en Belgique¹⁰⁸.

29. - De récents développements dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme poussent néanmoins certains auteurs à affirmer que les cours et tribunaux pourraient – et devraient – devenir des « chiens de garde » de la qualité de la régulation¹⁰⁹. En effet, dans un nombre croissant d'arrêts dans le cadre desquels les États disposent d'une marge nationale d'appréciation, la Cour fonde ses analyses de la proportionnalité des mesures qui restreignent des droits fondamentaux sur une évaluation de la qualité de la procédure d'élaboration de la norme restrictive¹¹⁰. Au vu des contrôles de ce type, il ne paraît pas inconcevable que les cours et tribunaux puissent vérifier, outre l'accomplissement de la formalité,

102 AIR n° 2001A74770.151.

103 AIR n° 2018A32520.005.

104 H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, n° 2, pp. 275-293.

105 Nous avons cependant indiqué qu'elle se permet parfois d'émettre certaines interrogations.

106 Dans un arrêt n° 248.251 du 11 septembre 2020, le Conseil d'État a indiqué que « Quant 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).

107 A. ALEMANN, « Courts and Regulatory Impact assessment », in C.A. DUNLOP et C.M. RADAELLI (eds), *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, *op. cit.*, pp. 127.

108 Au niveau européen, voy. Case C-310/04 Spain v. Council [2006] ECR I-7285, paras. 122-123.

109 P. POPELIER, « Governance and better regulation: dealing with the legitimacy paradox », *Eur. Pub. L.*, 17, 2011, p. 555-565. Et A. ALEMANN, « Courts and Regulatory Impact assessment », *op. cit.*, p. 128. Sur l'opportunité de recourir à la judiciarisation pour contrôler les AIR, voy. P. POPELIER, « L'analyse d'impact de la réglementation : une perspective juridique », *op. cit.*

110 Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (éds.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 25-69 et N. LE BONNIEC, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2017. Voy. é.g., pour la réception de cette jurisprudence par le Cour constitutionnelle, I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (éds.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 68. Pour des arrêts récents et moins récents, voy. *inter alia* CEDH, 20 juin 2017, *Bayev et autres c. Russie*, § 63 ; 23 mars 2017, *A.-M V. c. Finlande*, § 82 ; 21 février 2017, *Orlovskaya Iskra c. Russie*, § 126 ; GC, 22 avril 2013, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, § 126 ; *Parillo c. Italie*, §§ 185-186 ; et GC, 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, § 128.

si une étude de la réglementation n'a pas été réalisée de manière cosmétique¹¹¹.

*

**

30. - Comment expliquer ce statut de simple formalité de l'AIR fédérale belge ? Les pages qui précèdent offrent différents éléments explicatifs qui, à notre estime, se superposent : confusion du rôle d'évaluateur et d'évalué, calibrage inadapté du champ d'application de la loi, absence de véritable contrôle juridictionnel,... À ces facteurs, il convient d'ajouter encore une absence de contrôle parlementaire de l'action gouvernementale sur ce point, alors même que les AIR concernant les projets de loi sont transmises aux députés avec le texte proposé. Enfin, c'est, plus globalement, une certaine conception de la légistique en Belgique fédérale qui pourrait, à notre estime, être mise en cause. De fait, Radaelli relève davantage de non-usages ou d'usages post-décisionnels du mécanisme des AIR dans les États où faire la loi relève plus du *garbage-can model* – modèle où la norme résulte de forces relativement indépendantes, de négociations et de fenêtres d'opportunités moins ordonnées – que d'un modèle linéaire fantasmé¹¹². Ceci pourrait nous amener à penser que la place particulière qu'occupent les cabinets ministériels par rapport à l'administration ne permet pas, en l'état, à la Belgique fédérale de recevoir adéquatement en son sein un système d'AIR provenant de contrées qui ne connaissent pas le principe des coalitions gouvernementales.

Conclusion : terminer la traversée ou rebrousser chemin ? Qui s'arrête au milieu du gué prend l'eau !

31. - Comme le relève Benoit Jadot, sans citer de nom, un homme politique membre du Parlement wallon expliquait en 1985 que réaliser un document d'évaluation d'incidences devait consister à prendre une feuille blanche, d'une part, et à y indiquer « évaluation des incidences », d'autre part, pour aboutir à une évaluation des incidences¹¹³. Provocatrice et évocatrice à la fois, cette formule rappelle qu'obliger la conduite d'analyses d'impacts de la réglementation nécessite des garanties à même d'éviter les stratégies de façade. Or, avec d'autres, nous l'avons constaté et re-constaté : le dispositif est, dans l'ensemble, inopérant en ce que les AIR qui en découlent sont peu qualitatives et interviennent trop tard. La législation ne suffit pas, en l'état, à permettre au processus établi d'atteindre l'objectif qui lui était donné.

32. - Une exigence de qualité de la législation guidait l'élaboration de la loi du 15 décembre 2013 commentée ; cette même exigence doit désormais conduire le législateur à intervenir. À la lumière des brèches béantes dans le mécanisme, deux options doivent être considérées. La première est celle du demi-tour. Si la volonté politique de se lier les mains pour une conception technocratique de la norme n'est pas au rendez-vous, il pourrait être envisageable d'arrêter là la mascarade et de se concentrer sur d'autres manières d'améliorer la qualité de nos normes. C'est l'option qui a été retenue en Région flamande, où il a été décidé en 2019 de « jeter le bébé avec l'eau du bain »¹¹⁴ : l'obligation de réaliser une étude d'impacts préalable dans un document distinct a été récemment abolie, en lieu de quoi une adaptation des circulaires relatives aux exposés des motifs a été préférée¹¹⁵. Notre analyse démontre que c'est, *de facto*, la fonction que les AIR fédérales remplissent à l'heure actuelle alors qu'elles sont

111 Voy., à cet égard A. ALEMANNI, « Courts and Regulatory Impact assessment », *op. cit.*, pp. 128-129. Patricia Popelier relève toutefois que les références aux études d'impact par des juridictions sont plutôt employées *de facto* comme moyens de validation d'une norme plutôt que comme manière de l'invalider (P. POPELIER, « L'analyse d'impact de la réglementation : une perspective juridique Politiques et management public, *op. cit.*, p. 7).

112 C.M. RADAELLI, (« Diffusion without convergence », *op. cit.*, pp. 933-934), se fondant sur 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. 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)* ».

113 B. JADOT, « Des études d'incidences : pour qui, pour quoi ? », in CEDRE (dir.), *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique ?*, *op. cit.*, p. 197.

114 L. MARTENS, W. MARNEFFE et P. POPELIER, « Hervorming van de Vlaamse RIA: wordt het kind met het badwater weggegooid? », *op. cit.*

115 Circulaire 2019/11 du 17 mai 2019 « *betreffende de beleids- en regelgevingsprocessen* ». Ceci encouragerait notamment les parlementaires à s'emparer des AIR.

censées opérer bien plus tôt dans la procédure normative. En Région wallonne, l'*impact assessment* relative au développement durable a également été supprimée par un décret fourre-tout adopté le 17 juillet 2018¹¹⁶.

33. - Toutefois, « lorsqu'il y va du sort des générations futures plutôt que du sien propre, engager son va-tout est un comportement inacceptable. Il nous faut donc savoir et mesurer, connaître et peser, avant d'agir »¹¹⁷. En ce sens, une seconde option consiste à achever la traversée du gué en créant plus de contraintes. C'est la voie qu'a suivie – et suit encore –, par exemple, l'Union européenne¹¹⁸. Les propositions pour améliorer le mécanisme abondent, qu'elles viennent du Comité d'analyse d'impact ou de la doctrine. Concernant la critique interne - relative à la qualité intrinsèque de l'étude - nous avons pu relever dans le texte plusieurs imperfections qui pourraient être discutées et améliorées : confusion des rôles d'évaluateurs et d'évalué¹¹⁹, champ d'application inadéquat, manque de précision dans la méthode, absence de publicité depuis 2016 des rapports annuels d'évaluation des AIR,... Enfin, le contrôle parlementaire et juridictionnel – ce dernier devant demeurer marginal au nom de la séparation des pouvoirs – pourrait être renforcé pour lutter contre les analyses préalables cosmétiques.

34. - Si cette option devait être préférée, il conviendrait néanmoins de rester lucide. Les discours épistocratiques d'hier et d'aujourd'hui, souvent chiffrés, qui voient dans la loi parfaite un pur produit de la raison savante font fausse route s'ils oublient le caractère profondément aléatoire, interconnecté et imprévisible – pour partie du moins – du vivre ensemble humain¹²⁰. Avec Alain Supiot, nous estimons que le droit ne peut se séparer des conditions matérielles d'existence dans lesquelles il s'inscrit, mais il ne peut simplement en être déduit, en ce qu'il comporte toujours une dimension « d'institution d'imaginaire »¹²¹ : il est donc tout aussi « vain de vouloir le fonder sur des bases transcendantes que de vouloir l'expliquer par sa base matérielle ou l'analyser comme un objet technique vide de toute signification »¹²².

35. - Face à l'annonce d'une révision du mécanisme des AIR mentionnée en début d'article¹²³, il reste à espérer que les critiques soient entendues, et que pouvoirs législatif et exécutif se départissent de « l'indifférence polie »¹²⁴ dont ils font régulièrement preuve à l'égard de la discipline légistique. Plus fondamentalement, nous sommes convaincus, avec d'autres, qu'arriver à cette fin nécessitera de changer en profondeur la culture politique et de gouvernement¹²⁵.

116 Voy. l'article 26 du Décret-programme portant des mesures diverses pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, *M.B.*, 5 octobre 2018. En Communauté française, le test « genre » exigé en vertu du décret du 7 janvier 2016 précité sera évalué par l'administration en vue d'aboutir à des propositions de pistes d'amélioration d'ici juin 2021 (Plan Droits des Femmes adopté le 17 septembre 2020 par le Gouvernement de la Communauté française, disponible sur <http://www.egalite.cfwb.be/index.php?id=21068>, consulté le 19 janvier 2021, p. 5).

117 F. OST, « Les études d'incidences : un changement de paradigme ? », in CEDRE CENTRE D'ÉTUDE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (éd.), *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1991, p. 10.

118 En ce sens, voy. L. MARTENS, W. MARNEFFE et P. POPELIER, « Hervorming van de Vlaamse RIA: wordt het kind met het badwater weggegooid ? », *op. cit.*, p. 149.

119 Pour le cas de la Commission, Patricia Popelier relève néanmoins que « le Comité européen d'examen de la réglementation est encore fortement lié à la Commission ; ses membres sont presque exclusivement d'anciens fonctionnaires de la Commission, et ses avis négatifs ne sont pas contraignants pour la Commission » : P. POPELIER, « L'analyse d'impact de la réglementation : une perspective juridique », *op. cit.*, p. 13.

120 P. DURAN, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 179.

121 C. CASTORIADIS, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Le Seuil, 1999.

122 A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, *op. cit.*, pp. 9-10.

123 Note de Politique générale, Climat, Environnement, Développement durable et Green Deal, 9 novembre 2020, Ch., 1580/023, p. 6 : « Une proposition de réforme de l'analyse de l'impact de la réglementation ou AIR sera également élaborée, en consultation avec les ministres concernés, afin de renforcer sa contribution à la qualité du processus d'élaboration des politiques. Les recommandations du Comité d'analyse d'impact (CAI) et une intégration et un alignement plus poussés avec les SDGs seront pris comme point de départ ».

124 A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, *op. cit.*, p. XIII.

125 K. POEL, W. MARNEFFE et P. VAN HUMBEECK, « De federale regelgevingsimpactanalyse: nood aan hervormingen? », *op. cit.*, p. 209.