

Inflation réglementaire et principe de précaution : autant de milliers de fils entravant Gulliver

Par Thomas AILLERET*

Le constat d'une inflation réglementaire (à distinguer de l'inflation normative) est largement partagé en France, tant au sein de la sphère publique qu'au sein des entreprises d'une certaine taille (pour leurs procédures internes). Certains projets sont même réputés être « quasi impossibles à réaliser en respectant toute la réglementation ». C'est le cas, par exemple, des hôpitaux. Pourquoi donc ce mal insidieux qui semble plus affecter la France que les pays anglo-saxons, ou même l'Allemagne ?

Le constat : une inflation anormale des textes réglementaires

Il serait injuste de verser dans l'excès, les réglementations peuvent bien sûr être bénéfiques. Néanmoins, il faut admettre que certains signes clairs d'une inflation ayant dépassé les limites du raisonnable sont déjà visibles ici ou là :

- ✓ comme nous l'avons évoqué en introduction, la conformité avec toute la réglementation rendrait quasi impossible l'exploitation de certains établissements ;
- ✓ des recours contentieux abusifs font parfois l'objet de transactions visant à leur règlement à l'amiable du fait de l'incertitude juridique résultant de réglementations trop nombreuses et trop changeantes ;
- ✓ on assiste à un passage d'une recherche de conformité de sens à une recherche de conformité juridique (s'accompagnant d'une perte du sens par les personnes en charge de cette conformité dans le monde privé) faisant louper des sujets importants mais moins rémunérateurs que l'atteinte d'un taux de conformité, ce qui est le signe d'une subsidiarité insuffisante entre le contrôleur et l'exploitant ;
- ✓ on constate une structuration non durable de secteurs entiers.

Un exemple concret de domaine dans lequel la superposition de couches réglementaires pose des problèmes difficiles à résoudre est le domaine de l'énergie (notamment des énergies renouvelables). Une inflation d'interventions réglementaires (tarifs de rachat, taxation, détaxations, impacts de la réglementation des quotas d'émissions de gaz à effets de serre dont les prix s'effon-

drent...) fausse les signaux de marché, qui ne sont plus que difficilement exploitables, entraînant une instabilité préjudiciable pour les acteurs économiques et, plus globalement, pour le développement de ces filières. Pour devenir réalité, les ambitions politiques doivent s'accompagner de signaux clairs et simples de la part du régulateur. On peut s'interroger à ce titre sur le fait que les négociations entre EDF et le Royaume-Uni, pays libéral s'il en est, incluent pour les centrales la possibilité d'un prix garanti de rachat de leur électricité.

Cause possible : les aspects juridiques de la responsabilité personnelle ?

L'accumulation de réglementations sécurise l'action des agents de la fonction publique qui souhaitent éviter des contentieux administratifs, voire des mises en cause de leur action personnelle au pénal. De même, au sein des entreprises, les procédures internes permettent de sécuriser les employés dans leurs décisions. Ne dit-on pas d'ailleurs que l'on « règle » un problème, comme pour se féliciter d'avoir inventé une règle à cette fin ? Des exemples marquants tant en entreprise (AZF) qu'au sein de l'État (mise en cause d'agents de contrôle ayant manqué à leur devoir ou ayant fauté) entretiennent une peur qui ne fait qu'alimenter l'inflation normative.

Un point technique de droit semble favoriser en France cette recherche de culpabilité personnelle qui crispe les acteurs et leur fait préférer une abondance de réglementation sécurisante pour leur action personnelle : là où l'action civile est coûteuse au démarrage, l'action pénale est pour l'essentiel prise en charge par le ministère public (elle est donc moins coûteuse pour la victime). Or, cette action pénale par conséquent souhaitée par les victimes est souvent orientée contre les personnes physiques, elle entretient donc ce besoin de sécurité juridique pour chacun au sein de nos organisations, publiques comme privées.

Ce point pratique pose la question du rôle de la justice : est-il de canaliser la vengeance ? D'indemniser les victimes ? D'avoir un effet de dissuasion ? D'éviter de nouveaux troubles ? Une saine vision du rôle de la justice doit permettre d'éviter de personnaliser certaines actions en

justice tout en reconnaissant la responsabilité de l'exploitant « pollueur-payeur », dont les nuisances et les risques ont à un moment donné été approuvés par l'administration.

N'y a-t-il pas un problème managérial à la base d'une application erronée du principe de précaution ?

L'inscription du principe de précaution dans la Constitution française, en 2005, a fait suite à de longues réflexions non dépourvues de justesse :

« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veilleront, par application du principe de précaution, et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

L'application de ce principe au domaine de la décision publique est parfois beaucoup moins mesurée, et l'introduction de ce principe dans la Constitution est d'ailleurs paradoxalement perçue par l'opinion publique comme une victoire de José Bové, alors que ce principe protège également les administrés contre des refus arbitraires opposés par les autorités publiques. Mais entre le législateur et le décideur public, le sens de ce principe se perd parfois, ce qui amène à des décisions qui posent question. Ce sujet peut être rapproché du constat fait en 2011 par le ministère de l'Écologie d'une séparation entre des cadres A+ du ministère ayant bien en tête les stratégies ministérielles et les agents de catégorie A (et *a fortiori* des catégories B et C) qui connaissent la technique de leur métier, mais pas la stratégie d'ensemble du ministère.

L'application de ce principe de précaution doit donc être rationalisée avant tout par des pratiques managériales qui doivent permettre aux agents se situant à la base de la hiérarchie de percevoir les principes d'action qui guident la définition de leurs missions.

- ✓ La première de ces pratiques consiste à ne pas laisser penser que des procédures plus nombreuses permettraient une action plus efficace, ou que la protection de l'environnement s'accroîtrait proportionnellement à l'épaisseur du Code de l'environnement ou à celle d'un arrêté préfectoral. Il est nécessaire d'imprimer dans notre culture le caractère normal, voire souhaitable, d'un certain degré d'imperfection, d'accepter, chacun à son niveau, une imperfection d'encadrement réglementaire portant

sur des enjeux faibles, pour, à l'inverse, refuser fermement ce qui sort du raisonnable.

- ✓ Deuxième pratique, celle de l'*empowerment* des agents de la fonction publique pour les inciter à substituer à la simple application mécanique de textes juridiques l'exploitation de leur intelligence, ce qui est la source d'un noble épanouissement pour chacun, même si cela génère un certain inconfort dû à l'absence de réponse déjà écrite. L'usage plus distant de l'écrit dans les pays anglo-saxons participe vraisemblablement d'une meilleure pratique de l'*empowerment*, plus souple sur la forme mais sans nécessairement perdre de vue l'enjeu de fond.

Quelles propositions peuvent être faites pour avancer ?

Pour conclure, nous proposons quelques pistes concrètes :

- ✓ il convient de développer « des lieux où l'on dit non aux administrés ou aux citoyens ». L'exemple de la CADA lorsqu'elle déclare abusives certaines demandes de communication de documents administratifs, semble pouvoir être reproduit dans d'autres champs de l'activité publique dans lesquels la fluidification des échanges fait exploser le nombre de requêtes ;
- ✓ il faut encourager (encadrer, formaliser ?) la capacité de certains agents de la fonction publique à assumer des réponses imparfaites tout en limitant le phénomène de l'« hybridation » ;
- ✓ il faut former les agents de la fonction publique à l'évaluation des coûts de leurs actions ;
- ✓ enfin, il convient d'encourager les travaux du gouvernement prenant la forme de projets, en se calquant sur la méthode utilisée dans le domaine de la sécurité routière. Des actions multi-leviers (alliant action législative, instruction aux procureurs, actions de contrôle sur le terrain, interventions politiques, campagnes publicitaires...) en nombre limité doivent être encouragées afin de fédérer les forces de tous les ministères et celles de la Nation sur des projets ayant un sens que tout un chacun doit être à même de percevoir, si nous voulons réussir à libérer Gulliver de tous ces fils qui l'entravent et permettre à celui-ci de se remettre debout.

Note

* Ingénieur des Mines.