

Février 2017

– LÉGISLATION COMPARÉE –

**La surtransposition
des directives européennes**

Allemagne – Italie – Royaume-Uni – Suède

Cette note a été réalisée à la demande de
M. Jean Bizet, sénateur
Président de la Commission des Affaires européennes

DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE
ET DES DÉLÉGATIONS

LC 277



AVERTISSEMENT

Les notes de Législation comparée se fondent sur une étude de la version en langue originale des documents de référence cités dans l'annexe.

Elles présentent de façon synthétique l'état du droit dans les pays européens dont la population est de taille comparable à celle de l'Hexagone ainsi que dans ceux où existe un dispositif législatif spécifique. Elles n'ont donc pas de portée statistique.



Ce document constitue un instrument de travail élaboré à la demande des sénateurs par la division de Législation comparée de la direction de l'Initiative parlementaire et des délégations. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
NOTE DE SYNTHÈSE	5
MONOGRAPHIES PAR PAYS	11
ALLEMAGNE.....	13
ITALIE.....	17
ROYAUME-UNI.....	21
SUÈDE.....	27
ANNEXE : DOCUMENTS UTILISÉS.....	31

NOTE DE SYNTHÈSE

Cette note est consacrée aux mesures prises par les pouvoirs publics afin de lutter contre la « surtransposition » des directives européennes, en Allemagne, en Italie, au Royaume-Uni et en Suède.

Après avoir proposé une définition du concept de « surtransposition », elle présente les observations tirées de la comparaison de ces quatre expériences nationales, avant de consacrer une monographie à chacune d'entre elles.

1. La définition de la « surtransposition »

Le concept de « surtransposition » s'entend ici comme la transposition d'une directive qui en étend les dispositions au-delà de ce qui est expressément prévu. Il est l'équivalent, en français, du terme anglais *gold plating*¹. Avant que cette terminologie ne soit adoptée, les autorités européennes se sont référées à la « surréglementation » pour désigner le même phénomène².

2. Observations tirées de la comparaison des expériences étrangères

Les quatre États considérés tentant de lutter contre la surtransposition, on examinera successivement la portée de son interdiction, son champ d'application, puis les modalités de contrôle de cette règle.

¹ Définition et traduction retenues par le fichier « FranceTerme » et par la base de données *InterActive Terminology for Europe (IATE)*.

² Voir par exemple la définition retenue par la Commission européenne dans sa communication au conseil *Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne* du 8.10.2010 COM (2010) 543 final : « On entend par surréglementation la pratique des autorités nationales consistant à aller au-delà des exigences de la législation de l'UE lors de la transposition ou de la mise en œuvre au niveau de l'État membre », citée par le Groupe de haut niveau de parties prenantes indépendantes sur les charges administratives dans son rapport « *L'Europe peut mieux faire* », sur les bonnes pratiques utilisées par les États membres pour rendre la mise en œuvre de la législation de l'UE la moins lourde possible, Varsovie, 15 novembre 2011, page 36.

a) *L'interdiction de la « surtransposition »*

Après avoir présenté le fondement juridique de l'interdiction de la surtransposition, on verra la définition qu'en donnent les États et la question du « niveau minimum » contenu dans les directives qui sert de base à la mesure de tout excès en la matière.

(1) Le ou les textes instituant l'interdiction

En Italie, la règle résulte de deux lois générales, adoptées en 2005 et 2012, assorties d'un rappel dans une loi votée en 2016 sur la transposition des directives relatives aux appels d'offres publics, complétées par une instruction du Président du Conseil des ministres de 2013.

Au Royaume-Uni l'exécutif a déterminé, le 15 décembre 2010, des « principes directeurs » de transposition de la législation européenne, et publié, en avril 2013, le guide de bonnes pratiques *Comment transposer efficacement les directives européennes*. Le Gouvernement, en outre, est incité à :

- utiliser la « copie à l'identique » (*copy out*) pour la transposition lorsque c'est possible, sauf dans les cas où ce procédé porterait préjudice aux intérêts de ce pays ;

- et à inclure dans les textes une obligation légale de réexamen par le Gouvernement tous les cinq ans.

En Suède, l'interdiction résulte de l'article 6-6 du règlement n° 1244 de 2007 sur les études d'impact relatives à une norme réglementaire selon lequel ces études contiennent notamment : « *une évaluation portant sur le point de savoir si la réglementation est conforme ou si elle excède les obligations résultant de l'adhésion à l'Union européenne* ».

En Allemagne, les ministères fédéraux sont convenus d'appliquer, de façon informelle, ce principe, le conseil fédéral de contrôle des normes précisant, dans ses avis sur les projets de texte, s'il existe un risque de surtransposition.

(2) Éléments de définition de la surtransposition et possibilité de déroger à la règle d'interdiction

• **Éléments de définition**

La surtransposition s'entend comme le fait d'aller au-delà du minimum nécessaire prévu par une directive, en :

- ajoutant des exigences réglementaires au-delà de ce qui est requis par la norme européenne (Royaume-Uni, Suède) ou de ce qui serait nécessaire pour son application (Italie) ;

-
- étendant le champ de la directive (Italie, Suède) ;
 - entraînant de plus grandes charges administratives pour les destinataires des normes (Italie) ;
 - utilisant la transposition pour ajouter des règles nationales situées hors du champ de la directive (Suède) ;
 - ne tirant pas pleinement parti de toute dérogation qui permettrait de se conformer aux règles européennes *a minima* (Royaume-Uni, Suède) ;
 - conservant des normes nationales préexistantes plus exigeantes que les dispositions d'une directive (Royaume-Uni) ;
 - instituant des sanctions ou d'autres normes plus strictes que celles prévues par une directive (Royaume-Uni, Suède, Italie) ;
 - ou en rendant applicables les dispositions avant la date fixée dans une directive (Royaume-Uni, Suède).

- **Possibilité de déroger à l'interdiction de surtransposition**

L'administration n'a la possibilité de « surtransposer » que si :

- elle rend compte des circonstances exceptionnelles, évaluées dans l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) qui justifient le dépassement du niveau minimum communautaire (Italie) ;
- et elle explique les raisons de son choix à la sous-commission pour la réduction de la réglementation au Royaume-Uni.

(3) Le concept de « niveau minimum »

La directive du président du Conseil des ministres italien du 16 janvier 2013 précise la notion de « niveau minimum de réglementation » résultant de la directive en distinguant quatre hypothèses selon que la directive :

- distingue un ou plusieurs éléments permettant de déterminer le niveau minimal ;
- ne spécifie aucun élément, l'absence d'exigences (en termes de standards, de charges, d'obligations ou de sanctions) constituant dans ce cas par elle-même le niveau minimum de réglementation ;
- fait référence à diverses alternatives, les administrations italiennes étant tenues, dans ce cas, d'envisager plusieurs hypothèses comparatives et de retenir la moins coûteuse pour les destinataires de la norme ;
- et enfin demande aux autorités nationales de définir par elles-mêmes les éléments constituant le niveau minimum, les pouvoirs publics italiens étant alors tenus de privilégier les options qui garantissent

l'application des plus faibles exigences en termes de standards, de charges, d'obligations ou de sanctions.

b) Champ d'application

Les principes relatifs à la lutte contre la surtransposition ont vocation à s'appliquer aux projets préparés par le Gouvernement (actes législatifs ou actes réglementaires), afin de transposer des normes communautaires, dans les quatre États considérés.

c) Le contrôle de la « surtransposition »

On considèrera ici, d'une part, les organes chargés du contrôle, d'autre part, l'objet de celui-ci et enfin ses modalités.

(1) Les organes de contrôle

Le contrôle de la surtransposition peut être confié à un organe spécialisé comme :

- en Allemagne avec le conseil fédéral des normes (*Normenkontrollrat*) ;

- au Royaume-Uni avec la commission de réduction de la réglementation (*Reducing Regulation Committee, RRC*) systématiquement saisie des projets du Gouvernement britannique ;

- et en Suède où le conseil des règles (*Regelrådet*) est chargé de contrôler la qualité des études d'impact susceptibles d'avoir une incidence significative sur la vie des entreprises, l'ensemble des études d'impact devant quant à elles, comme on l'a vu *supra*, faire le point sur une éventuelle « surtransposition ».

En Italie s'exerce un « autocontrôle » où l'auteur de la norme est tenu de présenter une « analyse d'impact de la réglementation » dont une section spécifique concerne précisément la question de la surtransposition.

Dans ce même pays, le Gouvernement présente, chaque année, au Parlement un rapport sur l'application de la méthode d'analyse d'impact de la réglementation, occasion de formuler des observations sur les conditions d'application des normes relatives à l'interdiction de la surtransposition. Les commissions permanentes du Parlement et plusieurs députés ont, quant à eux, à plusieurs reprises, souligné lors de l'examen d'un projet de loi ayant trait à la transposition d'une directive, le fait que ce texte entraînait un risque de surtransposition.

(2) Les modalités du contrôle

Outre les contrôles qu'il est conduit à effectuer dans le cadre de sa mission générale d'amélioration des normes, le *Normenkontrollrat* allemand vérifie, dans le cas de la transposition d'une directive ou d'un autre acte juridique de l'Union européenne, la mesure dans laquelle ces dispositions peuvent aboutir à une surtransposition. Son avis, annexé aux projets de loi, précise outre les coûts pour les citoyens, l'économie et l'administration si la transposition à l'identique est possible ou s'il existe un risque de surtransposition.

En Italie la « section 8 » intitulée « Respect des niveaux minimum de réglementation européenne » des « analyses d'impact réglementaire » précise :

- le nombre et le type d'entités concernés par les nouvelles règles ;
- les bénéfices ponctuels et ceux récurrents résultant du choix retenu par l'exécutif ;
- et les résultats des consultations engagées avec les entités concernées ou les associations qui les représentent « *en faisant spécialement référence aux contributions reçues du fait des circonstances qui rendent nécessaire le dépassement du niveau minimum* ».

Au Royaume-Uni, une étude d'impact permet d'associer la commission chargée du contrôle du respect des principes posés en matière de transposition au travail de l'administration en matière de transposition.

(3) Les effets du contrôle

Le contrôle se matérialise par :

- la publication d'une étude d'impact en Italie et en Suède, laquelle fait le point sur une éventuelle surtransposition ;
- une information du public en Allemagne grâce à la publication de l'avis du conseil fédéral des normes et l'application, dans ce même pays, du principe « *one in one out* » en vertu duquel, tout accroissement de la législation / réglementation doit être compensé, étant observé qu'en pratique, les ministères sont convenus que la compensation s'applique uniquement en cas de surtransposition.

MONOGRAPHIES PAR PAYS

ALLEMAGNE

La vérification qu'une transposition ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire peut intervenir, en Allemagne :

- dans le cadre de l'exercice des missions du Conseil fédéral de contrôle des normes (*Normenkontrollrat*) ;

- et lors de l'application des règles définies pour les ministères fédéraux en la matière.

1. Le rôle du Conseil fédéral de contrôle des normes (*Normenkontrollrat* - NKR)

La loi du 14 août 2006 a institué le Conseil fédéral de contrôle des normes (*Normenkontrollrat*), placé auprès de la Chancellerie mais indépendant dans l'exercice de ses fonctions. Les missions de cet organisme consistent notamment en :

- la « vérification » de projets de loi, y compris lorsqu'ils transposent un acte européen ;

- et la réduction de la bureaucratie¹.

a) « Vérification » des projets de loi

L'article 4 de la loi précitée détermine les missions du *Normenkontrollrat*, lesquelles consistent en l'exercice d'un pouvoir de « vérification » (*Prüfung*) portant, notamment, d'une part, sur les travaux préparatoires aux actes juridiques de l'Union européenne et aux règlements, directives et décisions de l'Union européenne et, d'autre part, sur les lois et les dispositions juridiques et administratives concernées lors de la transposition du droit de l'Union européenne.

Le même article dispose que le *Normenkontrollrat* peut vérifier la mise en œuvre méthodologique et la cohérence :

- du caractère compréhensible de la présentation des objectifs du projet ;

- de la prise en considération d'autres alternatives ;

¹ Sur le *Normenkontrollrat*, voir l'étude de législation comparée n° 267 du 24 mai 2016 consacrée à la simplification des normes.

- de la prise en compte de la date d'entrée en vigueur, de la durée et de l'évaluation ;

- de l'existence d'explications sur la mise en œuvre de la simplification juridique et administrative ;

- et, dans le cas de la transposition d'une directive ou d'un autre acte juridique de l'Union européenne, la mesure dans laquelle ces dispositions peuvent aboutir à une surtransposition (*gold-plating*).

Chacun de ces sujets est évoqué dans un tableau de synthèse et dans un avis, qui énumèrent diverses rubriques.

Dans son avis, le *Normenkontrollrat* commente non seulement les coûts pour les citoyens, l'économie et l'administration (voir *infra*) mais indique également si, selon lui, on a affaire à une surtransposition.

- **Si la transposition à l'identique (1 : 1 Umsetzung) semble possible**

Dans ce cas, dans la rubrique relative au *gold plating*, le *NKR* précise n'avoir relevé aucun indice permettant de considérer que le projet provoquera une surtransposition¹. Tel est le cas, par exemple, du projet de loi transposant la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel².

- **S'il existe un risque de surtransposition**

Dans ce cas, le *NKR* peut le signaler dans son avis. Examinant le projet de loi transposant la directive 2014/49/UE relative aux systèmes de garantie des dépôts³, le *NKR* a indiqué que la directive offrait une certaine liberté de conception aux États pour sa transposition. Or, certaines dispositions de cette directive étaient moins sévères que la loi fédérale allemande sur la garantie des dépôts, par exemple en matière de délai de remboursement⁴. La loi allait donc au-delà de ce qui était prévu par la directive⁵.

¹ Soweit das Vorhaben die EU-Richtlinie umsetzt, liegen dem Normenkontrollrat keine Anhaltspunkte dafür vor, dass über eine 1:1-Umsetzung hinausgegangen wird.

² https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Artikel/2015-08-18_stellungnahme_wohnimmobilienkreditrichtlinie.html

³ https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/Content/DE/Artikel/2015-02-18_stellungnahme_einlagensicherungssysteme.html

⁴ L'article 8 de la directive imposait un délai de 7 jours ouvrables pour la mise à disposition des fonds, pouvant toutefois être aménagé par paliers (20 jours ouvrables jusqu'au 31 décembre 2018, 15 jours ouvrables entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2020, 10 jours ouvrables entre le 1^{er} janvier 2021 et le 31 décembre 2023). La loi fédérale allemande, quant à elle, avait abaissé le délai de 20 jours à 7 jours ouvrables au 31 mai 2016.

⁵ Mit dem DGSD-Umsetzungsgesetz wird damit zum Beispiel bei § 14 Absatz 3 Einlagensicherungsgesetz über die 1:1-Umsetzung von EU-Recht hinausgegangen.

b) Réduction de la bureaucratie et compensation de la mise en conformité

Le *Normenkontrollrat* s'assure notamment que les coûts d'application des nouvelles règles pour les citoyens, l'économie et les administrations publiques sont correctement présentés (cohérence, méthodologie...), de même que les autres coûts économiques, notamment ceux qui grèvent les petites et moyennes entreprises.

Depuis la décision du Gouvernement fédéral du 11 décembre 2014, la règle du « *One in, one out* » est en vigueur. L'objectif de cette réduction de la bureaucratie (*Bürokratieabbau*) est de compenser les charges nouvelles pour l'économie résultant des législations et réglementations nouvelles émanant du Gouvernement fédéral (*Regelungsvorhaben der Bundesregierung*) au moyen d'une suppression équivalente de charges.

Dans le cadre d'une transposition, ce principe supporte une exception lorsque le projet :

- résulte d'une exigence posée par le droit de l'Union européenne ;
- et s'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour la transposition.

À l'inverse, dans un cas de surtransposition, le principe de compensation s'applique donc.

Dans la pratique, les ministères se sont informellement mis d'accord sur des principes concernant la prise en compte pour la compensation. Selon ceux-ci :

- le principe de compensation s'applique pour les frais de mise en conformité résultant d'une surtransposition, à l'inverse de ceux qui résultent directement de ce qui est nécessaire pour transposer ;
- si aucun acte national n'est nécessaire pour la transposition, la compensation ne s'applique pas.

Il n'existe pas de statistiques disponibles ni de travaux publiés sur le contrôle effectué par le *NKR* en matière de surtransposition.

2. Les ministères et la surtransposition

Aux termes de l'article 75 du règlement commun des ministères fédéraux (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*), le ministère fédéral compétent est responsable, pour son domaine de compétence, de la transposition en temps utile des actes européens. Les mêmes règles formelles, prévues aux parties 1 à 5 du chapitre 6 du règlement précité, s'appliquent quelle que soit la loi.

Aux termes de l'article 43-1-9 du règlement précité, le ministère responsable doit indiquer la mesure dans laquelle la transposition va au-delà de ce qui est nécessaire. Cette différence est quantifiée et décrite dans les projets de loi.

L'article 14 du projet de loi de transposition de la directive sur la garantie des dépôts précitée, transposant l'article 8 sur le remboursement, précise, par exemple, que cette directive permet aux États membres de prévoir une période transitoire jusqu'au 31 décembre 2023, pendant laquelle le délai de remboursement sera progressivement réduit de 20 à 7 jours ouvrables, mais qu'« aucune utilisation ne sera faite de cette possibilité ».

ITALIE

Plusieurs textes ont institué, en droit italien, depuis 2005, l'obligation pour les pouvoirs publics d'éviter toute surtransposition sauf exception dûment justifiée. Deux textes constituent des dispositions générales, tandis qu'un autre s'applique de façon spécifique aux règles relatives aux appels d'offres publics. Le Gouvernement et le Parlement italiens sont, quant à eux impliqués, selon des modalités différentes, dans la lutte contre la surtransposition.

1. Deux législations générales et une législation spécifique

- **Deux législations générales**

La surtransposition a été interdite à deux reprises par des lois de portée générale, respectivement adoptées en 2005 et en 2012.

La loi n° 246 du 28 novembre 2005

Les alinéas 24-bis et 24 ter de l'article 14 de la loi n° 246 du 28 novembre 2005 portant simplification et réorganisation normative pour 2005 disposent que les actes de transposition des directives communautaires ne peuvent prévoir l'introduction ou le maintien des niveaux de réglementation supérieurs aux niveaux minimum prévus par les directives entendus comme :

- l'introduction ou le maintien d'exigences (*requisiti*), de standards, d'obligations et de charges qui ne sont pas strictement nécessaires pour la transposition de la directive ;

- l'extension du champ subjectif ou objectif d'application des règles par rapport à ce qui est prévu dans les directives ou comporte de plus grandes charges administratives pour leurs destinataires ;

- l'introduction ou le maintien de sanctions, de procédures ou de mécanismes opérationnels plus lourds ou complexes que ceux strictement nécessaires pour l'application des directives.

L'administration rend compte des circonstances exceptionnelles, évaluées dans l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) ou de la

procédure de vérification de l'impact de la réglementation (VIR)¹ du fait desquelles le dépassement du niveau minimum communautaire précité est nécessaire.

La loi n° 234 du 24 décembre 2012

La loi n° 234 du 24 décembre 2012 portant normes générales sur la participation de l'Italie à la formation et l'application des règles et des politiques de l'Union européenne a été adoptée afin de préciser le régime applicable à la « loi de délégation européenne » et à la « loi européenne » adoptées pour assurer la participation de l'Italie à l'élaboration des politiques européennes et à la transposition des normes de droit européen.

Son article 32 précise que les « décrets législatifs » pris pour la transposition du droit européen respectent les principes selon lesquels :

- la plus grande simplification possible des procédures et des modalités d'organisation des fonctions et des services est recherchée ;
- les actes tendant à la transposition des directives européennes ne peuvent prévoir l'introduction ou le maintien de niveaux de réglementation supérieurs aux minimums requis par ces mêmes directives.

- **Une législation spécifique concernant le régime des appels d'offres**

Le a) du premier article de la loi n° 11 du 28 janvier 2016, habilitant le Gouvernement à prendre, par voie de décret législatif² (*decreto legislativo*), les mesures pour l'application des directives 2014/23UE et 2014/25/UE sur les appels d'offres public interdit l'introduction et le maintien de niveaux de réglementation supérieurs à ceux minimaux demandés par les directives.

2. Les initiatives prises par les pouvoirs publics

- **Les initiatives gouvernementales**

Le président du conseil des ministres italien a publié, le 16 janvier 2013, une directive portant règles relatives au respect des niveaux minimums de réglementation prévus par les directives européennes, et mise à jour du

¹ Ces deux procédures sont prévues par l'article 14 de la loi n° 246 du 28 novembre 2005 précitée.

² Les *decreti legislativi*, homologues des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution française du 4 octobre 1958, sont adoptés par le Gouvernement sur le fondement d'une loi d'habilitation adoptée par le Parlement italien.

modèle d'analyse d'impact de la réglementation au sens de l'article 14 sixième alinéa de la loi n° 246 du 28 novembre 2005.

Ce texte, qui rappelle la prohibition de toute surtransposition, précise la notion de « niveau minimum de réglementation » devant être respecté compte tenu des dispositions de la directive, et distingue quatre hypothèses tenant au fait que la directive :

- distingue un ou plusieurs éléments permettant de déterminer le niveau minimal ;

- ne spécifie aucun élément, dans ce cas l'absence d'exigences (en terme de standards, de charges, d'obligations ou de sanctions) constitue par elle-même le niveau minimum de réglementation ;

- fait référence à diverses alternatives, dès lors les administrations sont tenues d'envisager plusieurs hypothèses comparatives et de retenir la moins coûteuse pour les destinataires de la norme ;

- confie aux autorités nationales le soin de définir par elles-mêmes ces éléments ; dans ce cas, les pouvoirs publics italiens sont tenus de privilégier les options qui garantissent l'application des plus faibles exigences en termes de standards, de charges, d'obligations ou de sanctions.

La recherche de la procédure la moins onéreuse est effectuée conformément à la procédure d'analyse d'impact de la réglementation fixée par le décret du président du Conseil des ministres n° 170 du 11 septembre 2008. Au cas où le niveau minimal est dépassé, l'administration rend compte, dans une « section 8 » spécifique de l'analyse d'impact intitulée « Respect des niveaux minimum de réglementation européenne », des circonstances exceptionnelles qui justifient son choix en précisant :

- le nombre et le type d'entités concernés par les nouvelles règles ;

- les bénéfices ponctuels et ceux récurrents résultant du choix retenu ;

- la description des résultats des consultations engagées avec les entités concernées ou les associations qui les représentent « *en faisant spécialement référence aux contributions reçues du fait des circonstances qui rendent nécessaire le dépassement du niveau minimum* » ;

- **Le Parlement et la surtransposition**

Le gouvernement présente, chaque année, au Parlement un rapport sur l'application de la méthode d'analyse d'impact de la réglementation¹, occasion pour lui de formuler des observations sur les conditions d'application des normes relatives à l'interdiction de la surtransposition.

En outre, des commissions permanentes du Parlement et des députés ont, à plusieurs reprises, souligné lors de l'examen d'un projet de loi ayant trait à la transposition d'une directive, le fait que ce texte entraînait un risque de surtransposition².

¹ En vertu de l'article 11 du décret du président du conseil des ministres n° 170 du 11 septembre 2008, règlement portant règles applicables à l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) au sens de l'article 14 alinéa 5 de la loi n° 246 du 28 novembre 2005.

² Emmanuele Ojetti, « Il controllo parlamentare sul gold plating. L'esperienza italiana nel quadro europeo », p. 10 à 45.

ROYAUME-UNI

Le Royaume-Uni a, dès le 15 décembre 2010, déterminé des « principes directeurs » de transposition de la législation européenne, désormais énoncés dans le guide de transposition intitulé *Comment transposer efficacement les directives européennes*, publié par le Gouvernement britannique en avril 2013. Ces principes tendent à ce que le Royaume-Uni transpose de façon systématique afin de minimiser les charges et de ne pas créer de désavantage au détriment des entreprises britanniques.

Ce document distingue les questions tenant à la procédure de celles relatives au calendrier de la transposition.

1. La procédure de transposition d'une directive

Ce guide détaille les principes de transposition et définit la « surtransposition ».

- **Les principes**

Le gouvernement britannique est tenu, lorsqu'il transpose, de :

- s'assurer que le Royaume-Uni ne va pas au-delà de ce qui est requis *a minima* lors de la transposition ;
- chercher, dans la mesure du possible, à transposer en recourant à des alternatives à la réglementation ou à législation ;
- garantir que les entreprises britanniques ne subissent pas un désavantage compétitif par rapport à leurs homologues européens ;
- utiliser la « copie à l'identique » (*copy out*) pour la transposition lorsque c'est possible, sauf dans les cas où ce procédé porterait préjudice aux intérêts du Royaume-Uni (si les ministères n'utilisent pas cette procédure, ils sont tenus d'expliquer les raisons de leur choix à la sous-commission pour la réduction de la réglementation¹) ;

¹ Les documents consultés (voir annexe) utilisent le terme de commission (*committee*) pour la désigner (*Reducing regulation committee*) tandis que la page internet du Gouvernement britannique, qui liste toutes les commissions interministérielles, la désigne, au 18 octobre 2016, comme une sous-commission :

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/560912/cabinet_committees_list_18_10_2016.pdf.

- garantir que les mesures de transposition nécessaires entreront en vigueur à la date limite fixée par la directive, à moins qu'une raison impérieuse ne justifie une entrée en vigueur plus précoce ;

- et d'inclure une obligation légale de réexamen par le Gouvernement tous les cinq ans.

- **Une définition de la « surtransposition » (*gold plating*)**

La surtransposition consiste à aller au-delà du minimum nécessaire pour se conformer à une directive, en :

- étendant le champ, ajoutant de quelque façon que ce soit aux exigences de fond, ou en substituant des termes juridiques britanniques plus larges que ceux utilisés dans la directive ;

- ne tirant pas pleinement parti de toute dérogation qui permettrait de se conformer aux règles européennes *a minima* ;

- conservant des normes britanniques préexistantes plus exigeantes que les dispositions d'une directive ;

- prévoyant des sanctions, des mécanismes d'exécution et évoquant des questions telles que la charge de la preuve contraires aux principes de bonne réglementation ;

- ou en rendant applicables les dispositions avant la date fixée dans une directive.

2. Le calendrier d'une transposition

Le processus de transposition doit, selon les autorités britanniques, respecter une chronologie précise qui consiste en plusieurs étapes : la pré-transposition, la notification initiale, la consultation, l'apurement final et le réexamen.

- **Pré-transposition**

La première étape consiste en une préparation préalable permettant de :

- concevoir le plus tôt possible la façon dont un acte pourra être transposé et appliqué au Royaume-Uni ;

- mettre à disposition les moyens nécessaires pour réaliser la transposition ;

- discuter de la directive avec l'équipe de négociation et les juristes afin d'assurer un lien adéquat entre la négociation et la transposition ;

- concevoir la façon de transposer afin d'éviter d'aller au-delà du minimum requis par la directive ;

- faire figurer toute question susceptible d'avoir un impact sur la procédure dans le projet de transposition ;

- recourir aux techniques de gestion des projets pour transposer en temps utile et garantir une participation efficace des parties prenantes aux principales étapes.

- **Notification initiale du *Reducing Regulation Committee***

La commission de réduction de la réglementation (*Reducing Regulation Committee, RRC*¹) doit ensuite être saisie par le Gouvernement qui :

- lui adresse, pour information, dans les deux semaines suivant la publication de l'acte au *Journal Officiel de l'Union européenne*, une lettre d'accompagnement, un projet de transposition et, en tant que de besoin, un tableau de transposition ;

- s'assure que la lettre d'accompagnement, dont un « modèle » a été diffusé, démontre que la transposition proposée respecte les principes posés par le guide de transposition.

- **Consultation**

La troisième étape consiste en un travail de consultation comprenant :

- la préparation d'une étude d'impact ;

- un avis de la commission de la politique réglementaire sur l'étude d'impact, sollicité et communiqué de sorte que les pouvoirs publics disposent d'un délai suffisant pour revoir l'étude d'impact si l'avis est négatif ;

- l'obtention de l'autorisation de la commission de réduction de la réglementation afin de pouvoir solliciter des avis concernant la façon dont les principes directeurs ont été appliqués.

¹ Composée de dix membres représentant divers ministères, cette commission est chargée d'examiner les questions relatives à la réduction de la réglementation.

- **Ultime mise au point**

Le Gouvernement procède à une mise au point finale en :

- sollicitant l'autorisation de la commission de réduction de la réglementation sur la version finale du texte proposé, en lui laissant un délai suffisant pour réagir ;

- élaborant des « lignes directrices » précisant les obligations légales des personnes concernées, au moins douze semaines avant que le texte n'entre en vigueur ;

- notifiant la transposition à la Commission ;

- et en élaborant une « note de transposition » à l'attention du Parlement britannique.

- **Réexamen**

Enfin, la procédure de transposition britannique prévoit une analyse de l'impact de la législation tous les cinq ans laquelle repose sur un examen de l'application du texte

3. L'application des principes lors des transpositions effectuées entre le 1^{er} juillet 2011 et le 31 décembre 2012

Une étude sur la surtransposition, réalisée par le ministère des Entreprises, de l'innovation et des compétences (*Department for Business innovation and skills*), a analysé la mise en œuvre de ces cinq principes du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2012, à l'occasion de la transposition de 88 directives.

- **Transposer par des alternatives à la réglementation**

Selon cette étude, les pouvoirs publics ont eu recours à des alternatives dans 16 % des cas, tandis que celles-ci n'ont pas été retenues dans 69 % des cas, et n'étaient pas applicables dans 15 % des dossiers étudiés.

- **Garantir que les entreprises britanniques ne subissent pas un désavantage compétitif**

Aucune charge additionnelle sur les entreprises n'a été occasionnée dans 85 % des cas. La transposition est allée au-delà des prescriptions européennes, sans pour autant faire peser de charge supplémentaire sur les

entreprises, dans 14 % des cas. Elle a ajouté une charge pour les entreprises dans 1 % des cas.

- **Utiliser la « copie à l'identique », lorsque c'est possible, lors de la transposition d'un acte européen**

L'étude conclut que 72 % des dossiers ont pu donner lieu à une copie à l'identique, contre 28 % pour lesquels tel ne fut pas le cas.

- **Garantir que les mesures de transposition nécessaires entreront en vigueur à la date limite fixée par la directive**

La transposition est intervenue à la date ou après la date limite fixée par la directive dans 95 % des cas. Elle n'est survenue avant cette date que dans 5 % des cas.

- **Inclure une « clause de revoyure » tous les 5 ans**

Cette clause, qui figure dans 73 % des actes de transposition, est omise dans les 27 % restants.

SUÈDE

En 2012 le comité de l'Industrie et du Commerce suédois pour l'amélioration du cadre juridique¹ (*Näringslivets Regelnämnd, NNR*), organisation financée par 18 sociétés et organisations professionnelles représentant 300 000 entreprises, et le « conseil des Normes » suédois (*Regelrådet*²), une entité publique, ont effectué une enquête auprès des entreprises afin de préciser la définition du concept de surtransposition et de formuler des recommandations pour limiter les effets de ce phénomène.

Selon cette enquête, une définition large du concept de surtransposition, prendrait en compte des mesures qui :

- ajoutent des exigences réglementaires au-delà de ce qui est requis pas une directive (transposition des directives 2003/88/EC du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; 2008/104/CE du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire) ;

- ne tirent pas, en tout ou partie, avantage de la faculté ouverte par une directive d'invoquer une dérogation (transposition des directives 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau et 2003/88/EC du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail) ;

- étend le champ de la directive ;

- maintiennent des dispositions légales ou réglementaires suédoises de portée plus large que ce qui est exigé par la directive (transposition des directives 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau et directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments) ;

- utilisent la transposition pour ajouter des règles nationales situées hors du champ de la directive (transposition de la directive 95/16/CE du 29 juin 1995, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux ascenseurs) ;

- appliquent des dispositions plus tôt que la date prévue par une directive pour leur application (comme l'avait annoncé le Gouvernement suédois s'agissant de la transposition des dispositions de Bâle III).

¹ Cette traduction de *Näringslivets Regelnämnd* s'inspire de celle que ce comité a retenue en anglais : *Board of Swedish industry and commerce for better regulation (NNR)*, cf. <http://www.nnr.se/inenglish.html>

² Sur le rôle de cette instance on verra l'étude de législation comparée sur *La simplification* n° 267 de mai 2016.

- ou instituent des sanctions ou d'autres mécanismes d'application plus stricts que ceux prévus par une directive.

Au terme de cette étude, ses auteurs estiment qu'il serait dangereux de donner un sens restrictif au concept de *gold plating*, lequel devrait au moins reprendre les sept modalités indiquées supra.

Ils ajoutent en outre, d'une part, que le Gouvernement de Stockholm devrait :

- suivre l'exemple du Royaume-Uni afin de respecter le principe selon lequel la transposition de la législation européenne doit être réalisée dans des conditions qui ne désavantagent pas les entreprises suédoises ;

- prévoir que le niveau minimum de transposition des directives devrait être déterminé au cas par cas et constituer le point de départ d'une évaluation des conditions dans lesquelles la transposition doit se dérouler ;

- définir, après consultation des parties-prenantes, un concept de *gold plating*, lequel puisse être utilisé à l'occasion de la discussion des différentes alternatives qui dépassent le niveau minimum précité.

Ils considèrent également, d'autre part, que la question de l'amélioration du contenu des études d'impact est indissociable de celle du perfectionnement des conditions de transposition des directives européennes.

En effet, les études d'impact étaient, au moins jusqu'en 2012 puisque leur régime a été amélioré depuis lors, davantage « *utilisées comme une sorte d'analyse documentaire que comme un outil destiné à réaliser une analyse équilibrée de la façon dont un problème social doit être réglé* »¹. De surcroît, les rédacteurs de ces études se contentaient fréquemment d'indiquer dans le chapitre consacré à la situation du projet de texte par rapport au droit européen, que ce projet n'était pas contraire à l'acquis communautaire ou bien qu'il en était la conséquence directe, de sorte qu'« *il n'existait pas d'alternative aux mesures nouvelles qui étaient proposées* » alors même que pour NNR et le conseil des normes « *la description aurait dû aussi contenir un examen des options et des mesures alternatives et un compte rendu de leurs effets ainsi que des raisons justifiant le choix d'une solution* »². Aussi bien les auteurs du rapport recommandaient-ils que les pouvoirs publics explicitent le niveau minimum de transposition requis par les textes européens de sorte que toute obligation fixée au-delà de ce seuil devrait être dûment justifiée.

¹ NNR-Regelrådet, *Clarifying Gold-Plating*, 2012, p. 32.

² *Id.*, p. 34.

Modifié à la suite des recommandations formulées par le rapport sur le *gold plating* de 2015, le règlement modifié n° 1244 de 2007 sur les études d'impact relatives à une norme réglementaire dispose désormais que ces études contiennent notamment : « *une évaluation portant sur le point de savoir si la réglementation est conforme ou si elle excède les obligations résultant de l'adhésion à l'Union européenne* » (article 6-6).

Dans le cadre de sa mission de simplification, le Conseil des normes¹ (*Regelrådet*) suédois évalue quant à lui les études d'impact dès lors qu'elles ont trait à des mesures susceptibles d'entraîner des effets significatifs sur les entreprises.

Dans une prise de position² du 7 septembre 2015, le comité de l'Industrie et du Commerce suédois pour l'amélioration du cadre juridique relevait toutefois que le fondement des décisions destinées à la transposition de directives européennes méritait d'être éclairci en prévoyant notamment que les études d'impact comportent désormais :

- une description de la portée et du niveau minimal que doivent atteindre les États membres pour obtenir une transposition appropriée ;

- et l'indication (*redogörelse*), le cas échéant, du fait que le niveau minimum en la matière est dépassé, assorti des raisons pour lesquelles il en est ainsi, outre une description des mesures concernant la transposition envisagée et une évaluation de leurs effets sur les entreprises.

¹ Sur cette entité, v. l'étude de législation comparée LC 267 sur *La simplification*, de mai 2016, p. 62.

² *Näringslivets Regelnämnd, Ett tydligare beslutsunderlag inför beslut om genomförande av EU-lagstiftning*

ANNEXE : DOCUMENTS UTILISÉS

ALLEMAGNE

- **Texte législatif**

Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates vom 14. August 2006

loi du 14 août 2006 instaurant un conseil fédéral de contrôle des normes

- **Autre document**

Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), 2011

règlement commun des ministères fédéraux, 2011

ITALIE

- **Textes législatifs et réglementaires**

Legge 28 novembre 2005, n. 246, Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005

loi n° 246 du 28 novembre 2005 portant simplification et réorganisation normative pour 2005

Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 2008, n° 170, Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

décret du président du conseil des ministres n° 170 du 11 septembre 2008, règlement portant règles applicables à l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) au sens de l'article 14 alinéa 5 de la loi n° 246 du 28 novembre 2005.

Legge 24 dicembre 2012, n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea

loi n° 234 du 24 décembre 2012 portant normes générales sur la participation de l'Italie à la formation et l'application des règles et des politiques de l'Union européenne

Legge 28 gennaio 2016, n. 11, Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina

vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. (16G00013)

loi n° 11 du 28 janvier 2016, délégation au Gouvernement pour l'application des directives 2014/23UE et 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, sur l'adjudication des contrats de concession, sur les appels d'offres publics et sur les procédures d'appel d'offres des organismes distributeurs des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et réordonnancement de la législation en matière de contrats publics de travaux, services et fournitures

- **Autre document**

Direttiva del presidente del consiglio dei ministri 16 gennaio 2013, Disciplina sul rispetto dei livelli minimi di regolazione previsti dalle direttive europee, nonché aggiornamento del modello di Relazione AIR, ai sensi dell'articolo 14, comma 6, della legge 28 novembre 2005, n. 246. (13A03149)

directive du président du Conseil des ministres du 16 janvier 2013, portant règles relatives au respect des niveaux minimums de réglementation prévus par les directives européennes, et mise à jour du modèle d'analyse d'impact de la réglementation au sens de l'article 14 sixième alinéa de la loi n° 246 du 28 novembre 2005.

Emmanuele Ojetti, « Il controllo parlamentare sul gold plating. L'esperienza italiana nel quadro europeo »

[...] le contrôle parlementaire sur le *gold plating*. L'expérience italienne dans le cadre européen

Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, XVII legislatura. L'AIR nella relazione del governo alle camere per l'anno 2015. Aspetti salienti e raffronto con le migliori pratiche europee e internazionali

Sénat de la République, Service pour la qualité des actes normatifs, XVII^e législature, L'AIR dans le rapport du Gouvernement aux chambres pour 2015. Aspects principaux et comparaison avec les meilleures pratiques européennes et internationales

Site de l'observatoire AIR : www.osservatorioair.it

ROYAUME-UNI

HM Government, « Transposition Guidance: How to implement European Directives effectively », April 2013

guide de transposition « comment transposer efficacement les directives européennes », avril 2013

Department for Business Innovation and Skills, « the operation of the transposition principles in the Government's guiding principles for EU legislation », March 2013
ministère des entreprises, de l'innovation et des compétences, étude sur l'application des principes de transposition, mars 2013

SUÈDE

- **Texte réglementaire**

Förordning (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning
règlement n° 1244 de 2007 sur les études d'impact relatives à une norme réglementaire

- **Autres documents**

NNR-Regelrådet, Clarifying Gold-Plating, 2012
[...] clarifier la surtransposition [...]

Näringslivets Regelnämnd, « Ett tydligare beslutsunderlag inför beslut om genomförande av EU-lagstiftning », 7 september 2015
comité de l'Industrie et du Commerce suédois pour l'amélioration du cadre juridique,
« Pour une base plus claire des décision de transposition de la législation communautaire »
[...]