

**« RÉGLEMENTER INTELLIGEMENT »**  
**Les analyses d'impact**  
**et la préparation des réglementations publiques**  
**aux Etats-Unis**

Philippe de Meneval<sup>1</sup>

Document de travail 2004.05

Août 2004

**Agence financière**  
**Ambassade de France**  
**aux Etats-Unis**  
**4101 Reservoir Road, NW**  
**Washington, DC 20007-2174**

*<http://www.ambafinance-us.org/intheus/finance>*

---

<sup>1</sup> Titulaire du CAPA du Barreau de Paris, élève du LLM de droit de l'Université de Georgetown.

## RESUME

Les Etats-Unis sont la terre de prédilection des analyses d'impact économique en matière réglementaire et plusieurs pays ont suivi l'expérience américaine et les recommandations de l'OCDE pour appliquer cette méthode à leur propre processus de préparation des réglementations.

Pourtant, aux Etats-Unis même, elle suscite actuellement un débat de fond sur son rôle et ses limites. Les critiques sont en particulier tournées vers la pratique des analyses coûts bénéfices. Ces dernières visent à monétiser l'ensemble des coûts et des bénéfices potentiels des projets de réglementation, selon une méthodologie issue des développements théoriques entrepris de longue date par les départements « *Law and Economics* » des facultés de droit américaines.

Le développement de cette méthodologie tient beaucoup aux particularités du contexte institutionnel américain. Le fait qu'une grande partie du travail réglementaire soit effectuée par des Agences plus ou moins indépendantes et non au sein des Ministères explique que, depuis l'Administration Reagan, la Maison Blanche ait développé avec continuité cette méthode en l'imposant aux ministères et agences de réglementation soumis à ses décrets présidentiels. L'exécutif dispose ainsi d'un instrument pour superviser l'action de ces Agences et vérifier, en quelque sorte, leur cohérence « interministérielle ». Ce contexte explique aussi que les Agences dites « indépendantes » intervenant dans le domaine économique soient restées en dehors de ce mouvement parce qu'elles dépendent directement du Congrès et sont soumises aux mandats qui leur sont donnés par voie législative. (Cf. Partie I).

En conséquence, la pratique des analyses coûts bénéfices aux Etats-Unis est concentrée principalement sur les réglementations de nature sociale : santé, conditions de travail, sécurité alimentaire, environnement, etc. (Cf. Parties II & III).

Lors de son arrivée à la Maison Blanche, l'Administration GW Bush a affiché un programme ambitieux visant à « réglementer intelligemment » en accroissant le rôle et la rigueur des analyses d'impact, tant sous leurs aspects économiques que scientifiques. A cette orientation a répondu une contestation de fond qui souligne les nombreuses limites des analyses d'impact et accuse l'Administration en place de les utiliser non comme de véritables outils d'aide à la décision publique, mais comme un instrument politique destiné, dans certains cas, à entraver l'activité réglementaire des Agences (Partie IV).

Cette contestation invite aussi à s'interroger sur l'antagonisme de principe qui existerait entre les analyses d'impact (qui tendrait à restreindre l'action de l'Administration en cas d'incertitude sur la nécessité d'une réglementation), et le principe de précaution (qui favoriserait au contraire l'intervention du régulateur en cas d'incertitude).

## SOMMAIRE

|   |       |
|---|-------|
| <b>INTRODUCTION</b>   | p. 4  |
| <b>I. Le développement des analyses d'impact</b>  | p. 5  |
| 1.1 Nixon et Ford : la genèse des analyses d'impact   | p. 6  |
| 1.2 Carter : leur institutionnalisation   | p. 6  |
| 1.3 Reagan : analyses coûts bénéfiques et systématisation de la revue centralisée   | p. 8  |
| 1.4 Clinton : transparence et partenariat entre la Maison Blanche et les Agences  | p. 9  |
| 1.5 GW Bush : le programme de « réglementation intelligente »   | p. 12 |
| • Réglementer –ou s'en abstenir - mais « intelligemment »?  | p. 14 |
| <b>II. La pratique des analyses d'impact</b>  | p. 15 |
| 2.1 La pratique des Agences fédérales « exécutives »  | p. 16 |
| 2.2 La pratique des Agences fédérales « indépendantes »   | p. 17 |
| 2.3 La pratique des pouvoirs régulateurs locaux   | p. 18 |
| <b>III. Cinq exemples d'analyses d'impact</b>   | p. 19 |
| 3.1 Réglementation de l' <i>Occupational Safety and Health Administration</i> (OSHA) sur les conditions de travail dans l'industrie de l'exploitation forestière                            | p. 19 |
| 3.2 Réglementation de la <i>Food and Drug Administration</i> (FDA) sur les acides gras « trans »  | p. 21 |
| 3.3 Réglementation de l' <i>Environmental Protection Agency</i> (EPA) sur le montant maximal d'arsenic autorisé dans l'eau potable  | p. 23 |
| 3.4 Réglementation de la <i>Securities and Exchange Commission</i> (SEC) sur la certification par les entreprises de la qualité du contrôle interne sur la préparation des états financiers | p. 25 |
| 3.5 Le programme « <i>No Child Left Behind</i> »  | p. 27 |
| <b>IV. Une évaluation des analyses d'impact américaines</b>   | p. 28 |
| 4.1 Amélioration de la qualité des réglementations  | p. 28 |
| 4.2 Alourdissement du processus d'élaboration des réglementations   | p. 29 |
| 4.3 Limites intrinsèques de la méthode d'analyse coûts bénéfiques   | p. 31 |
| <b>CONCLUSIONS</b>  | p. 34 |
| <b>ANNEXES</b>  | p. 36 |
| <b>BIBLIOGRAPHIE</b>  | p. 38 |

## INTRODUCTION

*« Dans certains cas, l'approche économique donne le faux espoir d'introduire un niveau de certitude qui n'existe tout simplement pas dans la réalité. Personne ne sera contre l'utilisation des analyses coûts bénéfiques ou des analyses de quantification des risques pour aider à organiser les données limitées dont on dispose généralement. Mais lorsque cela donne le faux sentiment de sécurité que les décisions sont le reflet de certitudes plutôt que d'un jugement personnel, je pense que cela risque de faire plus de mal que de bien ».*  
Douglas Costle<sup>2</sup>.

Les Etats-Unis sont la terre d'élection du libre marché : les comportements économiques sont tout entiers dictés par les lois du marché et les institutions les plus respectées sont celles qui gouvernent la vie des marchés. Et pourtant, les Etats-Unis sont aussi le royaume de la paperasserie, de la bureaucratie, de l'application tatillonne d'innombrables réglementations. Le *Federal Register*, qui diffuse les réglementations fédérales, publie 80 000 pages par an, et le code des impôts contient 17 000 pages. Est-ce un hasard si c'est Kafka qui a écrit « America » ?

L'OCDE, tout en relevant la qualité formelle des réglementations américaines, a souligné l'incroyable complexité de son processus d'élaboration : « *Le processus réglementaire est devenu si complexe et si conflictuel que les problèmes posés sont difficiles à régler. Une étude de l'OMB a établi qu'un organisme fédéral avait besoin d'un tableau long de 6 mètres et comportant 373 cases pour expliquer son processus d'élaboration des réglementations et souligné que ce processus n'était pas exceptionnellement complexe* »<sup>3</sup>.

Pour l'OCDE, les processus de prise de décision publique peuvent être rattachés à cinq méthodes principales, même si les mécanismes existants sont en pratique constitués d'un mélange : (i) décisions par des experts, (ii) décisions par voie de consensus (iii) décisions politiques, (iv) décisions après examen comparatif (« *benchmarking* ») et (v) décisions après analyse empirique.

L'OCDE rattache les Etats-Unis à cette dernière catégorie et définit la pratique des analyses d'impact des réglementations comme une méthode d'aide à la décision qui consiste à mesurer systématiquement, et à paramètres constants, l'impact des réglementations gouvernementales sur un certain nombre d'indicateurs sélectionnés.

Qu'elles soient appelées "analyse d'impact", "analyse économique", "analyse réglementaire", les analyses d'impact des réglementations (AIR) réalisées par les Agences de réglementation américaines sont globalement organisées autour des mêmes étapes depuis qu'elles ont été systématisées sous l'Administration Reagan :

1. démonstration de la nécessité de réguler (mise en œuvre d'une loi ou défaillance du marché),
2. examen des alternatives possibles (y compris l'alternative consistant à ne pas modifier la situation existante, la « *baseline situation* »),

---

<sup>2</sup>, Interview de Douglas Costle, ancien directeur de l'EPA sous l'Administration Carter, réalisée entre le 4 et le 5 août 1996, disponible sur le site Internet de l'EPA.

<sup>3</sup> Rapport OCDE (1999) : La réforme des réglementations aux Etats-Unis - Publications OCDE.

3. analyse coûts bénéfiques (« *cost benefit analysis* ») : quantification et, autant que possible, monétisation des coûts et bénéfiques du projet de réglementation retenu, puis comparaison avec les alternatives non retenues (notamment la "*next best alternative*"),
4. recherche du bénéfice net maximal,
5. communication au public pour commentaires.

Les analyses coûts bénéfiques occupent donc un rôle central au sein de ces analyses d'impact. Bien que celles-ci aient été conçues dans leur principe vers le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle par un ingénieur français, Jules Dupuit<sup>4</sup>, elles ont d'abord et principalement été utilisées aux Etats-Unis.

Dans le cadre du processus réglementaire américain, leur utilisation revient à quantifier - autant que possible en unités monétaires - l'ensemble des effets des réglementations sur les populations et entités visées. Il ne s'agit donc ni d'une estimation budgétaire, ni d'une analyse de l'effet particulier des réglementations sur telle ou telle partie de la population : les estimations des bénéfiques et des coûts ne tiennent pas compte de l'action redistributive des réglementations.

Cette méthode est utilisée principalement pour les réglementations de nature sociale (santé, conditions de travail, sécurité alimentaire, environnement, etc.). S'agissant en particulier du domaine de l'environnement, les analyses coûts bénéfiques sont couramment opposées dans leur principe à l'application du principe de précaution<sup>5</sup>.

Outre cette opposition de principe, assez largement atténuée dans la pratique, un débat animé se développe aux Etats-Unis sur les fondements de cette méthode et sur son objectif : s'agit-il uniquement d'un outil d'aide à la décision publique, ou bien la recherche d'un bénéfice net doit-elle constituer le critère minimal à respecter pour prouver l'intérêt social d'une réglementation ?

Le présent rapport commence par étudier les conditions historiques particulières qui ont présidé à l'introduction et au développement des analyses d'impact dans le processus réglementaire américain (I) ; on examine ensuite plus en détail la pratique des analyses coûts bénéfiques (II), notamment par la revue de cinq réglementations et de leur processus de finalisation (III). L'étude se termine en rendant compte du débat en cours aux Etats-Unis sur l'intérêt et les limites des analyses coûts bénéfiques dans le processus réglementaire (IV).

## I. DEVELOPPEMENT DES ANALYSES D'IMPACT

Les analyses d'impact ont leur origine dans la création par le Congrès, dans les années soixante et soixante-dix, de nombreuses Agences<sup>6</sup> de réglementation mandatées pour intervenir dans le domaine de la santé, de la sécurité et de l'environnement. Une question s'imposait immédiatement : comment ces réglementations allaient-elles interférer avec la vie économique ?

Dans le contexte institutionnel américain de séparation voire de concurrence entre les pouvoirs qui constituent le « gouvernement » américain - le Congrès (législatif) et la Maison Blanche (exécutif) - ces Agences et leurs nouvelles missions sont rapidement devenues un enjeu.

Certaines ont dès l'origine été décrétées « indépendantes » par le Congrès, et donc ne relevant pas des décrets présidentiels (« *Executive Order* »)<sup>7</sup>, tandis que d'autres ont été placées sous la tutelle de Ministères (« *Departments* ») relevant du pouvoir exécutif.

<sup>4</sup> Comme l'a rappelé Paul Portney, président de Resources for the Future et ancien membre du Conseil des Economistes de la Maison Blanche sous Carter dans le « *Concise Encyclopedia of Economics* ».

<sup>5</sup> Sunstein, Cass (mars 2004) : "*Your Money or Your Life*", The New Republic.

<sup>6</sup> Mine Safety and Health Administration (1969), National Highway traffic Safety (1970), Environmental Protection Agency (1970), Occupational safety and Health Administration (1970), Nuclear Regulatory Commission (1974), etc.

<sup>7</sup> Le pouvoir de nomination du directeur de ces Agences appartient au Président, sauf veto du Sénat.

C'est d'abord afin d'asseoir un contrôle tant technique que politique sur ces dernières, Agences soumises au pouvoir exécutif mais tenant leur mandat du Congrès, que depuis Nixon la Maison Blanche leur a continuellement imposé (i) d'analyser l'impact potentiel de leurs projets de réglementations, et (ii) de communiquer ces analyses et les premiers projets de réglementation à un organisme central directement rattaché à la Maison Blanche (actuellement *l'Office of Information and Regulatory Affairs - OIRA* »).

Jusqu'à l'arrivée de l'Administration Clinton, c'est ce second aspect, celui du contrôle présidentiel sur les réglementations (« *Centralized Presidential Regulatory Review* ») qui a rencontré la plus vive opposition, tandis que les analyses coûts bénéfiques ("*Cost Benefit Analysis*"), perçues comme un outil de ce contrôle, ont été relativement peu remises en cause en tant que telles avant l'arrivée de l'Administration GW Bush.

### **1.1 Nixon et Ford : la genèse des analyses d'impact**

Suite à la création en 1970 par le Congrès de l'Agence de Protection de l'Environnement (*Environmental Protection Agency – EPA*), le président Nixon a lancé en 1971 le programme « *Quality of Life* » imposant aux Agences intervenant dans le domaine de l'environnement, de la protection des consommateurs, de la santé et de la sécurité des travailleurs, de prendre en considération l'impact de leurs projets de réglementations sur les entreprises.

Ce programme, mis en œuvre par Jim Tozzi<sup>8</sup>, est considéré comme le premier pas vers la notion de « *Presidential Review of Regulations* ».

Peu de temps après son arrivée en 1974, le président Ford imposera aux Agences exécutives l'évaluation de l'impact de leurs réglementations sur l'inflation (« *Inflation Impact Statements* »), et créera le Conseil sur la Stabilité des Prix et des Salaires (« *Council on Wage and Price Stability – CWPS* »), première structure centrale de revue des réglementations directement rattachée à la Maison Blanche.

Constituée principalement d'économistes, cette cellule a d'abord orienté son activité sur le traitement de l'inflation, avant d'examiner plus largement les effets des réglementations sur l'économie en général. Ce changement d'orientation s'est concrétisé par l'*Executive Order 11949* de 1976, qui a modifié en « *Economic Impact Statements* » l'intitulé des « *Inflation Impact Statements* » exigés des Agences.

### **1.2 Carter : leur institutionnalisation**

Dès le début de son mandat, en février 1978, le Président Carter crée le *Regulatory Analysis Review Group* (RARG) afin de procéder à une revue interministérielle des réglementations les plus significatives avec l'appui du CWPS qui reste en place. Le RARG est constitué d'un mélange de juristes de l'OMB et d'économistes du Conseil Economique de la Maison Blanche (*Council of Economic Advisers*).

En mars 1978 Carter remplace l'*Executive Order* de son prédécesseur en imposant aux Agences de conduire des analyses d'impact des réglementations (« *Regulatory Analysis* »).

Ce décret de 1978 est le premier à poser un certain nombre de principes encore applicables : obligation de rédiger des réglementations simples et claires, formalisation par les administrations de leur procédure de préparation des réglementations, participation et consultation du public, publication préalable des projets, analyse de leurs conséquences économiques, examen des alternatives envisageables et revue périodique des réglementations existantes.

---

<sup>8</sup> En charge de la revue des analyses d'impact sous quatre administrations (Nixon, Ford, Carter et Reagan), Jim Tozzi est considéré comme l'un des pères des analyses d'impact des réglementations aux Etats-Unis. Conservant ses fonctions sous Carter, il deviendra sous-directeur de l'OIRA sous Reagan. Il est actuellement fondateur et directeur d'un *think tank*, le « *Center for Regulatory Effectiveness* », fervent partisan d'un contrôle accru de l'OIRA sur la mise en œuvre des analyses coûts bénéfiques par les Agences.

Ces analyses deviennent obligatoires pour les réglementations susceptibles d'avoir un impact annuel sur l'économie supérieur à 100 millions de dollars, ou d'entraîner une augmentation importante des coûts ou des prix dans un secteur industriel, un Etat ou une région particulière.

Deux projets, l'un de la *Food and Drug Administration*<sup>9</sup>, l'autre du *Department of Energy*<sup>10</sup> sont pour la première fois repoussés par le RARG en 1978 parce qu'il n'avait pas été démontré que les bénéfices escomptés étaient supérieurs aux coûts. Dans les deux cas, les Agences n'ont pas poursuivi leurs projets et n'ont pas non plus donné suite aux solutions alternatives avancées par le RARG.

Au-delà de cet exemple, les années soixante-dix sont marquées par une inflation des réglementations. Parmi les indicateurs traditionnellement utilisés pour évaluer cette activité, le nombre d'employés des Agences de réglementations est passé de 69.000 en 1970 à plus de 121.700 en 1980, tandis que le nombre de pages publiées au *Federal Register* passait dans le même temps de 20.000 en 1970 à 87.000 en 1980.

Cette véritable inflation réglementaire est couramment attribuée à la faiblesse du contrôle central mis en place sous l'administration Carter : « *les Agences de réglementations soumises aux décrets présidentiels considéraient généralement les analyses coûts bénéfiques simplement comme la dernière haie à franchir avant la finalisation de leur réglementation*<sup>11</sup> ».

De fait, l'Administration Carter a délibérément choisi de laisser aux Agences le pouvoir de décision finale sur leurs projets de réglementations, et de ne pas leur imposer le respect d'un critère coûts bénéfiques dont on doutait qu'il puisse être mesuré avec certitude :

*« L'Administration Carter a toujours souligné que ses exigences en matière d'analyse de réglementations ne devaient pas être interprétées comme assujettissant les Agences au passage d'un test coûts bénéfiques strict. Les Agences devaient identifier les coûts et les bénéfiques, les quantifier autant que possible, puis restaient libres ou de choisir la solution présentant le rapport coût/efficacité le plus avantageux, ou une autre solution en expliquant pourquoi. C'était sur les organes centraux que pesait la charge de démontrer qu'un projet de réglementation n'était pas justifié économiquement, et si besoin de porter le projet devant le président pour arbitrage<sup>12</sup> ».*

Ce dispositif va être complété en 1980, dans les derniers jours de la présidence Carter, par deux textes législatifs qui forment une part importante du cadre institutionnel général gouvernant le processus réglementaire :

- (i) le « *Regulatory Flexibility Act* » : modifiée en 1996 par le *Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act (SBREFA)*, cette loi impose aux Agences de mener des « analyses de flexibilité » pour tout projet susceptible d'avoir un impact économique significatif sur les petites et moyennes entreprises (PME). Ces analyses de flexibilité doivent démontrer que les Agences ont consulté les PME et minimisé le coût de leurs réglementations sur celles-ci. Dans la pratique, la plupart des Agences exécutives rajoutent un chapitre consacré à cet aspect dans leurs analyses coûts bénéfiques.
- (ii) le « *Paperwork Reduction Act* » impose à l'ensemble des Agences fédérales de démontrer que les coûts de conservation d'informations ou de remplissage de formulaires imposés aux entreprises sont minimisés. Les Agences ne peuvent imposer d'obligation de cette nature sans avoir au préalable obtenu l'accord de l'OMB. Dans la pratique, les analyses réalisées par les Agences indépendantes dans le cadre de cette loi constituent souvent leurs seules analyses d'impact.

<sup>9</sup> Réglementation « *Patient Packaging Insert* » imposant l'insertion de notices explicatives complètes sur l'usage des médicaments et leurs effets indésirables possibles.

<sup>10</sup> Réglementation « *Energy Efficiency Standard* » imposant des niveaux de consommations d'électricité réduits qui auraient concerné la moitié des produits électroménagers en circulation.

<sup>11</sup> Murray Weidenbaum (1997) : *Regulatory Process Reform, from Ford to Clinton*, Cato Publications.

<sup>12</sup> George C. Eads, président du RARG entre 1979 et 1981 et membre du Comité des Conseillers Economiques sous Carter (juin 1981) : audition devant le sous-comité sur l'Energie et le Commerce de la Chambre des Représentants.

Que ce soit sous le président Nixon, Ford ou Carter, la mise en place des analyses d'impact et de la revue centralisée des réglementations répondait à l'expansion du domaine réglementaire aux Etats-Unis consécutive à la création de nouvelles Agences. Malgré les nombreuses critiques exprimées à l'égard de l'action réglementaire sous l'Administration Carter, il n'en demeure pas moins que les bases institutionnelles des analyses d'impact ont été mises en place : existence d'un décret présidentiel relativement détaillé, et création d'organes de revue centraux. L'objectif direct n'était pas de diminuer le nombre de réglementations, mais plutôt d'en vérifier les justifications et d'en homogénéiser la préparation. L'arrivée de l'Administration Reagan va coïncider avec un changement radical de philosophie.

### 1.3 Reagan : analyses coûts bénéfiques et systématisation de la revue centralisée

En 1980, Ronald Reagan avait fait campagne autour de quatre grandes propositions pour relancer l'économie : réduction des dépenses budgétaires, diminution des impôts, stabilité monétaire, et baisse du « fardeau » réglementaire (« *Regulatory Relief* »).

Le mois suivant son arrivée à la Maison Blanche, il publie l'*Executive Order* 12291 qui modifie les « *Regulatory Analysis* » de Carter en « *Regulatory Impact Analysis- RIA* », véritablement centrées autour des analyses coûts bénéfiques.

Ces analyses doivent désormais (i) évaluer les bénéfices et les coûts potentiels du projet, y compris ceux qui ne peuvent être aisément quantifiés et/ou monétisés, (ii) présenter les alternatives possibles de réglementations et (iii) démontrer l'existence d'un bénéfice net potentiel.

La philosophie du dispositif et la procédure de revue centralisée des réglementations sont profondément modifiés :

- Dispositif : le CWPS est dissous et remplacé dans ses fonctions par l'*Office of Information and Regulatory Affairs* (« OIRA »), rattaché à l'*Office of Management and Budget* (« OMB ») du cabinet présidentiel ; le RARG est également dissous et remplacé par la « *Presidential Task Force on Regulatory Relief*<sup>3</sup> », présidée par le Vice-président qui agira comme organe de supervision de la revue des réglementations et comme autorité d'appel en cas de contestation.
- Procédure : les projets de réglementations les plus importants et leur analyse d'impact préliminaire doivent être communiqués à l'OIRA au moins 60 jours avant leur publication ; l'analyse d'impact finale et le projet définitif de réglementation devront ensuite être à nouveau communiqués à l'OIRA au moins 30 jours avant publication finale. L'*Executive Order* prévoit que l'OIRA est libre de qualifier de « majeur » tout projet de réglementation, et donc d'en demander la communication pour examen préalable, et il ne lui impose pas de délai maximal pour procéder à ses revues.

Dans la pratique, cette nouvelle procédure combinée avec l'exigence de la démonstration d'un bénéfice net va permettre à l'OIRA de repousser et de retarder de nombreux projets de réglementations durant le premier mandat de l'ère Reagan et la première partie de son deuxième mandat<sup>14</sup>.

En 1988, dernière année de l'Administration Reagan, le nombre de pages publiées annuellement au *Federal Register* était revenu à 53.376 pages<sup>15</sup>, à comparer avec les 87.012 pages publiées en 1980 durant la dernière année de l'Administration Carter.

Cependant, de nombreuses critiques soulignent le secret entourant la procédure de revue centrale par l'OIRA, et le détournement des analyses coûts bénéfiques à des fins politiques, les projets de réglementations étant souvent renvoyés aux Agences sans réel échange sur le chiffrage des analyses d'impact. Il a été surtout reproché à la *Presidential Task Force*, puis au *Council on Competitiveness* qui l'a remplacé sous GH Bush,

<sup>14</sup> Cindy Skrzycki (juin 2004) : *Under Reagan, Scrutiny of Rules Became the Rule* - Washington Post.

<sup>15</sup> Ce nombre est remonté à 67.716 pages pour l'année 1991, ce qui a fait parler de « re-régulation » par un certain nombre de critiques de l'Administration GH Bush.



d'être trop favorables aux industriels, et de leur permettre d'intervenir directement dans le processus réglementaire.

Comme le soulignera l'OIRA dans un rapport de 1997 au Congrès : « *Reagan a utilisé à dessein les termes « Regulatory Relief » au lieu de « Regulatory Reform » afin de souligner que son objectif premier était la diminution du nombre de réglementations et non de les rendre plus efficaces*<sup>16</sup> ».

Le corollaire de cette politique a été la baisse des budgets<sup>17</sup> des Agences fédérales et la diminution du nombre de leurs agents, passés de 121.706 en 1980 à 102.192 en 1985.

#### **1.4 Clinton : transparence et partenariat entre l'OIRA et les Agences**

Peu de temps après son arrivée à la Maison Blanche, Bill Clinton dissoudra le *Council on Competitiveness* et annulera l'*Executive Order 12291* de Reagan pour le remplacer par l'*Executive Order 12866* du 30 septembre 1993 (ci-après le "Décret de 1993"), encore actuellement en vigueur.

Il maintient l'obligation de conduire des analyses d'impact préliminaires, mais en modifie à nouveau la philosophie : là où l'Administration Reagan exigeait que les bénéfices estimés dépassent (« *outweight* ») les coûts potentiels<sup>18</sup>, le décret de 1993 prévoit que ces bénéfices doivent simplement justifier (« *justify* ») les coûts. Par ailleurs, la notion de monétisation des bénéfices et des coûts n'est plus formellement inscrite dans le processus d'analyse.

##### **a – Champ d'application du Décret de 1993**

Ce Décret impose la communication à l'OIRA par l'ensemble des Agences – indépendantes ou non<sup>19</sup> – de leur programme réglementaire annuel. C'est la première fois que l'action réglementaire des Agences indépendantes est centralisée par la Maison Blanche dans un objectif de cohésion de l'action politique. Néanmoins, ce Décret continue d'exempter ces administrations<sup>20</sup> de l'obligation de réaliser des analyses coûts bénéfices et de les communiquer à l'OIRA.

Pour les Agences « exécutives »<sup>21</sup>, le décret de 1993 prévoit qu'elles doivent systématiquement envoyer à l'OIRA la liste de leurs projets de réglementation ; dans les 10 jours de la réception de cette liste, l'OIRA doit faire savoir si elle considère qu'une réglementation est considérée comme « significative », à savoir :

- effet annuel sur l'économie supérieur à 100 millions de dollars, ou effet négatif important sur l'économie, sur un secteur particulier de l'économie, sur la productivité, la compétition, l'emploi, l'environnement, la santé publique, la sécurité, ou sur les Etats ou autorités de niveau local ;
- contradictions ou interférences avec des réglementations existantes ou prévues par d'autres Agences ;

<sup>16</sup> OIRA (1997) : *Report to Congress on the Costs and Benefits of Federal Regulations*.

<sup>17</sup> Le budget de l'EPA est passé d'environ 2,35 milliards de dollar en 1980 à 1,9 milliard de dollars en 1985 (en dollars constant 1997). De même, le budget de la *Federal Trade Commission* est passé de 120 millions de dollars en 1978 à 75 millions de dollars en 1990 (en dollars constants 1992).

<sup>19</sup> A l'exception des réglementations relatives aux affaires étrangères et militaires qui ne sont pas couvertes par ce Décret.

<sup>20</sup> Les principales Agences indépendantes sont listées dans le U.S. Code, Titre 44, Section 3502 : Federal Reserve System ("FRS"), Commodity Futures Trading Commission ("CFTC"), Consumer Product Safety Commission ("CPSC"), Federal Communications Commission ("FCC"), Federal Deposit Insurance Corporation ("FDIC"), Federal Energy Regulatory Commission ("FERC"), Federal Housing Finance Board ("FHFB"), Federal Trade Commission ("FTC"), Interstate Commerce Commission ("ICC"), Mine Enforcement Safety and Health Review Commission ("MESHRC"), National Labor Relations Board ("NLRB"), Nuclear Regulatory Commission ("NRC"), Occupational Safety and Health Review Commission ("OSHR"), Postal Rate Commission ("PRC"), Securities and Exchange Commission ("SEC").

<sup>21</sup> Toutes les autorités et Agences réglementaires dépendant du Département du Commerce, du Département de l'Intérieur, Département du Travail, du Département du Transport, de l'Agence de Protection de l'Environnement, du Département du Logement et du Développement Urbain, des Services de Santé et des Affaires Sociales, du Département de l'Agriculture, et du Département de l'Energie.

- modification importante de l'utilisation des outils financiers de l'Agence concernée (subventions, prêts, taxes, etc.) ;
- mise en oeuvre de nouvelles politiques de la Maison Blanche ou de nouveaux mandats conférés par le Congrès.

Dans la pratique, le nombre de réglementations revues par l'OIRA passera de 2200 par an en moyenne sous les Administrations Reagan<sup>22</sup> et GH Bush, à 600 en moyenne sous l'Administration Clinton.

#### **b – l'analyse coûts bénéfiques<sup>23</sup>**

Dès lors qu'une réglementation est considérée comme "significative", l'Agence doit envoyer à l'OIRA : son projet de réglementation, ses justifications, l'analyse et l'évaluation des coûts et des bénéfices attendus, ainsi que l'évaluation et l'analyse des coûts et bénéfices des alternatives de réglementation envisageables et les raisons pour lesquelles la réglementation finalement retenue paraît préférable.

Les Agences doivent retenir les approches qui maximisent les bénéfices nets, sauf si la loi servant de fondement à cette réglementation recommande expressément une autre approche.

#### **c – la supervision centrale du processus**

Aucune Agence ne peut publier au *Federal Register* une réglementation n'ayant pas été préalablement soumise à l'OIRA qui peut renvoyer le projet de réglementation en demandant un réexamen. Ce renvoi doit être motivé et intervenir dans les 90 jours suivant réception du projet ; au-delà, les Agences peuvent publier leur projet de réglementation définitif.

Avec une cinquantaine d'employés, l'OIRA se voit confier un rôle de guide et de supervision (« *meaningful guidance and supervision* ») sur le processus réglementaire. Elle vérifie l'utilisation d'une méthodologie fiable par les Agences qui dépendent de la Maison Blanche, et peut procéder elle-même à la monétisation des bénéfices pour les besoins de ses rapports annuels au Congrès dès lors que les Agences lui ont fourni des estimations quantitatives qu'elle estime pouvoir exploiter.

Pour répondre aux nombreuses critiques exprimées contre l'ingérence excessive des entreprises dans le domaine réglementaire sous Reagan et GH Bush, les courriers officiels et les ordres du jour des réunions de l'OIRA sont publics.

#### **d – la revue des réglementations existantes**

Outre les projets de réglementation, le Décret de 1993 impose aussi la revue périodique des réglementations significatives existantes. Chaque Agence exécutive doit fournir à l'OIRA un programme de revue périodique de ses réglementations significatives en vigueur, afin de déterminer lesquelles doivent être modifiées ou éliminées pour être mises en accord avec le programme de l'Administration au pouvoir et/ou améliorées.

Les Agences doivent également identifier les réglementations qui sont imposées par une loi du Congrès, mais qu'elles estiment non nécessaires ou démodées du fait des changements de circonstances.

En théorie, cette revue des réglementations existantes devrait constituer une part importante du travail réglementaire des Agences. Toutefois l'OIRA n'a pas réussi à les systématiser, les Agences n'ayant souvent ni la volonté ni l'argent nécessaire pour mener à bien les études rétrospectives nécessaires.

A l'issue des deux mandats Clinton, les avis sont partagés. Certains insistent sur les progrès réalisés dans la consolidation et la normalisation de la revue centralisée des réglementations par l'OIRA<sup>24</sup>, d'autres

<sup>22</sup> Les statistiques de l'OIRA pour l'année 1984 montrent que 2113 projets de réglementations ont été revus par l'OIRA, dont 58 ont fait l'objet d'un renvoi à l'Agence pour désaccord. En 1994, l'OIRA a revu 831 projets de réglementations et n'en a renvoyé aucun.

<sup>23</sup> Outre le Décret de 1993, il faut également noter l'adoption d'un certain nombre d'autres textes durant le premier mandat Clinton, notamment des circulaires contenant des directives (« *Guidelines* ») de plus en plus détaillées sur la mise en oeuvre des analyses coûts bénéfiques<sup>23</sup>. Le dernier recueil de ces *Guidelines* publié en 2000 a été rédigé sous l'égide de Joseph Stiglitz, à l'époque président du Conseil des Economistes de la Maison Blanche.

sur le relâchement de la pratique des analyses coûts bénéfiques par les Agences, en particulier durant son deuxième mandat<sup>25</sup>.

### ***L'Unfunded Mandates Reform Act - UMRA (1995)***

Le Congrès a adopté cette loi par un vote bipartisan, suite à la prise de contrôle du Congrès par les Républicains aux élections de 1995. Elle a pour objectif d'encadrer la préparation des lois imposant aux Etats, aux autorités locales et au secteur privé des « *Unfunded Mandates* », c'est-à-dire des dépenses obligatoires non couvertes par des fonds fédéraux correspondants.

Ses dispositions imposent aux commissions du Congrès de réaliser une analyse préalable des coûts directs<sup>26</sup> imposés par les lois aux tiers, et d'établir si ceux-ci sont supérieurs à 50 millions de dollars 1996 par an pour le secteur public (chiffre réévalué annuellement, à 59 millions de dollars en 2003), et à 100 millions de dollars par an pour le secteur privé (117 millions de dollars en 2003).

Dans la pratique, cette loi n'a pas eu les effets escomptés en raison de l'étroitesse de son champ d'application : (i) les coûts à mettre en oeuvre pour recevoir les fonds fédéraux (« coûts de conditionnalités ») ne sont pas comptabilisés comme des « *mandates* » imposés aux destinataires des lois puisqu'ils ne sont pas obligatoires<sup>27</sup>, (ii) les coûts indirects ne sont pas comptabilisés, et (iii) un certain nombre de domaines ne sont pas couverts par l'UMRA (sécurité intérieure, défense, personnes âgées, assurances des handicapés, etc).

De plus, il n'existe aucune procédure de sanction particulière pour les projets de lois dont les coûts estimés dépassent le seuil fixé pour le secteur privé, tandis que la sanction en cas de dépassement des seuils de coûts fixés pour le secteur public reste purement procédurale (nécessité d'une majorité qualifiée pour rejeter une motion soulevant les dispositions de l'UMRA).

Ces limites font qu'au final peu de projets de lois sont soumises à des analyses d'impact et à l'examen des alternatives possibles. Par voie de conséquence, les Agences chargées de prendre les réglementations d'application ne peuvent également conduire des analyses coûts bénéfiques qui remettrait en cause ce qui a déjà été décidé par le Congrès.

Le programme de grande ampleur « *No Child Left Behind* » (Cf. analyse dans la Partie III ci-après) est récemment devenu l'emblème de ces limites parce qu'une fraction très minime des coûts imposés relevaient de cette procédure. C'est ce qui a depuis poussé le CBO et le Congrès à réexaminer la possibilité de modifier en profondeur l'UMRA<sup>28</sup>.

Si l'on suit l'indicateur du nombre de pages publiées dans le *Federal Register* sous Clinton, on constate que celui-ci est resté relativement stable autour de 68.000 et 69.000 durant les cinq premières années, augmentant ensuite pour atteindre un sommet de 83.000 pour 2000, dernière année de son deuxième mandat.

En 2001, peu de temps avant l'installation de l'Administration GW Bush, James Blumstein, avocat proposé sans succès au Congrès en 1990 par GH Bush pour être directeur de l'OIRA, s'interrogeait sur la solidité de l'institutionnalisation de la revue présidentielle et l'avenir de la pratique des analyses coûts bénéfiques :

*la revue centrale des réglementations a été longtemps au centre d'un débat trouvant sa source dans un désaccord politique de fond lié à l'introduction des analyses coûts bénéfiques. Dans un certain nombre de domaines, tels que la sécurité des conditions de travail ou la protection de l'environnement, la prise en compte ouverte du coût des réglementations est considérée comme hérétique par certains.(...) Durant la*

<sup>24</sup> James Blumstein (décembre 2001) : «En vingt ans, la notion de revue centralisée des réglementations est passé de marginale et controversée à largement acceptée, et a pris une place centrale et institutionnalisée dans la présidence américaine moderne. L'Administration Clinton a contribué à institutionnaliser en douceur des politiques et des valeurs fondamentales de l'Administration Reagan, normalisant plusieurs idées et réformes du président Reagan, de la même façon que l'Administration Eisenhower – première Administration Républicaine post « New Deal » - a normalisée les valeurs et les réformes structurelles du « New Deal » du président Franklin Roosevelt », *Regulatory Review by the Executive Office of the President: an Overview and Policy Analysis of Current Issues*, Duke Law Journal.

<sup>25</sup> William Niskanen, Président de l'Institut Cato (1997) : «On peut se demander si l'institutionnalisation d'un processus de réglementation plus consensuel ne masque pas une érosion des critères requis pour des réglementations plus intelligentes. Les résultats limités disponibles tendent à démontrer que beaucoup de réglementations sont publiées sans respecter les propres « Guidelines » de l'Administration », *Clinton's Regulatory Record : Policies, Process and Outcomes*, Institut Cato.

<sup>26</sup> Ces analyses de coûts sont préparées par le *Congressional Budget Office* (CBO), qui publie par ailleurs un rapport annuel sur les *Unfunded Mandates*.

<sup>27</sup> Les tiers concernés peuvent choisir de ne pas suivre le programme (« *opting out* ») s'ils souhaitent en éviter les coûts.

<sup>28</sup> Sous-Comité des Questions Technologiques et Comité des Réglementations de la Chambre des Représentants, audition du 16 juillet 2003 du Directeur du CBO : « *CBO's Activities under the Unfunded Mandates Reform Act* ».

*présidence Clinton, la tension associée à ces débats est retombée, pendant qu'émergeait un consensus sur l'influence présidentielle sur le processus de réglementation.*

*Il sera intéressant d'observer si ce consensus sur la revue présidentielle perdurera dès lors que redémarrera le débat politique de fond sur les analyses coûts bénéfiques, ce à quoi on peut s'attendre sous la prochaine Administration de GW Bush. Si le retour de ce débat de fond se vérifie, il donnera du grain à moudre aux cyniques qui ne cessent de proclamer que le consensus sur la revue présidentielle n'est qu'un camouflage des désaccords de fond sur les aspects politiques<sup>29</sup> ».*

## **1.5 G.W. Bush : le programme de « réglementation intelligente »**

Contrairement aux précédentes Administrations, GW Bush n'a pas modifié l'environnement légal et réglementaire directement applicable aux analyses d'impact, les modalités d'intervention de l'OIRA établies sous Clinton sont maintenues. En revanche, la pratique des analyses, ainsi que les données scientifiques et techniques sur lesquelles ces analyses s'appuient font l'objet de réorientations résumées par la notion de « réglementation intelligente » (« *Smart Regulation* »).

### **a - Le programme « smart regulation »**

Dans le rapport annuel 2001 de l'OIRA, John Graham<sup>30</sup>, son – nouveau et très controversé<sup>31</sup> - directeur, annonce que « *l'Administration GW Bush est décidée à développer un système réglementaire plus intelligent, fondé sur des analyses scientifiques et économiques éprouvées* ».

Tel que défini par John Graham, cette notion s'apparente plus à une orientation générale qu'à un concept bien défini : il définit cette expression comme « *n'étant pas simplement un slogan, mais quelque chose recouvrant des actes très pratiques : adopter des réglementations dont les bénéfices pour la société justifient les coûts, modifier les réglementations existantes afin d'en améliorer l'effectivité et/ou réduire les coûts, et annuler les réglementations qui sont dépassées ou qui n'auraient jamais du être adoptées. Une politique de réglementation intelligente n'est pas uniformément pro-réglementation, ou anti-réglementation ; selon les cas, la science et l'économie peuvent pointer dans des directions opposées*<sup>32</sup> ».

Pour l'Administration GW Bush, il ne s'agit plus avec l'analyse coûts bénéfiques de s'attaquer uniquement au processus de finalisation des réglementations, mais bien de se pencher sur le contenu même des projets de réglementation<sup>33</sup>.

Il s'agit de renforcer le rôle des critères économiques et des arguments scientifiques dans le processus réglementaire.

Pour accompagner ce changement d'approche, l'OIRA va agir sur plusieurs fronts :

- recrutement de scientifiques et d'ingénieurs en sus des économistes et des juristes déjà présents dans l'équipe de l'OIRA<sup>34</sup> ;

<sup>29</sup> James Blumstein (décembre 2001) : Regulatory Review by the Executive Office of the President: an Overview and Policy Analysis of Current Issues - Duke Law Journal.

<sup>30</sup> Fondateur du Centre pour l'Analyse des Risques au sein de « Harvard School of Public Health », John Graham s'est fait connaître par une étude publiée en 1995 dans la revue Risk Analysis (« *Five-hundred life-saving interventions and their cost-effectiveness* ») - et contestée depuis - dans laquelle il concluait que le gouvernement pouvait sauver 60.000 vies supplémentaires en prenant des réglementations moins coûteuses et plus efficaces à l'égard du secteur privé. Cette conclusion a été amplifiée sous une formule selon laquelle le gouvernement était responsable du « meurtre statistique » de 60.000 américains par an. Voir sur ce point la critique de Lisa Heinzerling, professeur à l'Université de droit de Georgetown, lors de sa déposition en mai 2001 devant le Comité du Sénat sur les Affaires Gouvernementales.

<sup>31</sup> Le vote final au Sénat en faveur de la nomination de J. Graham a été de 61 contre 37. Joseph Lieberman, président du Comité du Sénat sur les Affaires Gouvernementales a voté contre, mettant en avant l'incompatibilité des vues de John Graham avec le rôle protecteur du gouvernement en matière d'environnement, de santé et de sécurité.

<sup>32</sup> John D. Graham (2002) « Stimulating Smarter Regulation: OMB's Role », et « Presidential Oversight of the Regulatory State : Can it Work », discours disponibles sur le site internet de l'OMB.

<sup>33</sup> John D. Graham (2003) : « Le débat s'éloigne du processus pour porter sur le fond. De : qui a rencontré qui ? à : cette alternative est-elle plus efficace que telle autre ? », « *Smarter Regulation : Progress and Unfinished Business* », discours disponible sur le site internet de l'OMB.

- application plus rigoureuse des standards requis pour les analyses d'impact, qui s'est traduite notamment par le renvoi de certains projets de réglementations, une pratique très active sous Reagan, et tombée en désuétude sous Clinton ;
- envoi de lettres destinées à inciter les Agences à réglementer ou déréglementer sur certains points (« *prompt letters* ») pour donner suite aux demandes du public visant à modifier ou annuler des réglementations ;
- publication en 2003 d'une nouvelle circulaire contenant des directives détaillées sur la conduite des analyses de réglementations (Cf. Annexe) afin de standardiser les méthodes utilisées par les Agences pour estimer les bénéfices et les coûts de leurs projets de réglementations, et encourager leur évaluation monétaire ;
- publication de « Directives<sup>35</sup> » sur la qualité de l'information communiquée par les Agences fédérales. A la suite de ces Directives et de la loi « *Information Quality Act* » de 2000, les données scientifiques, techniques, financières et statistiques utilisées dans la préparation des réglementations pourront être contestées par les entreprises, les particuliers ou les associations<sup>36</sup> ;
- publication d'un « *Bulletin*<sup>37</sup> » déterminant les principes imposant et gouvernant la « revue par les pairs » des données scientifiques et techniques susceptibles d'influer sur le processus de décision publique des Agences, ou sur des décisions privées importantes (« *Influential Scientific Information* »).

#### **b – l'influence de l'OIRA sur les analyses économiques des Agences**

L'OIRA a tout d'abord porté ses efforts sur le renforcement de la rigueur des analyses économiques de l'impact des réglementations, en imposant la monétisation systématique des bénéfices. Dans cette optique, l'OIRA a commencé par renvoyer aux Agences 17 projets de réglementations entre juillet 2001 et février 2002, et 12 « *prompt letters* » entre septembre 2001 et août 2003. Mais cette pratique a été rapidement abandonnée, avec seulement cinq renvois après février 2002<sup>38</sup>, et l'arrêt complet de l'utilisation des « *prompt letters* » depuis août 2003.

L'approche de l'OIRA sur les analyses économiques s'est plus clairement fait sentir par le biais des directeurs des Agences nommés par GW Bush que par le changement des procédures, pour la plupart déjà en place.

---

<sup>34</sup> John. Graham (2003) : « Nous avons augmenté le personnel de l'OIRA en recrutant des scientifiques et des ingénieurs tout en maintenant notre équipe traditionnelle d'économistes, de statisticiens, et d'analystes politiques. Ce nouveau mélange d'employés chez l'OIRA réponds au changement de nature des réglementations : montée des réglementations dites sociales - spécialement dans le domaine de la santé, de la sécurité, et de l'environnement -, et déclin des réglementations économiques classiques, qui a commencé dans les années 1970 », *Smarter Regulation: Progress and Unfinished Business*, discours disponible sur le site internet de l'OMB.

<sup>35</sup> Ces « Guidelines » de février 2002 ont été pris en application d'un article glissé à la dernière minute dans la loi de finances 2000 sur le budget de l'OMB. Cet article, qui constitue à lui seul le « *Information Quality Act* », oblige l'OMB à « développer des standards nationaux pour assurer et maximiser la qualité, l'objectivité, l'utilité et l'intégrité des informations » communiquées (« disseminated ») par les Agences fédérales. Il oblige également les Agences fédérales à établir des procédures administratives d'appels pour permettre aux personnes concernées d'obtenir la correction des informations communiquées en contravention de la loi.

<sup>36</sup> Toutefois, ses effets sont encore difficiles à mesurer à l'heure actuelle, d'autant plus que devant sa brièveté et son flou, le premier tribunal actionné sur cette question a refusé d'examiner le respect ou non par l'Army Corps of Engineers des dispositions de la loi dans le cadre d'un projet de digue sur le Missouri (décision du 21 juin 2004, *American Rivers v. U.S. Army Corps of Engineers*, 271 F. Supp. 2<sup>nd</sup> 230). D'autres décisions judiciaires sont attendues prochainement, cette fois sur le respect par les Agences des directives de l'OMB et de leurs propres procédures internes.

<sup>37</sup> Bulletin du 29 août 2003, modifié par l'OIRA le 15 avril 2004 pour tenir compte des nombreuses critiques en provenance du monde scientifique sur la lourdeur des procédures et les délais nouveaux qui en résulteraient.

<sup>38</sup> L'OIRA attribue cette baisse à l'amélioration des projets de réglementation depuis la mise en œuvre de sa revue plus rigoureuse. Cette explication avait également été avancée par l'OIRA sous l'Administration Clinton, qui avait cette fois attribué la baisse de ses "*return letters*" à l'amélioration de la coordination avec les Agences.

## Annexe : réglementer –ou s’en abstenir – mais « intelligemment »

La préparation des réglementations et la méthodologie des analyses coûts bénéfiques n’ont, comme on le dit dans le corps du texte, pas changé brutalement entre les Présidences Clinton et Bush, la pratique, si : cette Administration a, en matière réglementaire, une préférence manifeste pour l’abstention, le présent encadré en donne quelques exemples.

**Conditions de travail** : L’Agence de réglementation des conditions de travail (OSHA) a adopté en 1994 une règle définissant les équipements protecteurs nécessaires dans certains métiers dangereux. L’employeur doit déterminer ce que sont ces équipements, il doit les « fournir » au salarié (*provide*). Mais la règle ne précisait pas si l’employeur devait payer ces équipements dont le prix a été dans de nombreux cas déduits de la feuille de paye. L’Agence a alors précisé explicitement que « fournir » voulait dire « payer », ce contre quoi certains secteurs (en particulier la construction) ont fait appel et ont obtenu gain de cause devant les tribunaux. Après nouvelle enquête, l’OSHA a établi un projet de règle rendant obligatoire la prise en charge par l’employeur de l’équipement. Sous l’Administration Bush, deux ans d’inaction ont suivi puis, en réponse aux attentes fortes des syndicats, l’OSHA a décidé... de reprendre le sujet à la base en recherchant de nouveaux commentaires.

**Hygiène et sécurité du travail** : L’Administration Bush senior amorce en 1991 la préparation d’une réglementation protégeant les travailleurs contre un certain nombre de maladies professionnelles (standards ergonomiques); la procédure décrite dans le texte suit son cours sous Clinton (consultations, propositions, *hearings*, règle finale en 2000) ; la contribution de l’Académie des sciences au dossier coûts bénéfiques chiffre le coût de ces maladies professionnelles pour la collectivité entre 45 et 55 \$Mds. En mars 2001, le Congrès s’appuyant sur la loi de 1996, dont il fit ainsi le premier usage, vote pour « désavouer » ce projet de règle, définitivement éliminé lorsque le Président Bush signe cette résolution quelques jours plus tard.

**Maladies professionnelles** : La tuberculose est réapparue aux Etats-Unis avec une fréquence préoccupante dans certains milieux. La rédaction d’une règle protégeant les 5 millions de personnes travaillant dans un environnement jugé à risques (en particulier les hôpitaux) commence en 1993. La procédure suit son cours et aurait, selon l’analyse coûts bénéfiques, permis d’éviter 25000 infections et 135 morts par an. Le projet était pratiquement achevé au moment de l’arrivée de l’Administration Bush qui a laissé ce projet en sommeil pendant 3 ans. L’Administration a éliminé ce projet en arguant que des mesures volontaires seraient tout aussi efficaces.

**Protection du consommateur** : En décembre 1998, 21 personnes meurent des suites de *listeria* véhiculées par des *hot-dogs*. Le Ministère de l’Agriculture, après avoir tenu ses *hearings* pour déterminer la marche à suivre, soumet un projet de règle imposant aux fabricants de tester la présence du microbe 4 fois par mois et, face à un résultat positif, de procéder à des examens plus détaillés puis, le cas échéant, au retrait des produits. A la demande de l’industrie, le délai pour recevoir des commentaires est allongé. Entre juillet et octobre 2002, 7 personnes meurent après consommation de *turkey* contaminée. L’Administration Bush publie en juin 2003 un projet affaibli par rapport à celui évoqué au début et repousse à décembre 2004 la période de réception des commentaires; la rédaction de la règle finale interviendra ultérieurement.

**Environnement** : « *Mountaintop removal* » est une expression plus parlante en américain qu’en français (« racler, éliminer le dessus des montagnes ? »). Grâce à l’usage massif d’explosifs et aux moyens mécaniques modernes, dont on connaît les performances dans certaines mines à ciel ouvert, il est aussi moins coûteux dans certains cas d’éraser les montagnes que de creuser ; c’est le cas dans les Appalaches où l’industrie charbonnière a, de longue date, fait disparaître plusieurs centaines de pics montagneux et submergé de gravats 1200 miles de cours d’eau. La mise en œuvre du « *Clean Water Act* » faisait planer une lourde incertitude sur la possibilité de poursuivre ces déversements : et si l’on ne peut plus ensevelir les vallées et les cours d’eau, on ne peut plus éraser. L’Administration Bush a levé en mai 2002 ces prohibitions au déversement des déblais dans les rivières.

**Atrazine** : Cas exemplaire, ce pesticide a, après de longues procédures, été interdit par la Commission européenne à partir de 2005 ; l’Administration Bush en a autorisé l’utilisation sans restriction. Le contenu du dossier est sûrement très proche des deux cotés de l’Atlantique ; ce qui distingue les deux procédures, c’est ce que l’on a souligné dans le texte, l’utilisation aux Etats-Unis « de données scientifiques sûres », en quoi cela consiste-t-il précisément? Le changement de position de l’EPA (*Environmental Protection Agency*) provient de la plainte déposée par un consultant du producteur se référant au « *Data Quality Act* » (cf. texte) : la démarche est simple (et a eu de nombreuses autres applications), elle consiste à opposer suffisamment d’expériences inconclusives aux preuves réunies par les scientifiques ; il ne s’agit pas de démontrer l’innocuité du produit mais, comme le note D. Michaels, Professeur à *George Washington University*, de « manifester le doute » ; après quoi le décideur politique n’a plus qu’à constater la confusion du dossier scientifique.

L'action principale de l'OIRA s'est portée sur l'EPA. Un des exemples de la pression de l'OIRA sur cette Agence s'est matérialisé en mai 2003 sur la question du mode de valorisation des bénéfices résultant de décès évités par des réglementations. Quelle valeur monétaire attribuer à ce gain de vies ? Cette question a toujours été au cœur des controverses entourant les analyses coûts bénéfices<sup>39</sup>.

L'EPA valorise les vies humaines sauvées par ses réglementations à partir de sondages et d'études statistiques établissant le prix qu'un individu est prêt à payer (« *willingness to pay* ») pour éviter un risque de mort prématurée. Ce chiffre, « la valeur d'une vie statistique » (« *value of a statistical life- VSL* ») a pendant de nombreuses années été fixé par l'EPA à 6,1 millions de dollars.

En 2002, sous l'influence de l'OIRA et des résultats d'études réalisées au Canada et aux Royaume-Uni, l'EPA a modifié ce chiffre, le ramenant à 3,7 millions de dollars en moyenne, et l'établissant à 2,3 millions de dollars pour les personnes âgées de plus de 70 ans.

Suite à de vives protestations, l'EPA a finalement renoncé, en mai 2003, à moduler le montant de sa VSL suivant l'âge<sup>40</sup>, et l'OIRA a publié le 30 mai 2003 un mémorandum soutenant ce retrait, en s'appuyant sur de nouvelles études menées aux Etats-Unis, qui auraient démontré que les seniors américains n'étaient pas prêts à payer moins pour éviter un risque de décès prématuré, contrairement aux seniors canadiens et anglais<sup>41</sup>.

### **c- l'influence de l'OIRA sur les analyses scientifiques et techniques**

C'est en amont, sur la réglementation des analyses statistiques, scientifiques ou techniques sur lesquelles se fondent les conclusions des analyses coûts bénéfices, que l'action de l'OIRA est devenue la plus visible et la plus contestée.

Cette insistance sur le rôle de la science dans le processus de décision politique a surgi au même moment aux Etats-Unis et en Europe mais en suivant deux approches différentes, voire opposées : en schématisant, tandis qu'en Europe le principe de précaution tend à imposer l'action du régulateur en cas d'incertitude scientifique, la pratique des analyses coûts bénéfices aux Etats-Unis tend désormais plutôt à imposer aux Agences de ne pas réglementer avant d'avoir acquis suffisamment de certitudes scientifiques<sup>42</sup>.

Quelques semaines après son installation, l'Administration Bush a ainsi suspendu une réglementation destinée à abaisser le niveau maximal autorisé d'arsenic dans l'eau potable, publiée le 22 janvier 2001 par l'Agence de Protection de l'Environnement (EPA), au motif que l'étude scientifique sur laquelle était fondée cette réglementation n'était pas suffisamment concluante. Cette suspension – qui fut temporaire en raison de la contestation qui s'ensuivit - fut au centre d'une des premières controverses publiques sur la politique réglementaire de l'Administration Bush (Cf. analyse dans la Partie III ci-après).

Une controverse de même nature est en cours sur une réglementation applicable au niveau du mercure dans l'air, dont la publication définitive a été repoussée en mars 2005 afin d'éviter toute controverse préélectorale<sup>43</sup>.

Par la suite, les controverses se sont concentrées sur le processus de revue par les pairs (« *Peer Review* ») évoqué plus haut. Dans une pétition du 18 février 2004<sup>44</sup> intitulée « Restaurer l'intégrité

<sup>39</sup> OIRA (2000) : « L'adoption d'une valeur pour la réduction prévue du risque de mort prématurée est le sujet de discussions continues à l'intérieur de la communauté des analystes économiques et politiques. Une quantité considérable de littérature académique est disponible sur le sujet. Les méthodes utilisées et les estimations en résultant varient substantiellement suivant ces études », *Guidelines to Standardize Measures of Costs and Benefits and the Format of Accounting Statements*.

<sup>40</sup> Cindy Skrzycki (mai 2003) : « *Under Fire, EPA Drops the Senior Death Discount* » - Washington Post.

<sup>41</sup> OIRA (mai 2003) : « *A la lumière de ces développements, j'ai invité l'EPA à arrêter d'utiliser ce facteur (l'âge) pour ajuster la valeur économique d'une vie statistique (« VSL »). La VSL sera donc la même quelque soit l'âge des personnes. J'ai recommandé également aux analystes des autres Agences de ne pas utiliser le facteur de l'âge dans les analyses de VSL* ». Mémorandum of John Graham, Benefits-Cost Methods and Lifesaving Rules.

<sup>42</sup> Nous verrons toutefois que la pratique réglementaire américaine n'est pas aussi tranchée que ce que la position théorique pourrait laisser croire.

<sup>43</sup> Wall Street Journal (juin 2004) : « *Mercury issue takes wing* ».

<sup>44</sup> Suivie d'un rapport analysant en détail les interventions de l'Administration Bush dans le milieu scientifique

scientifique dans le processus de décision politique », une vingtaine de prix Nobel, suivis par de nombreux signataires prestigieux, ont accusé l'Administration GW Bush de manipuler le processus par lequel la science entrait dans la prise de décision publique lorsque les résultats scientifiques se trouvaient en conflit avec ses objectifs politiques<sup>45</sup>. John Marburger, conseiller scientifique de GW Bush, a répondu aux critiques de l'UCS, en plaçant que la seule faute de l'Administration était de n'avoir pas su communiquer avec le milieu scientifique.

Même si la controverse publique est en partie retombée, il reste une méfiance profonde du milieu scientifique à l'égard du processus réglementaire mis en place sous l'Administration GW Bush. Au final, l'Administration GW Bush sera beaucoup intervenu dans le fonctionnement des régulateurs, avançant des idées souvent critiquées pour leur approche contraignante et paralysante à l'égard des Agences (« *paralysis by analysis* ») et pour leur appui inconditionnel aux intérêts des entreprises.

## II. LA PRATIQUE DES ANALYSES D'IMPACT

Le développement des analyses d'impact aux Etats-Unis s'est finalement produit à l'initiative de la Maison Blanche, et leur champ d'application est aujourd'hui globalement limité à celui du Décret de 1993, c'est-à-dire aux réglementations des Agences dépendant du pouvoir exécutif.

Bien qu'il existe des cas particuliers importants du fait des mandats législatifs conférés par le Congrès à certaines Agences<sup>46</sup>, on peut globalement retenir la classification suivante selon le type de réglementation :

- Les réglementations dites « sociales », auxquelles s'appliquent l'obligation de réaliser des analyses coûts bénéfiques préalables : santé, qualité de la vie, conditions de travail, sécurité alimentaire, protection de l'environnement, etc. Cette classification recouvre globalement l'ensemble des réglementations des Agences soumises au Décret de 1993, sous réserve de noter que l'EPA ne peut s'appuyer sur des analyses coûts bénéfiques pour certaines de ses réglementations.
- Les réglementations dites « économiques », qui recouvrent globalement l'action des Agences indépendantes, dont nous avons vu qu'elles ne sont pas couvertes par le Décret de 1993. La plupart des Agences intervenant dans des secteurs économiquement importants (électricité, télécommunications, transport aérien, secteur postal, secteur financier) ne sont donc pas obligées de procéder à des analyses d'impact préalables, certaines Agences indépendantes ayant toutefois été soumises par le Congrès à cette obligation, généralement en raison de la nature de leur intervention considérée comme « sociale ».
- Les réglementations dites de « transfert » : ce sont les législations et réglementations qui opèrent des transferts de ressources d'une population à l'autre, telles les réglementations fiscales, ou qui mettent en oeuvre des fonds fédéraux (« *Federal Budgetary Programs* »), notamment dans le domaine de l'éducation, de la défense, du secteur agricole ou des soins médicaux. Ces réglementations ne font pas l'objet d'analyses coûts bénéfiques par les Agences dans la mesure qu'elles ne génèrent pas de coûts nets ou de bénéfices nets pour la société prise dans son ensemble<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Union of Concerned Scientists - UCS (février 2004) : « *When scientific knowledge has been found to be in conflict with its political goals, the administration has often manipulated the process through which science enters into its decision* », pétition disponible sur le site internet de l'UCS.

<sup>46</sup> Le Congrès a, au cas par cas, interdit à des Agences soumises au Décret de 1993 de prendre en considération les coûts et bénéfices dans la finalisation de leurs réglementations : sont ainsi concernés la FDA à travers le Federal Food, Drug and Cosmetic Act, les normes sanitaires de l'OSHA, les normes de sécurité de la NHTS, l'EPA à travers certaines dispositions du Clean Air Act et du Clean Water Act. A l'inverse, il a au contraire imposé à certaines Agences indépendantes, comme la CSPC (Consumer Product Safety Act), de réaliser des analyses coûts bénéfiques.

<sup>47</sup> Robert Hahn et Eric Layburn (juillet 2003) : *Can Government Reporting help Bring Rationality to regulation ?* - AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.



## 2.1 La pratique des Agences fédérales « exécutives »

Chaque année, l'OIRA compile les statistiques communiquées par l'ensemble des Agences fédérales, et produit un rapport destiné à donner au Congrès un bilan général sur les coûts et les bénéfices des réglementations fédérales et, accessoirement, sur le respect de la loi UMRA de 1995.

Ces rapports permettent d'avoir un aperçu des Ministères et Agences concernés par les analyses coûts bénéfices : le projet de rapport 2004 compte plus de 4300 réglementations publiées en 2003 au *Federal Register*, l'OIRA en ayant reçu 349 au titre de l'importance de leur impact économique, dont 37 qualifiées de « majeures ».

Sur ces 37 réglementations, 25 relevaient de la catégorie des réglementations de « transfert », que l'OIRA n'a donc pas revu sous l'angle de leur impact économique. Sur les 12 réglementations restantes, qualifiées de « réglementations sociales » par l'OIRA, seules 6 présentaient une quantification et une monétisation de leurs coûts et bénéfices.

Ces 6 règles sont issues du Département de l'Agriculture, du Département de la Santé et des Affaires sociales, du Département des Transports, et enfin de l'EPA. Malgré leur nombre réduit, l'OIRA estime que ces réglementations sont celles ayant l'impact économique le plus important, chiffrant leur bénéfice cumulé entre 1,6 et 4,5 milliards de dollars<sup>48</sup>, et leur coût à 1,9 milliards de dollars.

Contrairement aux autres années, la réglementation qui emporte les coûts et les bénéfices les plus élevés en 2003 n'est pas une réglementation de l'EPA, mais provient du Département des Transports, qui a publié deux réglementations<sup>49</sup> dont les coûts cumulés sont estimés à 945 millions de dollars, et les bénéfices à 1,5 millions de dollars.

L'OIRA a également fait cet exercice sur une période de 10 ans, estimant qu'entre 1993 et 2003, seules 85 réglementations "majeures" ont fait l'objet d'une estimation monétaire de leurs coûts et bénéfices, les Agences concernées étant, par ordre d'importance :

- l'EPA (principalement l'Office de l'Air)
- le Département de la Santé et des Affaires Sociales (principalement la *Food and Drug Administration - FDA*)
- le Département des Transports (principalement à travers les réglementations de la *National Highway Traffic Safety Administration - NHTSA*),
- le Département de l'Energie (principalement à travers *l'Energy Efficiency and Renewable Energy - EERE*)
- le Département de l'Agriculture, du Travail (principalement à travers *l'Occupational Safety and Health Administration - OSHA*), de l'Education, et du Logement et du Développement Urbain.

Là aussi, le montant des bénéfices estimés pour ces réglementations varierait largement, entre 62 et 168 milliards de dollars, tandis que le montant estimé des coûts varierait entre 34 et 38 milliards de dollars.

Ces chiffres font ressortir le poids particulièrement important des réglementations de l'EPA : entre 1993 et 2003, les bénéfices estimés des réglementations de cette agence constituerait près de 70% de ceux de l'ensemble des réglementations ayant fait l'objet d'une monétisation. La réglementation de l'EPA relative au contrôle de l'émission des fines particules est celle dont les bénéfices estimés seraient les plus importants (entre 34 et 115 milliards de dollars)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> La fourchette large des estimations des bénéfices souligne l'imprécision du calcul de ceux-ci.

<sup>49</sup> "Truck Driver Hours of Service" & "Light Truck Corporate Average Fuel Economy (CAFE) Model Years 2005-2007".

<sup>50</sup> Et encore l'OIRA note-t-elle qu'une partie importante des bénéfices estimés des réglementations publiées sur les 10 dernières années a disparu de son rapport 2004 par rapport à son rapport de l'année 2003 du fait de la sortie de son tableau d'une réglementation importante de l'EPA datant 1992. Cette réglementation, dont les bénéfices étaient estimés à environ 80 milliards de dollars, imposait des normes d'émission de sulfure de dioxyde dans le cadre de la lutte contre les pluies acides lancée sous le "Clean Air Act" de 1990.

L'OIRA se montre prudente sur ces chiffres, et assortit en particulier ces estimations d'une liste des hypothèses scientifiques sur lesquelles l'EPA s'est fondé pour établir les bénéfices de sa réglementation sur les fines particules :

- le niveau de fines particules inhalées par les américains serait directement lié avec un risque de mort prématurée ;
- toutes les particules, qu'elles soient émises par des usines ou des véhicules, seraient également nocives pour la santé, peu important leur constitution chimique ;
- les prévisions d'émissions futures de particules seraient exactes ;
- la valeur accordée à la réduction estimée du taux de mortalité résulte d'études du montant que les administrés seraient prêts à payer pour se protéger d'un risque de mortalité prématurée, chiffre discuté tant sur son montant que sur son principe.

## 2.2 La pratique des Agences fédérales « indépendantes »

Bien que non soumises au Décret de 1993, les Agences indépendantes doivent néanmoins communiquer au GAO leurs réglementations « majeures ». Celui-ci établit un rapport récapitulatif brièvement pour le Congrès les coûts et bénéfices estimés par chaque Agence, le Congrès ayant la possibilité pendant 60 jours d'opposer son veto à des réglementations qui ne présenteraient par un rapport coûts bénéfices satisfaisant<sup>51</sup>.

L'OIRA n'ayant que peu de pouvoirs sur les Agences indépendantes, elle s'inspire du rapport annuel du GAO sur ces réglementations « majeures » pour établir son propre rapport. Dans son projet de rapport 2004 sur les réglementations publiées entre le 1<sup>er</sup> octobre 2002 et le 30 septembre 2003, l'OIRA identifie ainsi sept réglementations "majeures" mises en œuvre par des Agences indépendantes : une de la *Federal Reserve System*, une de la *Nuclear Regulatory Commission* (NRC), et cinq de la SEC<sup>52</sup>.

Si l'on passe en revue les rapports annuels de 1998 à 2004 de l'OIRA et du GAO sur les réglementations des Agences indépendantes, on remarque au final que :

- seule la SEC présente quasiment systématiquement une analyse coûts bénéfices, mais ne quantifie/monétise les bénéfices qu'à de rares exceptions ;
- la FCC et la *Federal Reserve* ne réalisent pas d'analyses coûts bénéfices de leurs réglementations ;
- la *Federal Trade Commission* (FTC) donne parfois des informations sur les coûts et bénéfices, mais ne les chiffre pas.
- la *Nuclear Regulatory Commission* a procédé une fois sur trois à des analyses coûts bénéfices, mais sans quantifier les bénéfices ;
- la *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC) a publié trois réglementations majeures entre le 1<sup>er</sup> avril 1997 et le 31 mars 2000. Une seule contient des informations sur les coûts et bénéfices envisagés, mais sans les chiffrer.

Dans un rapport d'avril 1998, le GAO estimait qu'en 1996 et 1997 les Agences indépendantes avaient procédé à des analyses coûts bénéfices de leurs réglementations dans 18% des cas (92% pour les réglementations des Agences soumises au Décret de 1993).

Même lorsqu'elles procèdent à une estimation coûts/bénéfices, ces Agences indépendantes ne suivent pas la méthodologie que l'OIRA a réussi à imposer peu à peu aux Agences du pouvoir exécutif : absence fréquente d'analyse du scénario de base et des alternatives de réglementations possibles, chiffrage des coûts au cas par cas, et quantification rare des bénéfices.

<sup>51</sup> Dans la pratique, le Congrès n'a encore jamais usé de ce droit de veto.

<sup>52</sup> A titre de comparaison, dans son rapport 2003, l'OIRA en a identifié huit : quatre de la *Federal Communication Commission* (FCC), une de la *Nuclear Regulatory Commission* (NRC), trois de la SEC. Dans son rapport 2002 elle en a identifié dix-neuf : huit de la FCC, une de la *Federal Reserve System*, une de la *Federal Trade Commission* (FTC), trois de la NRC, et six de la SEC.

Depuis 1998, année où elle a pour la première fois traité dans son rapport annuel au Congrès le cas des réglementations des Agences indépendantes, l'OIRA rappelle ainsi systématiquement dans les mêmes termes que :

*« En comparaison des Agences soumises au Décret de 1993, les Agences indépendantes fournissent relativement peu de données quantitatives sur les coûts et bénéfices de leurs réglementations majeures (...). L'OMB ignore si la rigueur et l'étendue des analyses conduites par les Agences indépendantes sont similaires à celles des analyses réalisées par les Agences soumises au Décret de 1993 dans la mesure où l'OMB ne revoit pas les réglementations des Agences indépendantes ».*

En fait, la plupart de ces Agences "évaluent" les coûts et les bénéfices de leurs projets de réglementations, mais ne réalisent pas à proprement parler "d'analyses" coûts/bénéfices. Une des raisons principales de cet état de fait réside dans l'obligation qui leur est faite de respecter avant tout leur mandat législatif, ce qui leur impose souvent de mettre en œuvre des réglementations selon des critères pouvant contredire ou rendant inapproprié l'usage des analyses coûts bénéfices.

Les deux Agences indépendantes les plus importantes de par le nombre et l'importance de l'impact économique de leurs réglementations sont la SEC et la FCC.

Dans la pratique, cette dernière ne traite quasiment jamais de la question des bénéfices et estime rarement les coûts elle-même. Lors de la publication de ses projets de réglementation, elle demande spécifiquement au public de faire des suggestions sur les moyens de mettre en œuvre sa réglementation en en réduisant le coût et la lourdeur, et en ce sens sa démarche s'inscrit plus dans le cadre des analyses de "cost-effectiveness" que des analyses coûts bénéfices.

De son côté, la SEC présente de manière relativement systématique des analyses coûts bénéfices, mais celles-ci sont succinctes et servent d'appel à commentaires du public, sans prétendre mesurer l'étendue de l'impact de ses réglementations.

Cette pratique s'explique en partie par le fait que tant la SEC que la FCC régulent des industries extrêmement organisées, capables de constituer une force de proposition ou de critique très active face aux projets de réglementation.

De fait, ces demandes de commentaires sont loin d'être de pure forme : que ce soit pour la FCC ou la SEC de nombreux projets de réglementations ont été modifiés suite à des commentaires portant sur les coûts. La réglementation 2003 de la SEC sur la certification par les dirigeants d'entreprises de la qualité de leur contrôle interne a par exemple été modifiée sur un point important en réponse aux nombreuses critiques (certification annuelle, et non plus trimestrielle, Cf. # III.4 ci-après).

### **2.3 La pratique des pouvoirs régulateurs locaux**

Ce tour d'horizon sur la pratique des analyses coûts bénéfices aux Etats-Unis ne serait pas complet si l'on ne tenait pas compte de l'activité des pouvoirs régulateurs locaux, notamment les Etats et les villes.

Ainsi, il existe depuis 1995 un "Office of Regulatory Reform" rattaché directement au Gouverneur de l'Etat de New York, tandis que l'*Administrative Procedure Act* de cet Etat impose aux Agences locales de préparer des déclarations d'analyse d'impact ("*Regulatory Impact Statement*") et de réaliser des analyses coûts bénéfices pour toute adoption ou modification de réglementation.

Les principes gouvernant ces analyses d'impact sont relativement similaires à ceux promus au niveau fédéral par l'OIRA : justifier de la nécessité de toute intervention réglementaire, évaluer les alternatives de réglementations possibles, donner autant que possible une valeur monétaire à ces coûts et bénéfices, et retenir l'alternative susceptible d'apporter un bénéfice maximum à la société.

Il en est de même pour les principaux Etats et les grandes métropoles américaines, qui se sont munis de véritables manuels d'utilisation des analyses d'impacts et des analyses coûts bénéfiques<sup>53</sup>.

### III. CINQ EXEMPLES D'ANALYSES D'IMPACT

Afin de mieux cerner la pratique des analyses d'impact conduites par les Agences, tant exécutives qu'indépendantes, nous examinons ci-après en détail le processus de préparation de ces analyses pour cinq réglementations relativement récentes : réglementations d'agences exécutives (OSHA, EPA, FDA), d'une agence indépendante (SEC), et réglementation d'application du Ministère de l'Education (DOE) pour le programme «*No Child Left Behind*», une des principales initiatives en matière d'éducation de l'Administration GW Bush.

#### 3.1 Réglementation de l'Office de la Santé et de la Sécurité au Travail («*Occupational Safety and Health Administration - OSHA*») relative à l'exploitation forestière («*logging*»)

##### a - Contexte et procédure

L'OSHA, Agence du Ministère du Travail, a publié une analyse d'impact préliminaire en 1988, puis le 2 mai 1989 une proposition de réglementation (*Notice of Proposed Rulemaking*) ayant pour objet l'amélioration de la sécurité des conditions de travail dans l'industrie de l'exploitation forestière, en imposant des formations professionnelles, le port d'équipements de protection, et la modification des outils de travail.

Cette proposition a suscité une centaine de commentaires écrits du public et a été suivie de plusieurs sessions publiques. La réglementation finale a été adoptée le 2 décembre 1994, avec une date d'entrée en vigueur fixée en février 1995.

L'OSHA étant soumise au Décret de 1993, et ce projet de réglementation ayant un impact significatif sur l'industrie du bois, la proposition et la réglementation finale présentent des analyses d'impact préliminaires et finales.

##### b - Démonstration de la nécessité de réguler

Des entreprises ayant contesté devant les tribunaux en 1989 et 1991 son droit de réglementer, l'OSHA analyse longuement l'étendue des responsabilités qui lui ont été confiées par le législateur (*Occupational Safety and Health Act*) et conclut qu'elle possède un large pouvoir discrétionnaire pour édicter des standards de sécurité, sous réserve de démontrer l'efficacité de ces Standards, leur faisabilité technique et financière, et leur rapport coût efficacité.

L'OSHA justifie son action réglementaire par référence aux défaillances du marché qui ressort de l'existence d'un danger particulier associé à l'exploitation forestière, qui subit en moyenne 15,6 accidents pour 100 employés en 1992, à comparer avec une moyenne de 7,9 pour l'ensemble du secteur privé.

##### c - Examen du scénario de départ et des alternatives

L'OSHA se fonde principalement sur les statistiques annuelles du Bureau des Statistiques du Travail pour établir le nombre de journées de travail perdues dans l'exploitation forestière du fait d'accidents, le nombre d'accidents mortels (158 en 1992), le lieu des accidents, les types d'accidents, les causes d'accidents, l'équipement de protection porté au moment de l'accident, la formation reçue par le personnel, etc.

Ces statistiques du BLS ne couvrent pas l'ensemble de l'industrie forestière : les accidents dans les aciéries à moulins sont répertoriés dans une autre norme au sein de laquelle ils ne peuvent être séparément

---

<sup>53</sup> Une recherche sur «*cost-benefit analysis*» sur yahoo livre 4.420.000 références ; beaucoup dans les 100 premières, sont des manuels ou des offres de services pour l'application de ces méthodes.

identifiées. L'OSHA les juge néanmoins en nombre marginal et n'en tient pas compte. Par contre, elle tient compte du fait qu'au jour de l'adoption de cette règle finale, 6 Etats (Californie, Washington, Oregon, Michigan, Alaska et Hawaii) pratiquent des normes plus strictes que celles de la norme existante de l'OSHA, ce qui réduira l'impact du nouveau standard.

L'OSHA n'identifie pas les alternatives de réglementations envisageables.

#### **d - Analyse coûts bénéfices**

- Personnes et entités concernées : 72.100 employés et 11.936 exploitations forestières ;
- Coûts de mise en conformité: 14,3 millions de dollars la première année, et 12,5 millions en moyenne par an (43% sont des coûts d'inspection et de maintenance des équipements d'exploitation) ;
- Bénéfices envisagés : 111 décès par an en moins (158 en 1992), et un gain de 4759 journées de travail par an du fait d'accidents du travail évités ;
- Faisabilité technique : prouvée par plusieurs établissements qui suivent déjà ces normes ;
- Faisabilité financière : selon l'OSHA, les coûts de mise en conformité représentent moins de 0,1% de la valeur des biens fabriqués par l'industrie de l'exploitation forestière ;
- Le coût de mise en œuvre du nouveau standard ira de 27 dollars en Californie (faisant partie des quelques Etats ayant déjà mis en œuvre des dispositions réglementaires similaires), à 452 dollars dans les Etats du Sud.
- Petites et moyennes entreprises : l'impact financier sera plus élevé en proportion, mais restera inférieur à 0,5% de la valeur des biens fabriqués.

#### **e - Quantification et monétisation des coûts et des bénéfices**

L'OSHA monétise les coûts mais quantifie simplement les bénéfices (nombre de journées de travail gagnées, nombre de décès et de blessures évités). Elle conclut à l'existence d'un bénéfice net sans le valoriser.

#### **f - Commentaires**

Au vu de l'analyse d'impact le coût de la réglementation serait très faible, à peine plus de 100.000 dollars par accident mortel évité, ce qui en ferait une réglementation extrêmement « rentable » si l'on tient compte des valorisations économiques couramment retenues pour valoriser les vies épargnées (entre 5 et 6 millions de dollars).

Toutefois, selon une étude rétrospective de juillet 2003<sup>54</sup>, le nombre d'accidents mortels aurait commencé à baisser dès 1992, année de référence pour le scénario de base, passant de 158 à 130 par an en 1994. Il serait ensuite remonté à 155 entre 1996, avant de se stabiliser à 140 en 1999.

Dans ce cadre, il est difficile d'évaluer précisément l'impact de la réglementation de l'OSHA qui n'est entrée en vigueur qu'en février 1995. L'étude rétrospective n'est pas arrivée à déterminer si la baisse enregistrée entre 1992 et 1994 pouvait résulter d'une mise en œuvre anticipée par les entreprises des mesures réglementaires attendues. Les auteurs ont également tenté sans succès d'identifier un facteur concurrent qui aurait pu augmenter le nombre de décès et masquer les bénéfices de la réglementation de l'OSHA. Quoiqu'il en soit, la baisse de accidents mortels est au maximum d'une douzaine par an et non des 111 escomptés, a posteriori, la réglementation serait nettement moins "bénéfique" que ce qui avait été estimé dans l'analyse d'impact.

---

<sup>54</sup> Si Kyung Seong et John Mendeloff (juillet 2003) : "Assessing the Accuracy of OSHA's projections of the benefits of New Safety Standards", AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.

### **3.2 Réglementation de la « *Food and Drug Administration – FDA* » imposant l'identification des acides gras « *trans* » sur les étiquettes nutritionnelles**

#### **a - Contexte et procédure**

Cette Réglementation impose aux industries agro-alimentaires de modifier d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2006 le contenu des étiquettes nutritionnelles afin d'afficher le contenu en acides gras « *trans* » (« AGT ») des produits alimentaires. Cet affichage se fera par l'insertion d'une nouvelle ligne spécifiant la quantité d'AGT en dessous de l'indication de la quantité d'acides gras « saturés », mais sans fixer de quantité journalière maximum recommandée

Une analyse d'impact préliminaire a été rendue publique en novembre 1999, et la proposition de réglementation a été publiée le 17 novembre 1999. Cette proposition a reçu 1700 commentaires écrits et a été suivie de plusieurs sessions publiques. En décembre 2000 et novembre 2002, la FDA a rouvert des périodes de commentaires. Au total, 2700 commentaires ont été reçus de la part d'entreprises, associations de consommateurs, universitaires, centres de recherche, particuliers et autres Agences administratives.

La réglementation finale a été publiée au *Federal Register* le 11 juillet 2003, avec une date limite de mise en conformité fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2006.

L'impact annuel de cette réglementation étant estimé à plus de 100 millions de dollars, la proposition présente un résumé de l'analyse d'impact préliminaire, et la réglementation finale un résumé de l'analyse d'impact finale, des commentaires reçus et des réponses de la FDA.

#### **b - Démonstration de la nécessité de réguler**

Justification légale : la FDA intervient dans le cadre du mandat qui lui a été confié par le Congrès dans la loi « *Nutrition Labeling and Education Act - NLEA* » de 1990, qui l'autorise à ajouter ou enlever des éléments sur les étiquettes nutritionnelles pour permettre aux consommateurs de suivre un régime équilibré.

Défaillance du marché : La FDA avait défini la composition des étiquettes nutritionnelles par une réglementation de 1993. Celle-ci n'exigeait que l'indication de la quantité totale « d'acides gras » et « d'acides gras saturés ». L'indication des AGT n'avait pas été rendue obligatoire en raison des incertitudes scientifiques sur leur caractère nocif. La FDA estime que ces incertitudes sont levées et que les dernières études scientifiques relient l'usage de ces graisses industrielles aux maladies cardio-vasculaires.

#### **c- Examen du scénario de base**

En moyenne, il y a 1,1 million d'attaques cardiaques par an aux Etats-Unis, dont 40% fatales. La FDA a créé deux bases de données<sup>55</sup> pour évaluer la consommation nationale d'AGT aux Etats-Unis<sup>56</sup>, puis s'est appuyée sur trois rapports scientifiques<sup>57</sup> ultérieurs démontrant une corrélation entre les AGT et l'augmentation du niveau de « mauvais » cholestérol.

#### **d - Examen des alternatives**

Dans la proposition de 1999, la FDA a présenté son projet et soumis à commentaires un certain nombre d'alternatives :

- Projet de réglementation : intégrer la quantité d'AGT à celle des acides gras saturés, indiquer un montant recommandé à ne pas dépasser par jour, et indiquer la quantité d'AGT dans une note de renvoi en bas d'étiquette ;
- Projet de réglementation étendu : permettre en plus aux fabricants d'utiliser la mention « AGT réduit » comme argument publicitaire ;

---

<sup>55</sup> "Continuing Survey of Food Intakes by Individuals", USDA 1994-1996, & "Database of Trans Fat Content of Selected Foods", USDA 1995.

<sup>56</sup> 2,6 calories en moyenne par jour par individus de 20 ans et plus.

<sup>57</sup> National Academy of Science, National Cholesterol Education Program Study 2001, USDA Dietary Guidelines for American 2000.

- Projet de réglementation modifié : indiquer la quantité d'AGT sur une ligne spécifique en dessous de l'indication du gras saturé et non dans une note de renvoi ;
- Autre proposition : laisser les fabricants libres d'indiquer ou non le nombre d'AGT, et permettre l'utilisation de cette indication comme argument publicitaire.

Après analyse des commentaires reçus, la FDA a finalement retenu, comme on l'a vu plus haut, une formulation différente de celles proposées ci-dessus.

#### **e- Analyse coûts/bénéfices**

Impact : la FDA estime que 3 ans après la date limite du 1<sup>er</sup> janvier 2006, l'indication de la quantité d'AGT sur les étiquettes nutritionnelles évitera entre 600 et 1200 attaques cardiaques et épargnera entre 250 et 500 vies par an ; toutefois, elle précise que le bas de ces fourchettes semble plus proche de la réalité eu égard aux incertitudes scientifiques<sup>58</sup>.

Coûts : le montant total des coûts supplémentaires pour l'industrie est estimé entre 140 et 250 millions de dollars, résultant des opérations nécessaires pour déterminer le montant d'AGT dans les produits, modifier l'étiquetage, diminuer et remplacer les AGT par d'autres composants.

Bénéfices : selon la FDA, entre 900 millions de dollars et 1,8 milliard de dollars par an, résultant de la diminution des frais médicaux, des gains de productivité, et de la diminution de la souffrance endurée. Ces montants ont été calculés en appliquant les deux méthodes actuellement recommandées par l'OIRA :

- (i) Méthode utilisant le concept de « valeur statistique d'une vie »
  - Valorisation des accidents mortels évités : selon cette première méthode, la FDA calcule les bénéfices en valorisant la réduction du risque de mortalité. Cette valeur est obtenue en multipliant le nombre statistique de décès évités (240 ou 480 suivant les hypothèses) par le montant que la population serait prête à payer pour éviter un risque prématuré de décès. En l'espèce, la FDA a retenu deux hypothèses, 5 et 6,5 millions de dollars, et leur a appliqué deux taux d'actualisation, 3% et 7% par an pour tenir compte de la période de latence avant la concrétisation de ces bénéfices.
  - Valorisation des accidents non mortels évités : ces bénéfices sont calculés en comptabilisant uniquement le montant des coûts médicaux évités, soient entre 39.000 et 43.000 dollars par accident cardio-vasculaire.
  - Le montant total des bénéfices calculé selon cette méthode varierait entre 991 millions de dollars et 2,57 milliards de dollars suivant les hypothèses.
- (ii) Méthode utilisant le concept de « valeur statistique d'une année de vie »
  - Valorisation des accidents mortels évités : selon cette deuxième méthode, la FDA calcule les bénéfices à partir de la durée d'allongement de vie gagnée, multipliée par la valeur accordée à chaque année de vie gagnée. En l'espèce, le gain de longévité serait de 13 ans, recalculé à 11 avec un taux d'actualisation de 3%, ou 8 ans avec un taux d'actualisation de 7%. La FDA estime donc le nombre d'années de vies gagnées entre 1.920 (8 x 240 décès) et 5.280 (11 x 480 décès). La FDA valorise ensuite les années de vie gagnées en se référant aux études existantes sur le montant qu'un individu serait prêt à payer pour une année de vie, et retient 3 hypothèses de valorisation, 100.000<sup>59</sup>, 300.000 et 500.000 dollars par an.
  - Valorisation des accidents non mortels évités : dans le cadre de cette méthode, les accidents non mortels sont valorisés en comptabilisant les coûts médicaux, mais également en valorisant la perte de qualité de vie pour les années restant à vivre<sup>60</sup>).

<sup>58</sup> Ces fourchettes larges reflètent une importante incertitude scientifique : le bas de la fourchette correspond au nombre de cas évités si la baisse d'AGT fait baisser le « mauvais » cholestérol, et le haut de la fourchette correspond au nombre de cas évités si la baisse d'AGT fait, en plus, augmenter la quantité de « bon » cholestérol.

<sup>59</sup> Valeur égale à deux fois le revenu annuel moyen d'une famille américaine en 2002 (51.000 dollars).

<sup>60</sup> En s'appuyant sur des estimations d'économistes (Cutler et Richardson) sur les accidents cardiovasculaires, la FDA estime que la perte de qualité de vie des survivants d'attaques cardiaques est égale à 29% par rapport à la qualité de vie avant accident. Ce pourcentage est appliqué aux hypothèses de VSLY (100.000, 300.000 et 500.000 dollars) pour chiffrer la perte de qualité de vie évitée.

- Le montant total des bénéfices calculé selon cette deuxième méthode varierait entre 234 millions de dollars et 2,295 milliards de dollars.

#### **f- Commentaires**

Au total, les bénéfices varieraient entre 234 millions et 2,57 milliards de dollars par an, dépassant donc largement le montant des coûts imposés à l'industrie. Dans son communiqué de presse, la FDA annonce un chiffre entre 968 millions (pour 240 décès évités) et 1,9 milliard de dollars (pour 480 décès évités) par an, reprenant l'hypothèse médiane de la deuxième méthode (VSLY fixée à 300.000 dollars, avec un taux d'actualisation de 3%).

Cette réglementation est souvent citée par l'OIRA, qui en a relancé la préparation par l'envoi en septembre 2001 d'une lettre à la FDA (« *prompt letter*<sup>61</sup> »), lui demandant de reprendre le processus de consultation abandonné et de finaliser une réglementation dans les meilleurs délais.

L'analyse économique de cette réglementation est emblématique des méthodes de monétisation promues par l'OIRA sous l'Administration GW Bush. La FDA explique d'ailleurs dans son analyse finale qu'elle a appliqué les méthodes de valorisation en suivant les recommandations des directives de l'OIRA. Celles-ci recommandant aux Agences d'utiliser des estimations hautes lorsque les réglementations visent des personnes âgées<sup>62</sup>, la FDA a également retenu des hypothèses de valorisation de l'année statistique de vie à des montants supérieurs (500.000 et 300.000 dollars) à celle traditionnellement utilisée (100.000 dollars).

Le projet de réglementation initial envisageait de permettre aux fabricants d'utiliser commercialement un faible taux d'AGT et/ou d'imposer le rajout d'une mention sur les dangers des AGT. Devant l'afflux de commentaires et de données contradictoires sur ces points, la FDA a conclu à l'absence de données scientifiques suffisamment probantes pour définir la quantité maximale d'AGT pouvant être ingurgitée par jour et la quantité minimale d'AGT permettant l'utilisation de tels labels. Le jour même de la publication de la réglementation finale sur l'étiquetage des AGT, la FDA a donc lancé un appel à commentaires pour préparer une nouvelle réglementation sur ces aspects.

### **3.3 Réglementation EPA abaissant le montant maximal d'arsenic autorisé dans l'eau potable**

#### **a- Objet et procédure administrative**

Cette réglementation est destinée à abaisser le niveau maximum autorisé d'arsenic dans l'eau potable de 50 à 10 milligrammes par litre (mg/L).

L'EPA a rendu publique une analyse d'impact préliminaire en 1999, puis une proposition de réglementation le 22 juin 2000. Cette proposition a reçu 1100 commentaires écrits du public sur une période de 60 jours et a été suivie de plusieurs sessions publiques.

La réglementation finale a été adoptée le 22 juin 2002, avec une date limite de mise en conformité d'ici le 22 juin 2006. Durant cette période, les usines de traitement d'eau devront analyser et informer annuellement l'EPA du niveau d'arsenic.

#### **b - Démonstration de la nécessité de réguler**

L'EPA est intervenue sur le fondement d'un mandat donné par le Congrès en 1996 ; celui-ci a modifié la loi sur la sécurité de l'eau potable (*Safe Drinking Water Act - SDWA*) afin d'imposer à l'EPA de

---

<sup>61</sup> L'envoi de ces « *prompt letters* » par l'OIRA constituait comme on l'a vu (# I.5) un des outils du programme « *Smart Regulation* » de l'Administration Bush, destiné à promouvoir l'adoption de réglementations dont l'effet bénéfique était scientifiquement prouvé (cf. analyse ci-dessus).

<sup>62</sup> En 2002 l'OIRA avait incité l'EPA à utiliser une valeur de vie moindre (2,3 millions de dollars) pour les personnes de plus de 70 ans. Suite à de nombreuses manifestations de personnes âgées, l'OIRA promeut désormais la méthode de VSLY, qui ne fait plus ressortir visiblement une valeur de vie statistique (VSL) mais uniquement une valeur d'année de vie statistique. Ce changement de méthode revient in fine au même, puisque les décès de personnes âgées évitées épargnent moins d'années de vies que les décès évités de personnes jeunes.



proposer une nouvelle réglementation sur l'arsenic avant le 1<sup>er</sup> janvier 2000, puis de publier une règle finale avant le 22 juin 2001.

Cet amendement de 1996 a notablement conféré à l'EPA un pouvoir discrétionnaire pour ajuster le niveau maximal d'arsenic acceptable s'il apparaissait que les bénéfices de la réglementation ne justifiaient pas les coûts.

#### **c- Examen du scénario de base**

Au titre d'une précédente réglementation de l'EPA datant de 1975 et publiée sur la base d'études réalisées en 1942, le niveau maximum d'arsenic ne devait pas dépasser 50 mg/L. Se fondant sur une étude de 1999 de l'Académie Nationale des Sciences, ainsi que sur de nombreuses autres études conduites en interne, l'EPA a établi un lien entre la présence d'arsenic non organique (utilisé par l'industrie) dans l'eau potable, et différentes formes de cancer (cancer de la peau, de la vessie, des poumons, des reins, du foie, etc.) ainsi que des maladies non cancéreuses (cardio-vasculaires, pulmonaires, etc.). D'après ces études, l'EPA a estimé entre 5 et 100 par an le nombre de décès attribuables directement à la présence d'arsenic non organique dans l'eau potable.

#### **d - Examen des alternatives**

Dans sa proposition de règle, l'EPA proposait de fixer le seuil maximum d'arsenic à 5 mg/L. L'EPA examinait également et demandait des commentaires sur les alternatives suivantes : 3 mg/L, 10 mg/L, 20 mg/L. Suite aux commentaires reçus, l'EPA a procédé à l'analyse coûts bénéfices des propositions de réglementation et décidé de retenir le plafond de 10 mg/L, seuil le plus proche du point d'équilibre entre coûts et bénéfices.

#### **e - Analyse coûts/bénéfices**

- Type et nombre de systèmes d'eau potable concernés : l'EPA estime que 3000 systèmes communautaires d'eau potable (5,5% du total), les « *Community Water System – CWS* », devront être modifiés afin de satisfaire ce nouveau standard, ainsi que 1100 systèmes non connectés au réseau desservant plus de 25 clients (individus, écoles, églises, usines, etc.). Les Etats de l'Ouest sont ceux qui sont le plus visés, et 97% des systèmes concernés par le nouveau standard servent moins de 10.000 personnes.
- Coût total estimé à 181 millions de dollars : installation et utilisation des technologies de traitement des eaux : 177 millions de dollars par an (dont 170 pour les seuls CWS) ; administration et surveillance : 2,7 millions de dollars par an ; coûts restant à la charge des Etats : 1 million de dollars par an.
- Bénéfices totaux estimés entre 140 et 198 millions de dollars pour les bénéfices monétisés, plus les bénéfices non quantifiables, calculés à partir des chiffres suivants : sachant que 13 millions de personnes sont concernées par cette diminution du seuil d'arsenic, l'EPA estime qu'entre 19 et 31 cas de cancer de la vésicule seront évités par an (dont entre 5 et 8 mortels), et entre 19 et 25 cas de cancer des poumons seront évités par an (dont 16 à 22 mortels). L'EPA estime en sus qu'il y aura des bénéfices importants non quantifiables (réduction de maladies non cancéreuses).
- Le montant des bénéfices monétisés résulte de l'application au nombre de vies épargnées (28 par an en moyenne) du montant de la valeur statistique d'une vie (« VSL »), établi par l'EPA à 6,1 millions de dollars.

#### **f - Existence d'un bénéfice net**

L'EPA estime que, malgré les incertitudes sur le montant des bénéfices monétisés, le seuil de 10 mg/L permettra dans tous les cas de faire ressortir un bénéfice net en prenant en compte les bénéfices non quantifiables.

#### **g - Commentaires**

Le seuil de 10 mg/L est celui proposé par l'Organisation Mondiale de la Santé et applicable dans l'Union Européenne depuis octobre 2003.

Les critiques<sup>63</sup> de cette règle ont fait valoir que (i) l'EPA s'était contenté de calculer le nombre de cancer évités avec le seuil de 10 mg/L en l'extrapolant mathématiquement à partir du chiffre des cancers évités par application du seuil de 50 mg/, sans tenir compte de l'effet réduit de l'arsenic à faibles doses, et (ii) l'EPA avait utilisé une VSL à 6,1 millions de dollars sans appliquer un taux d'actualisation, justifié par l'ampleur du délai avant l'apparition des premiers impacts positifs (une dizaine d'années au moins).

Ces critiques ont chiffré le montant des bénéfices à environ 20 millions de dollars et, en établissant la VSL à 1,8 millions de dollars, concluaient à l'existence d'un coût net négatif de 160 millions de dollars au moins.

Cette réglementation fut au centre d'une des premières controverses sur la politique environnementale de l'Administration Bush. La réglementation finale a été publiée le 22 janvier 2001, soit peu de temps avant que l'Administration Bush ait pu mettre en place ses candidats à la direction de l'EPA. Dès février 2001, cette Administration en a décidé la suspension au motif que l'analyse coûts bénéfices n'établissait pas de manière suffisamment scientifique l'existence d'un bénéfice net positif.

Face à de nombreuses et vives protestations, l'EPA a consulté de nouveau l'Académie des Sciences qui a publié des conclusions confirmant et renforçant son précédent rapport de 1999 sur l'effet nocif de la consommation d'arsenic, même à petites doses. Le 31 octobre 2001 l'EPA a levé la suspension de cette réglementation.

Il existe actuellement une controverse similaire sur la réglementation applicable au niveau du mercure dans l'air (peu avant la fin de l'administration Clinton, l'EPA a publié une proposition de réglementation dont les orientations sont actuellement remises en cause par l'Administration Bush). La publication du projet de réglementation finale a été repoussée en mars 2005.

### **3.4 Le programme « *No Child Left Behind* »**

#### **a - Objet et procédure administrative**

Le programme « *No Child Left Behind* – *NCLB* » constitue une des initiatives sociales importantes de la présidence de GW Bush. Le 6 janvier 2002, la loi *NCLB* a été adoptée par une large majorité bipartisans (au Sénat : 87 pour, 10 contre) afin de modifier les dispositions de la loi existante.

Le Congrès a autorisé une augmentation substantielle des subventions de l'Etat Fédéral aux écoles et aux autorités locales pour encourager la fréquence des tests de niveaux et améliorer de ce fait les résultats scolaires.

#### **b - Analyse des coûts du projet de loi *NCLB***

Le CBO a produit dans le cadre de la préparation du projet de loi *NCLB* une analyse des coûts du programme et de son impact sur le budget Fédéral.

Depuis la loi *Unfunded Mandate Reform Act* de 1995 (*UMRA*), le CBO doit également mener une analyse d'impact dans les cas de « *unfunded mandates* », c'est-à-dire de dépenses imposées par la législation du Congrès au secteur privé, aux Etats et autres autorités locales, mais non couvertes par des fonds fédéraux correspondants.

En l'espèce, le CBO n'a pas mené d'analyse d'impact en vertu d'une interprétation stricte de l'*UMRA*, appliquée depuis sa promulgation en 1995, qui illustre bien les limites des contraintes que le Congrès s'est imposé à lui-même : puisque le texte de loi autorisait la Maison Blanche à couvrir par des subventions fédérales les coûts directs imposés aux autorités locales, le CBO a conclu à l'inexistence d'« *unfunded mandates* », et donc à l'absence de nécessité de conduire une analyse d'impact du projet de loi.

---

<sup>63</sup> J. Burnett et Robert Hahn (2001) : *A Costly Benefit* - AEI-Brookings Joint Center on regulatory Studies.

Quant aux coûts indirects, importants en l'espèce puisque les autorités locales et les collèges devaient procéder à un certain nombre de mises en conformité pour lever les conditions mises au versement des subventions fédérales, ils ne sont pas considérés comme des « obligations » visées par la loi UMRA 1995 : les autorités locales peuvent choisir de ne pas demander la subvention et donc de ne pas mettre en oeuvre ces coûts de conditionnalités.

Dans la réalité, il est difficile aux autorités locales de ne pas s'engager dans ces programmes nationaux ; or ces coûts dits de « conditionnalités » sont souvent extrêmement importants, et le CBO estime<sup>64</sup> qu'entre 1996 et 2000 plus de 600 lois ont ainsi échappées aux analyses d'impact au motif que ces coûts ne constituaient pas des « obligations ».

### **c- Analyse d'impact de la réglementation d'application**

L'analyse des coûts et bénéfices du programme NCLB a été traitée principalement par le Département de l'Education (DOE), Agence soumis au Décret de 1993. Cette analyse a été succincte, la marge de manœuvre du DOE dans la préparation de la réglementation d'application étant d'autant plus réduite que le texte législatif était détaillé.

Le processus de préparation de la réglementation s'est déroulé en trois étapes : (i) publication le 18 janvier 2002 au Federal Register d'un appel à avis et commentaires, (ii) publication le 6 mai 2002 d'un projet de réglementation présentant essentiellement l'estimation des coûts et bénéfices attendus du projet de réglementation, (iii) publication le 2 décembre 2002 de la réglementation finale.

Dans sa proposition, le DOE écarte toute quantification des coûts et bénéfices des obligations qui relèvent de la loi NCLB, son mandat étant uniquement de les mettre en œuvre. Il se contente de rappeler dans des termes généraux qu'il est prévu que les coûts seront couverts par des subventions fédérales, et que les bénéfices<sup>65</sup> attendus seront positifs pour la société.

Ayant ainsi circonscrit au minimum l'étendue de son analyse coûts bénéfices, le DOE analyse uniquement les coûts d'administration<sup>66</sup> du programme à la charge des autorités locales et des collèges (52 millions de dollars), estimant qu'ils seront largement couverts par des dotations budgétaires allouées pour 2002 (en augmentation de 1,6 milliards de dollars), et forcément positifs puisqu'ils permettront la mise en œuvre du programme.

### **d- Le débat actuel sur les coûts et les bénéfices du programme NCLB**

En période préélectorale, le programme NCLB a fait l'objet d'un débat entre les démocrates et l'Administration Bush, qui tourne autour des coûts réels du programme et met en évidence l'absence de véritable analyse d'impact dans son processus de préparation.

En raison des restrictions budgétaires imposées par la Maison Blanche, le montant des augmentations de crédits effectivement votés pour les années fiscales 2003 et 2004 s'est révélé inférieur aux montants initialement autorisés par le Congrès. Cette situation crée après-coup un « *unfunded mandate* » pour les gouvernements locaux qui se plaignent de devoir continuer à mettre en œuvre les mêmes conditionnalités sans recevoir les montants fédéraux prévus. John Kerry a d'ailleurs fait du financement intégral du programme *No Child Left Behind* un de ses thèmes de campagne importants.

---

<sup>64</sup> CBO (juillet 2003), *Hearings of the Committee on Rules*.

<sup>65</sup> Les bénéfices globaux ne sont ni quantifiés ni monétisés. Le Département de l'Education cite des recherches et des statistiques 1999 du Census Bureau (les adultes ayant un diplôme de *High School* gagnent en moyenne 23.061 dollars par an, ceux ayant moins de 9 ans d'études 15,098 dollars) pour estimer que les bénéfices seront réels.

<sup>66</sup> Ces frais d'administration sont estimés à 50,6 millions de dollars au niveau des commissions locales et des collèges (2.530.476 heures de travail à 20 dollars de l'heure en moyenne), et 1,4 millions de dollars au niveau des commissions des Etats (55.952 heures à 25 dollars en moyenne).

Enfin, s'agissant des coups indirects du programme NCLB, ils seraient largement supérieurs à ce qui avait été initialement envisagé. Des études récentes concluent que pour recevoir un dollar de subvention, les autorités locales et les collèges devront en déboursier sept.

### **3.5 Réglementation de la SEC imposant la certification par les entreprises de la qualité du contrôle interne sur la préparation des états financiers<sup>67</sup>**

#### **a - Objet et procédure administrative**

En octobre 2002, la SEC a publié une proposition de réglementation visant à imposer aux directions des entreprises cotées de certifier trimestriellement la qualité du contrôle interne sur la préparation des états financiers. Cette proposition a fait l'objet de 400 commentaires écrits. La réglementation finale a été publiée en juin 2003 et a rendu obligatoire une certification annuelle par les directions d'entreprises.

La SEC étant une Agence indépendante créée par le Congrès, elle n'est pas soumise au Décret de 1993. Elle présente toutefois une analyse coûts bénéfiques succincte qu'elle soumet à commentaires lors de la publication de son projet de réglementation.

#### **b - Analyse coûts/bénéfices**

- Bénéfices : en préambule de son analyse, la SEC insiste sur l'aspect impératif du mandat qui lui a été confié par la section 404 de la loi Sarbanes-Oxley et souligne que les bénéfices attendus de cette réglementation ne peuvent être quantifiés et sont de trois ordres : les investisseurs bénéficieront de la possibilité de mieux évaluer les performances de la direction et l'adéquation des états financiers, les entreprises pourront mieux identifier les risques potentiels avant leur concrétisation, et l'amélioration de la confiance augmentera l'efficacité des marchés financiers.
- Coûts : comme toutes les Agences, la SEC est soumise au *Paperwork Reduction Act* (« PRA »), qui impose une analyse du surcoût des obligations de collection et de communication d'information. En se fondant sur son analyse de coûts PRA, la SEC estime à 1,24 milliard de dollars par an le montant des coûts supplémentaires imposés aux entreprises cotées. Ce calcul prend en compte les variables suivantes : 5.396.266 heures supplémentaires de travail, dont 75% en interne à un coût moyen horaire de 200 dollars, et 25% réalisées par des conseils externes à un coût moyen horaire de 300 dollars.

#### **c - Commentaires**

Face aux nombreuses critiques portant sur les coûts découlant de son projet de réglementation, la SEC a décidé dans sa réglementation définitive d'imposer une évaluation annuelle du contrôle interne, et non plus une évaluation trimestrielle, cette dernière ne devenant obligatoire qu'en cas de survenance d'un changement important dans le contrôle interne en cours d'année.

Par ailleurs, la SEC a souligné qu'elle n'avait évalué que les coûts supplémentaires relevant directement de sa réglementation, et n'avait pas tenu compte des coûts importants liés à l'audit externe sur la qualité du contrôle interne. Sur ce point, le PCAOB, organisme chargé de la mise en oeuvre de cette réglementation, a adopté son « Standard » le 9 mars 2004. Cet organisme, dont les règles sont approuvées par la SEC pour devenir des réglementations applicables, n'a procédé à aucune estimation quantitative des coûts et bénéfices de sa réglementation.

Le coût des deux réglementations combinées de la SEC et du PCAOB sur la qualité du contrôle interne est considéré aujourd'hui comme exorbitant par les entreprises, dont un certain nombre cherchent à se retirer de la cote pour échapper à ces dispositions<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> SEC (2002) : Réglementation 17 CFR parts 210, 228, 229, 240, 249, 270 et 274.

<sup>68</sup> Dans sa réglementation finale, la SEC avait envisagé le coût lié au retrait des sociétés étrangères des cotes des bourses américaines, mais sans le quantifier.

### 3.6 Conclusion

L'étude de ces cas pratiques ne rend pas complètement compte de la complexité et du niveau de détail des analyses coûts bénéfiques conduites par des administrations. Pour ce qui est des réglementations de la FDA et de l'EPA étudiées ci-dessus, les analyses coûts bénéfiques préliminaires ont atteint jusqu'à 200 pages, résumées en une cinquantaine de pages en accompagnement de la publication au *Federal Register* des propositions de réglementation puis du texte final.

Cette analyse met en revanche bien en relief le réel impact des analyses coûts – bénéfiques sur la préparation des réglementations les plus variées : des informations quantitatives plus nombreuses, la mise en œuvre des concepts économiques définis dans les Directives de l'OIRA, leur articulation avec les données scientifiques sur lesquelles se fondent les réglementations, une plus grande homogénéité du travail préparatoire, l'accent sur la communication au public.

On a aussi relevé l'incertitude qui entoure l'usage de ces méthodes tant les quantifications réalisées à partir des sources scientifiques et/ou statistiques, que les hypothèses de valorisation utilisées donnent lieu à des écarts importants dans l'estimation finale des coûts et des bénéfiques. L'exemple de la réglementation de l'EPA, qui conclut à l'existence d'un bénéfice net à partir de bénéfices non monétisés, est à cet égard révélateur.

## IV. UNE EVALUATION DES ANALYSES D'IMPACT

Le débat sur les analyses coûts bénéfiques est cyclique et réapparaît en particulier chaque année avec les périodes de commentaires que suscite la publication du projet de rapport annuel de l'OIRA.

Ses partisans restent majoritairement des entreprises, des universitaires ou des *think tanks* favorables à la limitation de l'intervention de l'Etat dans le champ économique et social. Ce qui est critiqué, c'est l'action même des Agences et donc le manque de rigueur dans la réalisation de leurs analyses d'impact. (4.1). D'autres critiques en soulignent la lourdeur procédurale, mais aussi les limites intrinsèques qui rendent son utilisation potentiellement dangereuse pour la qualité du processus réglementaire (4.2 et 4.3).

### 4.1 Amélioration de la qualité des réglementations

Les avantages des analyses coûts bénéfiques sont mis en avant par les universitaires issus des facultés de droit et d'économie de l'Université de Chicago<sup>69</sup>, du centre *Mercatus*<sup>70</sup> de l'Université George Mason, et le *Joint Center for Regulatory Studies* entre l'*American Enterprise Institute* (AEI) et la *Brookings Institution*.

#### - Aide à la décision pour choisir les priorités

Les analyses coûts bénéfiques sont utiles dès que l'on considère les réglementations publiques comme une forme d'investissement pour la société, malgré l'absence apparente de dépense publique ; elles permettent de hiérarchiser les différentes possibilités et de rechercher la meilleure option possible toutes choses égales par ailleurs (on en a vu plus haut des exemples). Malgré leurs imperfections, les analyses coûts bénéfiques constituent donc un outil d'aide à la décision nécessaire pour les décideurs politiques<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> dont font partie Richard Epstein, Richard Posner, et Cass Sunstein interviennent couramment sur les questions réglementaires.

<sup>70</sup> L'action de lobbying de ce think tank est contestée. Cf. article du Wall Street Journal du 16 juillet 2004 : "In Washington, Tiny Think Tank Wields Big Stick on Regulation".

<sup>71</sup> Scott Farrow et Michael Thomas (mars 1999) : « Aussi longtemps que les budgets des consommateurs, des entreprises, et des autorités administratives sont limités, des choix seront nécessaires et les analyses quantitatives aideront à les faire. (...) Les critiques des analyses coûts bénéfiques semblent parfois réticents à accepter le fait que la vie implique nécessairement des choix fondés sur des compromis (« tradeoffs »), particulièrement lorsque ces choix vont à l'encontre de croyances fortes », *Using Benefit-Cost Analysis to Improve Environmental Regulations*.

- Détermination objective des effets des réglementations

Les analyses coûts bénéfiques permettent d'améliorer le niveau d'information de l'administration : celle-ci peut ainsi identifier ce qu'elle a besoin de connaître sur les conséquences économiques potentielles de ses projets de réglementation. En rendant ceux-ci public, elle peut recevoir de la part des groupes régulés et du public en général, un grand nombre d'informations pertinentes.

L'imprécision et les limites intrinsèques des analyses coûts bénéfiques ne constituent pas des arguments suffisants pour en bannir l'utilisation : en leur absence, ces incertitudes seraient encore plus grandes<sup>72</sup> ; par ailleurs, une analyse coûts bénéfiques approfondie doit normalement faire apparaître les incertitudes qui demeurent, et hiérarchiser leur importance potentielle par des « analyses de sensibilité » ; enfin, l'utilisation des analyses coûts bénéfiques permet peu à peu de révéler la valeur que les consommateurs attribuent à tel ou tel aspect de leur cadre de travail et de vie, et les hiérarchiser sur la base de données objectives.

- Structuration et professionnalisation de la démarche des administrations

Avec l'analyse coûts bénéfiques, les responsables administratifs et les décideurs politiques disposent d'un schéma qui leur permet de réfléchir de façon cohérente sur les conséquences finales des réglementations ; par ailleurs, la réalisation des analyses coûts bénéfiques pousse l'administration à élargir son champ de connaissances en faisant appel à des expertises particulières en matière économique ou politique mais aussi scientifique afin de préparer les analyses d'impact ou d'en superviser la préparation par des consultants<sup>73</sup>.

- Amélioration de la transparence avec les administrés

Les analyses d'impact sont rendues publiques et permettent aux populations concernées d'être informées et de faire la part, dans le débat, entre ce qui est factuel et ce qui est idéologique. Ce dernier point est souvent perçu comme un des intérêts essentiels des analyses d'impact, le nombre et la qualité des commentaires sur les projets de réglementations étant comme on l'a vu souvent substantiels.

#### **4.2 Alourdissement du processus d'élaboration des réglementations**

A l'inverse, pour les opposants aux analyses coûts bénéfiques, leur apport bénéfique sur le processus réglementaire reste mineur par rapport aux dangers "d'ossification" qu'il lui fait subir voir à un véritable risque de détournement de procédure.

- « Ossification » du processus réglementaire :

Ensemble, les analyses coûts bénéfiques, les analyses coûts efficacité, les analyses de risques et les analyses de probabilités deviennent de plus en plus lourdes pour les Agences réglementaires<sup>74</sup>, les exemples cités plus haut n'en sont qu'un petit témoignage. Elles sont consommatrices de temps et d'argent pour une amélioration de l'effet des réglementations qu'aucune étude rétrospective n'a réussi à prouver de façon certaine, et elles accroissent l'ossification du système réglementaire américain plus qu'elles ne lui donnent de la flexibilité.

---

<sup>72</sup> Scott Farrow et Michael Thomas (mars 1999) : « (...) Ne pas faire d'analyses coûts bénéfiques ne diminuera pas les incertitudes ; cela les masquera, laissant les décideurs politiques intégrer des morceaux d'information disparates d'une manière plus subjective et non structurée », *Using Benefit-Cost Analysis to Improve Environmental Regulations*.

<sup>73</sup> Winston Harrington et Richard Morgenstein (mars 2004) : « *Evaluating Regulatory Impact Analysis* », Resources for the Future.

<sup>74</sup> OCDE, La réforme des réglementations aux Etats-Unis, (1999) : « *La recherche de fiabilité qui caractérise la réglementation aux Etats-Unis a abouti à un tel degré de complexité et de détail que les résultats ont été inférieurs aux attentes* ».

- Contournement des mandats législatifs du Congrès

De nombreux mandats législatifs ont été interprétés dans les années soixante dix et quatre-vingt comme imposant aux Agences d'agir en s'orientant plus ou moins vers le principe de précaution ; dans la pratique, de nombreuses Agences réalisent néanmoins des analyses coûts bénéfiques, en dépit de l'interdiction qui leur est faite de s'y référer pour choisir leur réglementation finale (par exemple, l'EPA dans le domaine de la protection de l'air).

Il existe actuellement une bataille pour pousser le pouvoir judiciaire à modifier son interprétation des mandats législatifs et à sanctionner les Agences pour l'insuffisance ou l'absence d'analyses coûts bénéfiques dans la préparation de leurs réglementations. Au niveau de la Cour Suprême, le juge S. Breyer proche des démocrates, mène le combat en faveur d'une telle sanction par les tribunaux. A l'inverse, les opposants aux analyses coûts bénéfiques attaquent devant les tribunaux les Agences qui se fondent sur ces analyses pour faire leur choix lorsque ces analyses entrent en contradiction avec leurs mandats législatifs.

- Complexité de l'information communiquée au public

Les analyses coûts bénéfiques sont le fruit d'un processus d'évaluation économique complexe, souvent difficile à rendre compréhensible au public et aux représentants politiques. Nous avons vu que pour les réglementations de l'EPA les plus importantes, les analyses coûts bénéfiques constituent des documents de plusieurs centaines de pages, résumés en une cinquantaine de pages encore difficilement compréhensibles.

Dans la pratique, les Agences accompagnent désormais quasi systématiquement leurs projets de réglementation de communiqués de presse résumant en quelques paragraphes les bénéfices et les coûts escomptés. Mais à ce stade, les chiffres sont souvent présentés de manière simpliste, sous un jour favorable au projet de réglementation, ils donnent une impression « scientifique » rassurante, mais sont aussi une source d'illusions puisqu'elle ne reflète pas les incertitudes sous-jacentes.

- Report de l'action réglementaire en cas d'incertitude scientifique

Les Directives 2003 de l'OIRA recommandent le report de l'action réglementaire des lors que l'incertitude scientifique, technologique ou statistique est trop importante pour agir : « *Dès lors qu'une période de temps supplémentaire peut permettre de diminuer l'incertitude (...) on peut attribuer un bénéfice supplémentaire à l'alternative consistant à ne pas décider* ». Leur mode d'utilisation intensive sous les Administrations Reagan et GW Bush les fait percevoir par beaucoup comme des outils utilisés aux services des entreprises, contre les réglementations, non pour en améliorer la qualité. Comme le relèvent de nombreuses critiques, cette position est contraire à celle du principe de précaution, qui encadre pourtant légalement l'action d'un certain nombre d'Agences. L'application extensive de ce principe par l'OIRA sous GW Bush a suscité, comme on l'a vu, de nombreuses critiques de la part du monde scientifique.

### **4.3 Limites intrinsèques des analyses coûts bénéfiques**

Certains universitaires<sup>75</sup>, et les "think tank" OMB Watch et Center for Progressive Regulation, continuent à contester le bien-fondé et la méthodologie de ces méthodes mettant en exergue leurs nombreuses limites et par conséquent les risques de manipulation.

---

<sup>75</sup> Notamment Lisa Heinzerling, directrice et fondatrice du Center for Progressive Regulation de la faculté de droit de Georgetown University, co-auteur avec Frank Ackerman, économiste de Tufts University, de « *Priceless: on knowing the price of everything and the value of nothing* », The New Press, 2004.

- Incertitudes sur l'évaluation du scénario de base

Les analyses coûts bénéfiques évaluent les coûts et les bénéfices d'un projet de réglementation par rapport aux autres possibilités d'action, à commencer par celle de ne pas réglementer « le scénario de base ». L'OIRA souligne la nécessité d'en identifier clairement les caractéristiques et de décrire son évolution potentielle, afin de les comparer avec les effets attribués au projet de réglementation<sup>76</sup>.

Décrire ce scénario tendanciel soulève d'abord un problème pratique : les Agences disposent rarement d'indicateurs statistiques correspondant exactement à la situation particulière qu'elles veulent traiter. Aux Etats-Unis, les statistiques proviennent d'une multitude d'entités (Ministères, Agences, Etats, organisations professionnelles, syndicats) souvent alimentées par les entreprises<sup>77</sup>, dont les sources et les méthodologies ne se recoupent pas, et dont les résultats doivent être recomposés et réinterprétés.

Devant ces difficultés, les Agences ne déterminent la plupart du temps que la situation « pré-réglementaire », et évitent de se lancer dans le difficile exercice d'une modélisation de son évolution hypothétique.

- Bénéfices non quantifiables et/ou non monétisables

La prise en compte de ces bénéfices non quantifiables (tels que la conservation d'espèces menacées, l'amélioration de la qualité de la vie, la qualité esthétique des lieux naturels, etc.) reste un élément problématique sur lequel s'opposent violemment les partisans et les opposants des analyses coûts bénéfiques : *OMB Watch*<sup>78</sup> cite l'exemple d'une réglementation de l'EPA récemment publiée<sup>79</sup>, destinée à imposer aux producteurs d'électricité des normes strictes de réutilisation de leurs eaux de refroidissement afin de sauver des espèces de poissons et autres organismes aquatiques, pour laquelle l'EPA n'a finalement comptabilisé que les bénéfices résultant du sauvetage des espèces marines qui auraient pu être commercialisées (20% seulement des espèces concernées), après avoir retiré, sous la pression de l'OIRA, les autres espèces marines (80 %) des bénéfices escomptés.

- Absence de prise en compte des progrès techniques induits

Les analyses rétrospectives conduites sur l'effet réel des réglementations démontrent souvent l'apparition de facteurs concurrents des réglementations, dont la survenance modifie les pratiques d'une industrie généralement dans le sens d'une baisse des coûts du fait d'innovations scientifiques ou techniques apparaissant en cours d'application des réglementations. Ces économies résultent souvent indirectement de la réglementation et de la nécessité devant laquelle les entreprises se trouvent de baisser les surcoûts en résultant. Ces effets induits ne sont pas en compte.

Le cas de la réglementation de l'EPA sur la mise en place des permis de polluer est considéré comme particulièrement significatif à cet égard : lors de l'estimation initiale du montant des dépenses à mettre en œuvre pour diminuer le niveau de pollution, les entreprises avaient avancé un coût de 1000 dollars la tonne de dioxyde de soufre (SO<sub>2</sub>), et l'EPA avait finalement retenu un chiffre entre 500 et 600 dollars la tonne dans son analyse d'impact. Dans les faits, les permis ont été échangés à 250 dollars en 1992, première année

---

<sup>76</sup> « Les coûts et bénéfices sont définis par comparaison avec une alternative de base clairement déterminée (« baseline »). Cette alternative sera généralement l'hypothèse de la situation existante se développant sans l'action réglementaire projetée. Les comparaisons avec la deuxième meilleure alternative (« next best alternative ») seront également particulièrement utiles. (...) Votre cas de base devra prendre en compte l'effet futur des programmes gouvernementaux et des politiques en cours ».

<sup>77</sup> « Agencies rely primarily on data supplied by the industries that will be regulated. Although not all firms have the same expected gains or loss from regulation, in general we expect that firms will have an interest in establishing that standards will be costly and unattractive », in <sup>77</sup> « *Assessing the Accuracy of OSHA's projections of the benefits of the New Safety Standards* », Si Kyong Seong et John Mendeloff, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, juillet 2003.

<sup>78</sup> « *OMB proposes changes in regulatory decision-making* », ombwatch.org, 10 février 2003. OMB Watch est un des *think tank* les plus actifs sur le sujet de la revue des réglementations par l'OIRA.

<sup>79</sup> Réglementation EPA (9 juillet 2004) : National Pollutant Discharge Elimination System--Final Regulations to Establish Requirements for Cooling Water Intake Structures at Phase II Existing Facilities", Federal Register.



du programme, puis sont tombés à 140 dollars en juin 1995. Outre l'exagération des estimations des entreprises elles-mêmes, cette surestimation résulte principalement de la mise en œuvre de nouvelles technologies de réduction des émissions de soufre dont le prix a chuté dans des proportions importantes<sup>80</sup>.

- Absence de prise en compte de l'effet redistributif des réglementations

Dans ses Directives de 2003, l'OIRA recommande aux Agences de décrire l'effet redistributif des réglementations entre les différentes catégories de population concernées. Toutefois, cette simple description se fait en marge des analyses coûts bénéfiques proprement dites. Celles-ci présentent des montants agrégés de coûts et de bénéfiques qui ne font pas ressortir l'effet redistributif des réglementations, et ne valorisent donc en rien leur impact en terme d'équité.

Nous avons vu en outre que, sur le même fondement, les réglementations opérant des transferts de ressources (subventions agricoles, impôts) d'une partie de la population à une autre n'étaient pas soumises à des analyses d'impact.

- Valorisation de la vie humaine

Dans la mesure où les réglementations concernées par les analyses coûts bénéfiques sont celles ayant pour objectif d'améliorer la santé et la sécurité, en estimer les bénéfiques revient inévitablement à se poser la question de la valeur monétaire d'une vie.

Dans cet objectif, les agences s'appuient sur des sondages et des études statistiques qui tentent de déterminer combien un consommateur serait prêt à payer pour éviter un risque (« *willingness to pay* »). Les chiffres qui en ressortent sont différents suivant les agences, et sont discutés dans leur montant et dans leur fondement moral par les opposants de la monétisation des bénéfiques.

- Le choix du taux d'actualisation

En application du principe selon lequel les coûts et bénéfiques qui surviennent tôt ont plus de valeur que ceux qui se matérialisent dans un futur lointain, l'OIRA recommande de déterminer la date et la durée de leur survenance de ces derniers, et de leur appliquer alternativement deux taux d'actualisation différents pour les ramener dans une fourchette de valeur au jour de la réglementation : l'un de 7% par an, équivalent au taux d'intérêt moyen avant impôts appliqué au capitaux privés aux Etats-Unis, et l'autre de 3% par an (le « *social rate of time preference* »), équivalent au taux d'intérêt réel moyen de la dette à long terme du gouvernement.

Dans la mesure où les bénéfiques des réglementations sociales se matérialisent généralement après un long délai de latence et sur des durées longues, leur valeur se voit souvent nettement réduit par l'effet de ce taux d'actualisation, plus que celle des coûts qui demeurent de réalisation plus immédiate.

\* \* \* \*

---

<sup>80</sup> Ces nouvelles technologies et les réductions importantes de SO<sub>2</sub> qui s'en sont suivies, ont d'ailleurs permis de conférer à cette réglementation un caractère exemplaire en matière d'échange de droits à polluer.

## CONCLUSION

Sur le fond, il est difficile d'être contre les analyses d'impact, dès lors qu'elles font partie d'un exercice de recherche et d'organisation des connaissances sur l'effet possible des réglementations. Toutefois, la particularité de leur pratique aux Etats-Unis réside dans la conjonction de trois facteurs qui en rendent l'application délicate, la soumette au feu des critiques et font peser une incertitude sur leur avenir.

### - **un rôle ambigu**

Le fond du débat aux Etats-Unis tient à ce qu'il existe une ambiguïté fondamentale entre le rôle annoncé pour les analyses d'impact (outil d'aide à la décision publique), et celui donné dans la pratique aux analyses coûts bénéfiques (critère de qualité des décisions publiques). Tant que cette ambiguïté fondamentale n'aura pas été levée, la pratique de l'analyse coûts bénéfiques continuera de changer considérablement d'une Administration à l'autre comme elle l'a fait jusqu'à présent.

La pratique actuelle illustre cette ambiguïté parce qu'elle a deux visages : d'un côté un décret présidentiel 12866 énonçant des principes généraux de bon sens, et de l'autre des Circulaires de l'OIRA contenant des dispositions de plus en plus précises et impératives sur la bonne manière de chiffrer les coûts et bénéfiques de l'impact des réglementations ; poussée un peu plus loin, cette démarche s'apparenterait à la mise en place progressive d'une véritable "science réglementaire" qui tendrait à s'imposer au pouvoir de décision politique.

### - **un instrument "anti-réglementation" ?**

Les analyses coûts bénéfiques ont été introduites sous l'Administration Reagan, et utilisées avant tout par l'OIRA pour contrôler l'action des Agences réglementaires dont l'approche était perçue à l'époque comme excessive, tatillonne et par nature dirigée contre les entreprises.

Malgré la normalisation qui s'est ensuivie sous les Administrations Clinton et les assurances initiales données par John Graham, l'attitude de l'Administration GW Bush à l'égard des réglementations environnementales a relancé cette polémique ; trop ouvertement mis au service des intérêts économiques, le calcul économique et les connaissances scientifiques risquent de perdre leur légitimité au service de la décision publique.

### - **incertitude et pragmatisme**

Les limites du champ d'application des analyses coûts bénéfiques ont en grande partie concentré l'application de celles-ci sur les réglementations environnementales, dont les bénéfiques sont par nature plus difficiles à quantifier et chiffrer.

Pendant longtemps, le débat est resté centré sur l'application de telle ou telle mesure de valorisation économique, et assez peu sur l'origine même de ces mesures, et il aura fallu attendre l'intervention de Ackerman et Heinzerling<sup>81</sup> pour voir apparaître des critiques argumentées et précises sur la faiblesse de l'aspect "scientifique" des études statistiques et des sondages utilisées pour valoriser des bénéfiques tels que la protection de la vie, de la santé ou de la nature.

Le point de vue suivant lequel les analyses coûts bénéfiques ne devraient tout simplement plus être utilisées dans le domaine de l'environnement et remplacées par l'application généralisée du principe de précaution est encore très minoritaire dans ce pays, mais peut être la confiance aveugle dans ces analyses coûts-bénéfiques a-t-elle au moins été ébranlée.

---

<sup>81</sup> "Priceless : on knowing the price of everything and the value of nothing" – New Press – 2004.

Cass Sunstein, éminent professeur de droit à Chicago et partisan modéré des analyses coûts bénéfiques a ainsi reconnu la pertinence des arguments avancés, et conclut d'une manière qui pourrait sans doute réunir un assez large consensus de ce côté de l'Atlantique :

*« Pour connaître quelles précautions nous devons prendre, nous ferions mieux d'enquêter sur les coûts et les bénéfices probables des différentes possibilités d'actions - même si la science ne nous permet pas de les identifier avec précision (...) La plupart du temps, les problèmes environnementaux impliquent des questions complexes sur le moyen de contrôler le risque qui surgit tant de la nature elle-même que de produits considérés la plupart du temps comme des inventions positives, telles que les voitures, les téléphones portables, l'électricité, etc. En résolvant ces questions, nous ne pouvons certes nous reposer entièrement sur les analyses coûts bénéfiques, mais nous ferons certainement nettement mieux avec que sans, tant d'un point de vue moral que pratique ».*

## ANNEXE 1 :

### Circulaire OIRA A-4 du 17 septembre 2003

#### « *Regulatory Analysis* »

Le 17 septembre 2003, l'OIRA a rendu public une nouvelle méthodologie pour conduire les analyses d'impact.

Cette circulaire A-4 est un document détaillé d'une cinquantaine de pages qui se substitue aux précédentes « *Guidelines* » de 1992, 1996 et 2000<sup>82</sup>, mais les reprend très largement, les complétant sur certains points mais sans modification de fond notable. Elle détaille de façon relativement précise les différentes approches, méthodes et concepts à utiliser pour :

- justifier le fait de réglementer (mauvais fonctionnement du marché, survenance d'une incidence extérieure, cas d'information asymétrique, etc.)
- tester les alternatives de réglementations possibles (dates d'entrée en vigueur, champ d'application géographique, prise en compte du cas des PME, degré de contrainte, etc.),
- choisir entre l'utilisation d'une analyse coûts bénéfiques et/ou d'une analyse coûts efficacité permettant d'identifier les réglementations les plus efficaces par rapport aux ressources disponibles ;
- identifier et mesurer les coûts et les bénéfices : (i) détermination de la situation de départ (« *baseline* ») à laquelle comparer les différentes alternatives de réglementation, (ii) recherche d'une valeur de marché pour quantifier et monétiser les effets des projets de réglementations sur la population concernée ; cette valeur de marché est calculée principalement à partir d'études statistiques et de sondages déterminant la « propension à payer » (« *willingness to pay* ») des individus et entités concernés ;
- traiter les bénéfices et les coûts non monétisables ;
- monétiser les coûts et bénéfices liés à la santé et à la qualité de la vie ;
- tenir compte de l'éloignement de la survenance des coûts et bénéfices éventuels par application d'un taux d'actualisation annuel ("*Discount Rate*") aux bénéfices et coûts estimés<sup>83</sup> ;
- prendre en compte le coût du respect des réglementations par les entreprises (« *compliance costs* »)
- traiter l'incertitude statistique ou scientifique.

En outre, ces « *guidelines* » donnent un aperçu de la position de principe de l'OIRA sur un certain nombre de points :

- utilisation systématique des analyses coûts bénéfiques : celles-ci doivent être réalisées même si l'efficacité économique n'est pas un des aspects prioritaires du projet de réglementation, car elles apportent des données permettant d'affiner le projet de réglementation ;
- absence de schéma d'analyse unique : par principe, les Agences conservent le choix de la méthode la plus appropriée ;
- accessibilité : les analyses d'impact doivent être présentées et rédigées de manière à être communiquées et comprises facilement par le public visé par le projet de réglementation ;
- approches réglementaires recommandées : les projets de réglementations doivent favoriser les approches suivantes : (i) indication de résultats à atteindre (« *performance standards* ») plus que de moyens à mettre en œuvre (« *design standards* »), (ii) utilisation d'incitations économiques fondées sur le marché (« *market oriented approach* » : permis transférables, amendes, taxes, obligation imposées aux assureurs, etc.) plus que d'approches fondées sur un contrôle direct (« *direct control* »), et (iii) l'utilisation de dispositions imposant des obligations d'information (« *informational measures* ») plutôt qu'imposant des normes restrictives.
- particularités du secteur de la santé publique et de la sécurité : les mesures traditionnelles de l'effectivité d'une réglementation sont celles relatives au nombre de décès évités ("*Mortality Rate*"), et au nombre d'accidents non mortels évités ("*Morbidity Rate*"), ces derniers étant généralement calculés à partir des chiffres communiqués par les hôpitaux. Outre ces mesures classiques, l'OIRA pousse pour l'utilisation d'indicateurs « intégrés » complexes, dont la méthodologie reste contestée.

<sup>82</sup> Les dernières « *Guidelines* » de 2000 avaient notamment bénéficiées de la participation active de J. Stiglitz, alors économiste en chef de la Maison Blanche.

<sup>83</sup> L'application d'un tel taux est particulièrement contesté par plusieurs opposants aux analyses coûts bénéfiques, dans la mesure où les bénéfices tendent à survenir sur une plus longue période que les coûts, et voient donc leur montant estimé diminuer parfois considérablement avec l'application des taux annuels de 7% ou de 3% recommandés par l'OIRA.

## ANNEXE 2

### L'amélioration de la qualité des réglementations aux Etats-Unis, Les étapes marquantes

**1971** Réalisation d'une étude de la qualité de la vie (*Quality of Life Review*) en vue d'améliorer la coordination des réglementations.

**1974** Etablissement de bilans de l'impact de l'inflation par le Conseil sur la Stabilité des Salaires et des Prix (*Council on Wage and Price Stability CWPS*) pour certaines réglementations importantes.

**1978** Réalisation d'une analyse d'impact économique par les agences de réglementation et le CWPS.

**1980** Création par la loi sur la réduction des formalités administratives (*Paperwork Reduction Act*) du Bureau de l'Information et des Affaires Réglementaires (*Office of Information and Regulatory Affairs, OIRA*), chargé de l'examen centralisé des formalités administratives et de la gestion des informations en la matière.

**La loi sur la flexibilité en matière de réglementation** (*Regulatory Flexibility Act*) exige que les agences évaluent l'effet des réglementations sur les petites entités, et prévoit la publication d'un relevé annuel des activités réglementaires dans l'Agenda des réglementations fédérales.

**1981** Instauration, par décret-loi du Président de l'**Analyse d'Impact de la Réglementation** (AIR), comprenant obligatoirement une analyse coûts-avantages.

**1985** Définition du processus de planification de la réglementation, avec publication annuelle du Programme réglementaire du gouvernement des Etats-Unis, qui donne la description d'environ 500 réglementaires « importantes » en cours d'élaboration.

**1993** Publication de l'*Executive Order* 12866 : Redéfinition par le président Clinton de l'examen par l'OIRA de la réglementation (avec des délais modifiés) et de l'analyse coûts-avantages.

Lancement de l'**Examen national de la performance** (*National Performance Review*) sous l'autorité du vice-président, afin de « réinventer » la méthode de gouvernement par la mise en œuvre d'une approche axée sur les résultats.

**1995** Un décret-loi impose à tous les responsables de la réglementation de procéder à un examen approfondi des réglementations en vue de supprimer 16 000 pages de réglementations sur les 140 000 pages que compte le Code de réglementations fédérales.

**La loi sur la réforme des responsabilités extrabudgétaires** (*Unfunded Mandates Reform Act*) confère pour la première fois un caractère statutaire à l'AIR à l'échelon du gouvernement dans son ensemble :

**1996** **La loi sur l'impartialité de l'application de la réglementation aux petites entreprises** (*Small Business Regulatory Enforcement Act*) durcit l'obligation de prise en compte des effets de la réglementation sur les PME

**La loi instituant un contrôle par le Congrès** (*Congressional Review Act*) impose aux responsables de la réglementation de transmettre toutes les réglementations au Congrès pour contrôle. Le Congrès peut annuler toutes les réglementations pendant un délai de 60 jours.

**2000** Publication du *Data Quality Act* au Federal Register.

**2001** Lancement du programme de « réglementation intelligente » par l'Administration Bush.

**2004** Publication du Bulletin encadrant le processus de « revue par les pairs » des analyses de préparation des réglementations.

## **Bibliographie :**

Sites internet gouvernementaux :

- *Office of Management and Budget (OMB) et Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)* : [whitehouse.gov/omb](http://www.whitehouse.gov/omb)
- Comité Consultatif Externe sur la Réglementation Intelligente (CCERI), gouvernement du Canada : [smartregulation.gc.ca](http://www.smartregulation.gc.ca)

Sites internet des *think tanks* :

- AEI - Brookings Joint Center for Regulatory Studies : [aei.brookings.org](http://www.aei.org)
- Cato Institute : [cato.or](http://www.cato.org)
- Center for Regulatory Effectiveness : [cre.org](http://www.cre.org)
- Center for progressive regulation : [progressiveregulation.org](http://www.progressiveregulation.org)
- OMB Watch : [ombwatch.org](http://www.ombwatch.org)
- Mercatus Center : [mercatus.org](http://www.mercatus.org)
- Resources for the Future : [rff.org](http://www.rff.org)

Rapports officiels :

- Rapports OCDE (1999) : « La réforme des réglementations aux Etats-Unis ».
- Voir également les rapports de l'OCDE sur la capacité des gouvernements à produire des réglementations de qualité. Le rapport sur la France vient d'être publié en 2004.
- Rapports annuels de l'OIRA au Congrès sur les coûts et bénéfices des réglementations fédérales.
- Rapports annuels du *Congressional Budget Office (CBO)* sur les *Unfunded Mandates*.

Articles :

- William Niskanen (décembre 1988) : *The Weak Fourth Leg of Reaganomics* - Cato Institute.
- William Niskanen (1996) : *Clinton's Regulatory Record : Policies, process, and Outcomes* - Cato Institute.
- Murray Weidenbaum (1997) : *Regulatory Process Reform from Ford to Clinton* - Cato Review of Business and Government.
- Susan Dudley et Angela Antonelli (1997) : *Congress and the Clinton OMB : Unwilling Partners in Regulatory Oversight ?* - Cato Review of Business and Government.
- GAO (juin 1997) : *Managing for Results : Regulatory Agencies Identified Significant Barriers to Focusing on Results*.
- W. Harrington, R. Morgenstein, P. Nelson (janvier 1999) : *On the Accuracy of Regulatory Cost Estimates* - Resources for the Future.
- Morton Rose (1999) : *Whatever Happened to Congressional Review of Agency Rulemaking ? A Brief Overview, Assessment and Proposal For Reform* - Administrative Law Review of the American Bar Association.
- Cass Sunstein (1999) : *Cognition and Costs Benefits Analysis* - Chicago Working Paper Series, Law School of the University of Chicago.
- Bryan J. Hubbell (février 2001) : *Evaluating the Health Benefits of Air Pollution Reductions: Recent Development at the US EPA* - US EPA Office of Air Quality Planning and Standards.
- James Blumstein (décembre 2001) : *Regulatory Review by the Executive Office of the President: an Overview and Policy Analysis of Current Issues* - Duke Law Journal.
- Cato Institute (2003) : *Ten Thousands Commandments : An Annual Snapshot of the Federal Regulatory State*, Clyde Wayne Crews.
- Robert Hahn et Robert Litan (décembre 2003) : *Comments on Peer Review and Information Quality* - Working Paper of the AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.

- Stephen Breyer (2003) : Economic reasoning and Judicial Review - AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Robert Hahn et Erin Layburn (juillet 2003) : Can Government Reporting Help Bring Rationality to Regulation, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Robert Hahn, (janvier 2004) : The Economic Analysis of Regulations : A Response to the Critics - Working Paper, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Lofstedt E. Ragnar, (mars 2004) : The swing of the regulatory pendulum in Europe: From precautionary principle to regulatory Impact Analysis - AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Lisa Heinzerling et Franck Ackerman (2004) : Balancing Lives Against Lucre - article du Los Angeles Times.
- Robert Hahn et Patrick Dudley (janvier 2004) : How well does the Government Do Cost Benefit Analysis ?, working paper, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Cass Sunstein (mars 2004) : Your Money or Your Life - The New Republic.
- The Chronicle, (3 Mai 2004) : How Sound is Bush's "Sound Science ?
- Cindy Skrzycki (2003-2004) : Chroniques "The Regulators" dans le Washington Post.