



European Economic and Social Committee

L'autorégulation et la corégulation européennes

Table des matières

Préface

Contexte général

L'aspect institutionnel

Les fondements jetés par l'accord interinstitutionnel "*Mieux légiférer*" de 2003

Le développement de l'autorégulation et de la corégulation

Le rôle de l'autorégulation dans un contexte international et mondialisé

Quel avenir pour l'autorégulation après la crise financière?

Les conditions de succès de l'autorégulation et de la corégulation européennes

Perspectives et limites de l'autorégulation et de la corégulation européennes

1. Perspectives

2. Limites

Quels premiers enseignements peut-on tirer de la base de données du CESE?

Conclusions

Annexe I - Faits et chiffres de la base de données sur l'autorégulation et la corégulation

Annexe II - Références utiles sur Internet

Préface

L'État s'est traditionnellement servi de la "réglementation classique" pour tenter de modifier les comportements. Afin d'aborder un problème, d'engager une action ou de changer un état de fait, la réponse s'est toujours traduite par un "besoin de réglementer".

Toutefois, depuis les années 1980, un nouveau mode de réglementation s'est révélé être de plus en plus une alternative à cette approche classique. C'est notamment au cours des années 1990 que le glissement qui s'est opéré en ce qui concerne le rôle de l'État a engendré une prolifération de divers instruments de type "*soft law*" (lignes directrices, accords, déclarations, compromis, codes de conduite) à caractère non contraignant et, en particulier, l'autorégulation et la corégulation qui visent à impliquer, de manière contraignante (ces deux alternatives entrant ainsi dans la catégorie "*hard law*"¹), les parties prenantes dans le processus législatif. Les codes élaborés par les entreprises ou les associations commerciales, ceux qui impliquent de nombreux acteurs, les codes à valeur de modèle et les codes intergouvernementaux ne sont que quelques uns des principaux exemples que l'on peut rencontrer dans la plupart des secteurs d'activité économique.

Les avantages de l'autorégulation, mais aussi ses limites et les risques qu'elle présente sont bien connus². L'avantage le plus important tient à l'acceptation par les entreprises de leur responsabilité quant aux impacts sociaux (responsabilité sociale de l'entreprise, CSR³) et environnementaux de leurs activités. Ceci ouvre de nouvelles perspectives en matière de comportement et promeut l'interaction avec les fournisseurs, les travailleurs, les consommateurs et la société en général. Il faut ajouter à cela une réduction des coûts de l'information et du processus législatif, une plus grande adhésion sur base volontaire, la limitation des conflits à de petits groupes ainsi qu'une mainmise moins lourde de la part des pouvoirs publics.

Ce type de réglementation a cependant ses limites. Il convient en effet de s'assurer que les codes soient plus que des énoncés de déontologie professionnelle à caractère général et que leur mise en œuvre soit suivie et contrôlée. Par ailleurs, l'absence de contrôle indépendant et de sanctions peut amener à penser qu'il ne s'agit là que d'instruments promotionnels sans réel potentiel de mise en pratique.

¹ Pour C. Scott (University College, Dublin), la «*soft law*» et l'autorégulation sont différentes. En effet, les recommandations de l'OCDE par exemple («*soft law*» pure) ne sont pas comparables aux codes de conduites à caractère contraignant (autorégulation), les régulateurs privés (NSR, *Non State Regulators*) pouvant eux aussi assortir leurs régimes autorégulateurs de conditions contraignantes.

² Voir "*Corporate Codes of Conduct: Self-Regulation in a Global Economy*", Rhis JENKINS, UN Research Institute for Development, 2001.

³ Corporate Social Responsibility. La gouvernance d'entreprise est un autre domaine auquel l'autorégulation peut s'appliquer, comme cela a d'ailleurs été suggéré lors d'une audition publique sur le "*Cadre européen de la gouvernance d'entreprise*" le 2 septembre 2011 à Sofia, Bulgarie. La DG INFSO a d'ailleurs pris une initiative dans ce sens au début de 2012 sous l'impulsion de son Directeur général, Robert Madelin.

Il ne faut pas non plus oublier que les codes de conduite peuvent être perçus en certaines occasions comme des substituts à la réglementation par les pouvoirs publics et au contrôle des entreprises et ce, même lorsque l'intérêt général est en jeu. Il importe de clarifier le fait que l'autorégulation n'est pas synonyme de déréglementation mais qu'elle constitue un autre mode de régulation, qu'elle est une solution de rechange ou un complément de ce qu'il est convenu d'appeler "*hard law*" - la réglementation classique - dans le contexte de la réglementation optionnelle. A cet égard, la Commission européenne a recours à des instruments de "*soft law*" tels que les recommandations, elle soutient les initiatives volontaires et encourage l'adoption de codes de conduite par le secteur des entreprises en coopération avec les syndicats et les associations de consommateurs.

Plusieurs directives évoquent les perspectives offertes par l'autorégulation - notamment en matière de publicité, de protection des données (directive 95/46), le commerce électronique (directive 2000/31) ou en ce qui concerne les pratiques commerciales déloyales (directive 2005/29). Les recommandations 98/257 CE du 30 mars 1998 et 2001/310 CE du 4 avril 2001 visent à encourager le respect de certains principes essentiels par les organismes responsables des mécanismes alternatifs de résolution des litiges. La Résolution du 25 mai 2000 instaure le réseau extrajudiciaire européen EEJ-NET auquel s'est adjoint le réseau FIN-NET lancé en février 2001 visant en particulier à faciliter la résolution extrajudiciaire de litiges dans le secteur des services financiers. Un code de conduite européen pour les médiateurs a été élaboré par un groupe d'intéressés avec l'aide de la Commission et présenté lors d'une conférence le 2 juillet 2004 tandis que le Conseil a adopté en 2003 une proposition de directive sur la médiation (directive 2002/8).

C'est dans ce contexte que le Comité économique et social européen (CESE), qui a toujours été proactif en matière d'amélioration de la qualité législative puisqu'il associe les destinataires organisés du droit au processus décisionnel européen, a décidé de promouvoir l'autorégulation et la corégulation en tant qu'outils de simplification de la réglementation. Il a ainsi demandé à son Observatoire du marché unique (OMU) de consacrer une part importante de ses activités au suivi et à l'étude des codes de conduite en vigueur. Outre un certain nombre d'avis portant sur ces instruments alternatifs, la participation de ses membres à divers conférences et séminaires et l'intégration de ce thème dans l'ordre du jour de ses auditions publiques, l'OMU a développé en collaboration avec le Secrétariat général de la Commission européenne une base de données dédiée aux initiatives européennes d'autorégulation et de corégulation qui, après une phase de test fin 2007, a été officiellement présentée et lancée le 30 mars 2008 lors d'une audition publique intitulée "*L'état actuel de l'autorégulation et de la corégulation européennes*"⁴. Cette base de données propose un guichet unique d'information et de suivi ayant notamment une finalité pédagogique.

L'OMU est convaincu que cet instrument est important pour le suivi ainsi que l'évolution future de l'autorégulation et de la corégulation tant au niveau national qu'eupéen. Il permet aux parties intéressées de tirer des enseignements et de profiter de l'expérience d'autres secteurs que ce soit pour améliorer leurs codes de conduite ou en développer de nouveaux dans d'autres domaines d'activité. À une époque où nous

⁴ Voir plus loin le chapitre consacré à cette base de données.

devons faire face aux défis de la mondialisation (internationalisation du droit), où nous subissons les conséquences de la crise financière et où nous nous posons la question de savoir pourquoi et comment elle a pu avoir lieu – avec un impact économique et social dramatique dont la dimension nous échappe encore – il importe de faire le point sur l'état actuel de l'autorégulation et de la corégulation et d'évaluer si l'origine de la crise est liée à un échec de la réglementation en vigueur et de définir les mesures à mettre en œuvre afin qu'une telle situation ne se reproduise plus à l'avenir.

L'objectif de ce rapport est à la fois d'exposer les traits principaux de la question de l'autorégulation et la corégulation, d'en dresser un état des lieux dans le contexte de l'Union européenne et d'engager une réflexion notamment sur les critères qualitatifs qui sous-tendent une mise en œuvre fiable et efficace de ces instruments normatifs participatifs qui illustrent le rôle que la société civile peut effectivement jouer dans le processus législatif.



Anna Maria DARMANIN

Présidente de l'Observatoire du marché unique (OMU)

Contexte général

L'autorégulation et la corégulation européennes se sont développées de façon très significative au cours des dernières années. Il a longtemps manqué à ce développement, que le Comité économique et social européen a pour sa part toujours appuyé, un statut européen reconnu.

Le traité de Maastricht dans le domaine social, puis d'une manière plus générale le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne et enfin l'accord interinstitutionnel "*Mieux légiférer*"⁵ de 2003 (on parle désormais de "Réglementation intelligente", ce qui semble avoir un champ d'application plus large)⁶ ont donné droit de cité à l'autorégulation et à la corégulation socioprofessionnelles en complément des règlements et des directives du législateur. Cet encadrement va permettre de donner un nouveau souffle à des pratiques indispensables pour l'achèvement du marché unique qui ont déjà fait la preuve de leur efficacité en de nombreux domaines, tels les normes techniques, les règles professionnelles, le dialogue social, les services, les consommateurs, l'environnement.

Les initiatives d'autorégulation et de corégulation ont pris de multiples formes: codes de conduite, déclarations, chartes, accords, normes, standards, labels. Les liens avec la réglementation sont également très diversifiés, allant de l'autonomie légalement compatible, à des précisions apportées suite à une réglementation cadre (corégulation), ou encore la définition autonome de règles ensuite appuyées voire rendues obligatoires par le législateur. Leur succès dépend de plusieurs facteurs: la prise en compte de l'intérêt général, la transparence du système, la représentativité et la capacité de ses acteurs, l'efficacité du suivi comportant si nécessaire des sanctions et un esprit mutuel de partenariat entre ces acteurs et les pouvoirs publics. Elles présentent de nombreux avantages: suppression d'obstacles au marché unique, simplification des règles, souplesse et rapidité de mise en œuvre tout en réagissant "en temps réel" aux changements technologiques et sociétaux, désencombrement des circuits législatifs, coresponsabilité de ses participants. Elles connaissent également leurs limites, qui dépendent notamment de l'efficacité du suivi et des sanctions, et des conditions de parfaite compatibilité avec l'ensemble des règles légales existantes et des exigences d'un encadrement législatif adéquat dans les domaines concernant la santé, la sécurité et les services liés à l'intérêt général.

Il conviendrait à présent de laisser plus d'espaces de liberté dans la réglementation, de mieux diffuser les bonnes pratiques et de renforcer la concertation avec les pouvoirs publics. Il apparaît que le développement des libertés d'autorégulation et de corégulation sera à l'avenir proportionnel au sens des responsabilités de leurs acteurs et à l'efficacité de leurs prescriptions pour tous les usagers. Le Comité économique et social européen souhaite y contribuer et continuera de développer à cette fin ses observations et ses réflexions en la matière. Il a vocation

⁵ JO C 321, 31.12.2003, p. 1-5.

⁶ Avis du CESE sur la "Réglementation intelligente", CESE 984/2011, JO C 248 du 25.08.2011, p. 87.

également à constituer un pont entre les organisations de la société civile concernées et les institutions européennes – Commission européenne et Parlement européen⁷.

⁷ Voir la Déclaration de Limelette de juin 2006. Cette déclaration commune des présidents des commissions du PE préconise un rôle accru du Parlement dans le contexte du "Mieux légiférer".

L'aspect institutionnel

Les règles qui régissent le fonctionnement du marché unique découlent essentiellement de règlements et de directives adoptées, dans le cadre du traité de l'UE, par les institutions européennes – avec l'apport complémentaire de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg. Les associations socioprofessionnelles et syndicales qui sont directement concernées par un projet de réglementation européenne sont consultées sur ce projet, cette consultation donnant lieu à une analyse d'impact conduite par les services de la Commission. Ces associations sont ensuite amenées à intervenir auprès du Parlement et du Conseil pour faire valoir leurs positions avant la prise de décision.

Au-delà de ce rôle consultatif et de lobbying, qui constitue généralement la plus grande part de leur mandat et de leur activité professionnelle, ces associations peuvent aussi être amenées, en certains cas, à jouer un rôle plus direct dans la définition des règles concernant leurs mandants. Il s'agit d'un rôle de **corégulation**, lorsque le législateur européen se centre sur la définition d'exigences essentielles, et laisse à ces associations ou à des comités de normalisation auxquels elles participent le soin d'en préciser les données et spécifications techniques. Il s'agit d'un rôle d'**autorégulation** lorsque des professions ou des associations se fixent des règles de conduite au sein du marché unique sans intervention *a priori* ni invitation particulière du législateur européen.

Ces règles alternatives peuvent prendre des formes diverses. Elles peuvent consister en des engagements, des déclarations, des chartes, des labels ou des codes de conduite volontaires, adoptés de façon unilatérale tout en étant généralement associatifs. Elles peuvent aussi être adoptées dans le cadre d'accords contractuels entre les représentants d'intérêts catégoriels ou professionnels divers, qui peuvent être des partenaires sociaux, interprofessionnels ou sectoriels, ou d'autres catégories d'acteurs de la société civile – tels les accords entre milieux professionnels et associations de consommateurs.

Les Présidences de l'Union ont, depuis la *Déclaration des Six Présidences*⁸, intégré la question stratégique du "*Mieux légiférer*" dans leurs programmes respectifs, ce qui fournit au Comité un stimulus supplémentaire pour structurer ses activités dans ce domaine. Au plan institutionnel, la Commission européenne s'est engagée avec l'*Accord interinstitutionnel*⁹ dans une politique de soutien aux instruments non contraignants lorsque notamment la législation, si elle demeure essentielle dans certains domaines (la crise financière nous l'aura démontré à l'envi), peut ne pas être nécessaire ou proportionnelle¹⁰. Le Secrétariat général¹¹ de la Commission européenne ainsi que certaines de ses

⁸ Décembre 2004.

⁹ Voir p. 11 "*Les fondements jetés par l'Accord interinstitutionnel*".

¹⁰ Doc. COM(2007)724, SEC(2007)1518, p. 10.

¹¹ Pour plus d'information sur la question du choix des instruments de réglementation: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/instruments_fr.htm

Directions générales ont ainsi pris des initiatives favorisant le recours à l'autorégulation et à la corégulation en tant qu'outils intégrés dans la stratégie plus générale "Mieux légiférer". L'idée de base est que les codes de conduite ou les normes élaborés par divers secteurs d'activité offrent des solutions flexibles et proches du terrain si tant est qu'ils ne soient pas en contradiction avec la législation européenne. Ces pratiques de "soft law" ne sont pas sans risques potentiels et requièrent un suivi constant de la part du législateur. C'est l'un des arguments – fondés – du Parlement européen qui, par l'intermédiaire du rapport Medina¹², préconisait **d'utiliser avec précaution les instruments juridiques non contraignants ("soft law")**, ceux-ci étant trop souvent équivoques, inefficaces et susceptibles d'exercer un effet négatif sur la législation communautaire et sur l'équilibre institutionnel. La nature contraignante de ces alternatives n'est réelle que si elles sont également coercitives, c'est-à-dire flanquées de mesures telles que des sanctions visant à garantir leur mise en œuvre effective. Dès 2000, le Comité économique et social européen s'est penché sur cette question au sein de son *Observatoire du marché unique* (OMU), alors présidé par Bruno Vever (Groupe I, Employeurs – France). C'est ainsi que l'ancienne base de données PRISM¹³ fut développée pour proposer un catalogue en ligne des initiatives recensées par l'OMU. L'actuelle base de données "Autorégulation et corégulation", dont le cahier des charges a été défini par un accord de coopération signé par les Secrétaires généraux de la Commission européenne et du CESE et qui est opérationnelle depuis fin novembre 2007, constitue le premier guichet d'information en ligne dans ce domaine (voir chapitre spécifique plus loin). Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la Commission européenne a demandé au CESE de développer cet outil et de le rendre accessible sur son propre site Internet dans la mesure où il représente les organisations de la société civile, c'est-à-dire les destinataires organisés du droit communautaire.

Dans sa Résolution du 9 septembre 2010 sur le thème "Mieux légiférer"¹⁴, le Parlement européen "met en garde contre l'abandon de la procédure législative, dans les cas où elle est nécessaire, au profit de l'autorégulation, de la corégulation ou d'autres méthodes à caractère non législatif; estime que, dans chaque cas, il faut analyser attentivement les conséquences de tels choix, dans le respect du droit des traités et du rôle des différentes institutions". Il souligne également que "les instruments juridiques non contraignants doivent être utilisés avec la plus grande prudence et de façon dûment justifiée afin d'éviter qu'ils nuisent à la sécurité juridique ou à la lisibilité de la législation en vigueur, et après consultation du Parlement, comme celui-ci le soulignait dans sa résolution sur un accord-cadre révisé".

Toutefois, le Comité s'est intéressé depuis longtemps au développement de ces initiatives socioprofessionnelles en Europe. Il s'agit en effet d'un moyen privilégié pour les différents partenaires de la société civile d'être pleinement acteurs de la construction européenne.

¹² Rapport Medina (résolution du Parlement européen) sur "Les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants", JO C 187 E, 24.07.2008, p. 75-79.

¹³ "Progress Report on Initiatives in the Single Market".

¹⁴ JO C 308 E, 20.10.2011, p. 66-73.

En octobre 2000, le Comité avait adopté un code de conduite pour contribuer à la simplification de la réglementation européenne, s'engageant notamment à alerter les institutions européennes sur les besoins éventuels d'aiguillage de la réglementation vers des approches contractuelles, d'autorégulation et de corégulation. L'objectif de cet engagement était d'ouvrir davantage d'alternatives à la réglementation classique en développant plus d'espaces de libertés et de responsabilités de la société civile organisée. Le Comité a fréquemment suggéré aux institutions européennes, notamment à l'occasion de ses saisines consultatives¹⁵ sur de nombreux projets de réglementation, de laisser plus de place aux modes alternatifs de réglementation. Ce fut le cas dans les domaines du commerce électronique, du marché intérieur des services, des services financiers, des assurances, des modes et délais de paiements, des virements transfrontaliers en euros¹⁶, de l'étiquetage et de l'information des consommateurs, des spécifications techniques de certains produits (par exemple la protection frontale des véhicules à moteur), des économies d'énergie, du tourisme et de la protection de l'environnement.

Soixante pour cent des associations professionnelles européennes interrogées dans le cadre du rapport d'information de 2004 sur *"L'état actuel de l'autorégulation et de la corégulation dans le marché unique"* ont indiqué avoir déjà été impliquées dans une action d'autorégulation ou de corégulation. Sur les quarante pour cent mentionnant ne pas l'avoir été, plus de la moitié ont précisé qu'elles envisageaient pour l'avenir de s'engager dans de telles approches. L'autorégulation et la corégulation ont ainsi un fort potentiel de développement à l'échelle du marché unique.

Le Comité a constamment plaidé pour davantage d'interventions conjointes des partenaires sociaux dans ses avis concernant les lignes directrices d'emploi, les initiatives locales pour l'emploi, le taux d'emploi des travailleurs âgés ou les conditions sociales dans différents secteurs d'activités (protection de la santé dans l'industrie du ciment, formation des gens de mer, conditions de travail du personnel naviguant des compagnies aériennes, des conducteurs de trains ou d'autres moyens de transport). Il s'est engagé dans son code de conduite à développer le dialogue avec les milieux socioprofessionnels européens pour les inciter à prendre des responsabilités directes, notamment contractuelles, dans les prescriptions européennes.

Le Comité a également organisé plusieurs colloques et auditions publiques pour faire le point avec les acteurs socioprofessionnels sur le développement de l'autorégulation et de la corégulation. Ce fut notamment le cas:

- le 3 mai 2001, sur la corégulation au sein du marché unique,
- le 10 septembre 2002, sur la simplification de la réglementation du marché unique,
- le 24 mai 2004, sur le marché unique des services,
- le 1er octobre 2004, dans le cadre de la préparation du rapport d'information *"L'état actuel de la corégulation et de l'autorégulation dans le marché unique"*,

¹⁵ Également dans ses avis (voir par exemple l'avis exploratoire *«Mieux légiférer»* – CESE 1068/2005 - élaboré à la demande de la Présidence britannique).

¹⁶ Voir l'initiative SEPA pour un espace de paiement unique couvrant 31 pays européens (UE et EEE), qui constitue d'ailleurs un exemple de corégulation réussie.

-
- le 31 mars 2008 sur l'état actuel de l'autorégulation et de la corégulation européennes. Cette audition a également été l'occasion de présenter formellement la base de données sur les initiatives européennes d'autorégulation et de corégulation.

Il compte répéter cet exercice durant le deuxième semestre de 2012 en concentrant son attention sur le secteur financier.

La présente publication se situe ainsi dans le prolongement direct d'un intérêt manifesté de longue date par le Comité économique et social européen pour le développement de l'autorégulation et de la corégulation à l'échelle européenne. Son principal objet est de contribuer à:

- mieux connaître et faire connaître une situation à ce jour encore mal cernée tant par les institutions européennes et les États membres que par les acteurs professionnels eux-mêmes, et de faciliter la diffusion des meilleures pratiques;
- mieux évaluer l'apport actuel et potentiel de telles initiatives à l'achèvement et au bon fonctionnement du marché unique, ainsi que leur complémentarité vis à vis des interventions législatives habituelles.

Les fondements jetés par l'accord interinstitutionnel *Mieux légiférer* de 2003

Longtemps, l'autorégulation européenne s'est développée hors de tout cadre juridique reconnu, avec de grandes différences de situation sur le plan national. Certains États familiarisés avec ces pratiques étaient plutôt enclins à les encourager, notamment les pays anglo-saxons qui ont qualifié ces approches volontaires de "soft law"¹⁷. Mais d'autres, ayant des traditions administratives et politiques différentes, y voyaient plutôt une menace potentielle à l'encontre des prérogatives de la puissance publique et étaient instinctivement portés à la rejeter plus ou moins ouvertement. Les ambiguïtés de cette zone "grise" du droit européen, controversée et donc sans statut, ont certainement handicapé le développement de l'autorégulation et de la corégulation à l'échelle européenne. Ainsi, alors que toutes les associations européennes sont mandatées par leurs membres pour faire du "lobbying" auprès des institutions de l'UE, nombre d'entre elles considèrent encore aujourd'hui qu'elles n'ont aucun mandat pour s'engager dans des initiatives d'autorégulation ou de corégulation. A titre d'exemple, certains acteurs du secteur de la propriété immobilière (UIPI¹⁸) estiment qu'une telle initiative ne ferait qu'ajouter des normes supplémentaires pour un secteur qui dans leur pays (l'Allemagne en particulier) est déjà beaucoup trop règlementé à leurs yeux.

Le traité de Maastricht de 1992 a commencé à rectifier cette situation en précisant le cadre et les effets du dialogue européen des partenaires sociaux dans leur capacité contractuelle, au demeurant à l'initiative expresse de ceux-ci. Près de dix années plus tard, la Commission a commencé à préciser les conditions plus générales d'un développement de l'autorégulation et de la corégulation, dans le cadre du Livre blanc sur la gouvernance européenne de 2001, puis à travers diverses communications et recommandations, notamment en 2002 sur les accords environnementaux.

Une étape clé de cette évolution politique a été l'Accord interinstitutionnel "*Mieux légiférer*" conclu le 16 décembre 2003 entre le Parlement, le Conseil et la Commission. Cet accord a en effet, pour la première fois, défini et encadré les pratiques d'autorégulation et de corégulation au sein du marché unique. Il aurait été judicieux d'y associer le CESE afin de drainer les contributions de la société civile organisée sur le thème de la proportionnalité ainsi que le Comité des régions sur le thème de la subsidiarité.

¹⁷ Voir note en bas de page n° 1.

¹⁸ Union internationale de la propriété immobilière.

Cet accord précise que "les trois institutions rappellent que la Communauté ne légifère que dans la mesure nécessaire, conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elles reconnaissent l'utilité de recourir, dans les cas appropriés, lorsque le traité n'impose pas spécifiquement le recours à un instrument juridique, à des mécanismes de régulation alternatifs". Il stipule aussi que "la Commission veille à ce que le recours aux mécanismes de corégulation et d'autorégulation soit toujours conforme au droit communautaire et qu'il respecte les critères de transparence (publicité des accords notamment) et de représentativité des parties impliquées. Il doit en outre représenter une valeur ajoutée pour l'intérêt général. Ces mécanismes ne sont pas applicables si les droits fondamentaux ou des choix politiques importants sont en jeu ou dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres. Ils doivent assurer une régulation rapide et flexible qui n'affecte pas les principes de concurrence ni l'unicité du marché intérieur".

La **corégulation** est définie comme étant "le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations). Un tel mécanisme peut être utilisé sur la base de critères définis dans l'acte législatif pour assurer l'adaptation de la législation aux problèmes et aux secteurs concernés, alléger le travail législatif en se concentrant sur les aspects essentiels, et profiter de l'expérience des parties concernées".

L'accord ajoute que "l'acte législatif doit respecter le principe de proportionnalité défini par le traité. Les accords entre partenaires sociaux respectent les dispositions prévues aux articles 138 et 139 du traité. Dans l'exposé des motifs de ses propositions, la Commission explique à l'autorité législative compétente les raisons pour lesquelles elle propose de recourir à un tel mécanisme". En outre, "dans le cadre défini par l'acte législatif de base, les parties concernées par l'acte législatif peuvent conclure des accords volontaires pour en arrêter les modalités. Les projets d'accords sont transmis par la Commission à l'autorité législative. Conformément à ses responsabilités, la Commission examine la conformité de ces projets d'accords avec le droit communautaire (et notamment l'acte législatif de base). L'acte législatif de base peut, notamment à la demande du Parlement européen ou du Conseil, au cas par cas ou en fonction du sujet, prévoir un délai de deux mois après la notification qui leur sera faite d'un projet d'accord. Au cours de ce délai, chacune des institutions pourra, soit suggérer des modifications s'il est estimé que le projet d'accord ne répond pas aux objectifs définis par l'autorité législative, soit s'opposer à l'entrée en vigueur de celui-ci et, éventuellement, demander à la Commission de présenter une proposition d'acte législatif".

"L'acte législatif qui sert de base à un mécanisme de corégulation indique l'étendue possible de la corégulation dans le domaine concerné. L'autorité législative compétente définit dans ledit acte les mesures pertinentes pour le suivi de l'application, en cas de non-respect par une ou plusieurs parties impliquées ou en cas d'échec de l'accord. Ces mesures peuvent consister, par exemple, à prévoir une information régulière de l'autorité législative par la Commission sur le suivi de l'application, ou une clause de révision selon laquelle la Commission fait rapport au terme d'un certain délai et propose, le cas échéant, une modification de l'acte législatif ou toute autre mesure législative appropriée".

L'autorégulation est définie comme étant *"la possibilité, pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (notamment codes de conduite ou accords sectoriels)"*.

L'accord précise qu'en règle générale *"ces initiatives volontaires n'impliquent pas de prise de position de la part des institutions, notamment lorsqu'elles interviennent dans des domaines non couverts par les traités ou dans lesquels l'Union n'a pas encore légiféré. Dans le cadre de ses responsabilités, la Commission examine les pratiques d'autorégulation, afin de vérifier leur conformité avec les dispositions du traité"*. Il ajoute que *"la Commission informe le Parlement européen et le Conseil des pratiques d'autorégulation qu'elle considère, d'une part, comme contribuant à la réalisation des objectifs du traité et compatibles avec ses dispositions et, d'autre part, comme satisfaisantes en matière de représentativité des parties concernées, de couverture sectorielle et géographique et de valeur ajoutée des engagements pris. Elle examine néanmoins la possibilité de faire une proposition d'acte législatif, notamment à la demande de l'autorité législative compétente ou en cas de non-respect de ces pratiques"*.

On constate ainsi que l'accord interinstitutionnel de décembre 2003 a:

- déterminé, pour la première fois, un statut tant pour l'autorégulation que la corégulation, tout en leur donnant des définitions précises;
- encadré ces pratiques dans un ensemble de règles et de prescriptions juridiques, permettant de mieux aménager leur coexistence, leur compatibilité et leur complémentarité avec les dispositions légales;
- prévu des mécanismes de surveillance et de suivi, directement confiés à la Commission européenne, et auxquels le Comité économique et social européen souhaite lui-même contribuer;
- ouvert ainsi un nouveau chapitre au développement de l'autorégulation et de la corégulation dans le marché unique, avec de nouvelles perspectives intéressant directement le mode de construction de l'Europe et la participation de ses acteurs économiques et sociaux.

Le développement de l'autorégulation et de la corégulation européennes

Les premières initiatives d'autorégulation et de corégulation ont à l'origine principalement trois domaines: la normalisation technique, les règles professionnelles et le dialogue social.

Les normes européennes sont élaborées par des comités européens, auxquels adhèrent les organismes nationaux de normalisation qui peuvent être aussi des organes de certification. Ces normes sont élaborées en recherchant un consensus entre les différents intérêts en présence - producteurs, vendeurs, utilisateurs, consommateurs, laboratoires d'essais, pouvoirs publics, professions, organismes de recherche. Plusieurs milliers de normes européennes ont été ainsi adoptées par le *Comité européen de normalisation* (CEN), le *Comité européen de normalisation électrotechnique* (CENELEC) et l'*Institut européen des télécommunications* (ETSI). Si trois-quarts de ces normes relèvent d'une autorégulation des parties intéressées, un quart sont le résultat d'une corégulation développée depuis une quinzaine d'années en liaison avec le législateur européen dans un cadre qualifié de "nouvelle approche". Le législateur européen limite ainsi son intervention aux "exigences essentielles" d'harmonisation, principalement liées à des considérations de sécurité, de santé, d'environnement et de protection des consommateurs, tout en renvoyant les spécifications techniques correspondantes à l'intervention des organes normatifs, liés pour ce faire à la Commission par un contrat de normalisation. Dans ce cadre, des reconnaissances mutuelles de produits ou de services ont pu également se développer, notamment dans le cadre de l'*Organisation européenne de certification technique* (EOTC).

Les autorégulations professionnelles se sont développées à l'échelle européenne au cours des vingt dernières années dans des domaines d'activités très divers, notamment au sein des professions libérales, déjà largement auto-réglées de longue date sur le plan national (souvent dans le cadre d'ordres professionnels anciens, tels que ceux des avocats, des médecins ou des architectes). Ces autorégulations, généralement axées autour de codes de conduite et de déontologie, le cas échéant appuyés par les partenaires sociaux de la profession, ont permis de fixer des règles déontologiques et pratiques communes, facilitant la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. On citera ainsi les autorégulations européennes des professions suivantes: ingénieurs (1984), avocats (1988), perfusionnistes (1991), agents de publicité, consultants (1992), restaurateurs (1993), notaires (1995), agents touristiques (1996), fournisseurs de services d'Internet, coiffeurs, administrateurs de biens, agents immobiliers (2001), hôteliers (2003). Ces accords ne concernent que certains aspects de la profession, généralement liés aux qualifications, formations ou règles de conduite, tout en facilitant ainsi beaucoup les conditions d'activités d'un État membre à l'autre.

L'autorégulation et la corégulation européennes se sont également affirmées entre partenaires sociaux. Sur le plan interprofessionnel, les prémices en ont été esquissées par le dialogue social européen encouragé dès sa prise de fonctions par le président de la Commission européenne Jacques Delors (réunions dites de "Val Duchesse"), qui ont donné lieu à une série de déclarations communes des partenaires sociaux européens. La capacité contractuelle des partenaires sociaux a ensuite été formellement reconnue –à la demande expresse de ceux-ci– par le traité de Maastricht, qui a notamment prévu, avant d'engager un processus de réglementation européenne en matière sociale, une procédure spéciale de consultation des partenaires sociaux -sur le plan interprofessionnel ou sectoriel- pouvant déboucher sur des accords contractuels entre eux en lieu et place d'une réglementation. Ces accords des partenaires sociaux peuvent, à leur demande, être homologués par le Conseil sur proposition de la Commission et acquérir alors force obligatoire.

Trois directives ont ainsi été adoptées par le Conseil suite à de tels accords européens interprofessionnels. Elles concernent respectivement le congé parental¹⁹ (1995), le travail à temps partiel²⁰ (1997) et le travail à durée déterminée²¹ (1999). Un accord social européen interprofessionnel a également été conclu en 2000 concernant le télétravail, que les signataires (BUSINESSEUROPE, le CEEP, l'UEAPME et la CES) ont cette fois convenu d'appliquer de façon volontaire à travers leurs mandants, et non par la voie de directives du Conseil. La même approche volontaire a de nouveau prévalu pour un accord des partenaires sociaux conclu en 2004 sur le stress lié au travail et sur le harcèlement et la violence sur le lieu de travail en 2007.

- De nombreuses autorégulations sociales se sont également développées sur le plan sectoriel, souvent dans le cadre de comités sectoriels du dialogue social mis en place par les partenaires sociaux concernés. Elles ont pris des formes très diverses, allant de simples déclarations communes ou recommandations jusqu'à de véritables accords contractuels, en passant par des codes de conduite et des lignes directrices. Elles ont couvert des domaines également très divers, pouvant concerner l'emploi, le dialogue social, les conditions de travail, le temps de travail, la santé et la sécurité, la formation.

Beaucoup d'entreprises multinationales européennes, notamment celles qui ont instauré un comité de groupe à l'échelle européenne conformément à la directive sur l'information et la consultation dans les groupes européens (**directive 2009/38/EC et directive antérieure 94/45/CE**²²), ont adopté des codes de conduite concernant les relations sociales dans le groupe. À l'instar des codes de conduite professionnels sur les normes sociales internationales mentionnés précédemment, de tels codes de conduite des entreprises multinationales ont davantage concerné leurs relations sociales à l'échelle de la mondialisation, à l'image des principes directeurs élaborés par l'OCDE ou du code de conduite pour les multinationales élaboré par le Parlement européen en janvier 1999 – le rapport Howitt.

¹⁹ JO L 145, 19.6.1996, p. 4-9.

²⁰ JO L 14, 20.1.1998, p. 9-14.

²¹ JO L 175, 10. 7.1999, p. 43-48.

²² JO L 254, 30.9.1994, p. 64-72.

Les initiatives européennes d'autorégulation et de corégulation se sont étendues au cours de la période récente en direction des consommateurs, notamment dans le commerce, les services financiers et l'industrie.

Dans le commerce, des autorégulations prenant la forme d'accords ou d'engagements volontaires se sont développées sous une triple pression:

- d'abord celle des consommateurs et de leurs associations, soucieux d'avoir une meilleure information sur les produits et les services (étiquetage, labels) et de bénéficier d'une sécurité des transactions et de l'après-vente (paiements, garanties, entretien, recours);
- celle de l'industrie publicitaire, soucieuse de compléter la législation par des approches volontaires pour mieux responsabiliser les annonceurs et améliorer les conditions d'information du public²³;
- également celle du commerce électronique qui s'est beaucoup développé depuis une quinzaine d'années, avec un accent particulier sur les besoins des consommateurs.

On mentionnera ainsi, principalement sur la période de 1995 à aujourd'hui:

- des accords sur la vente directe et les différends de vente directe;
- le développement du label de sécurité du e-commerce;
- l'organisation de la vente par correspondance et à distance transfrontalière;
- des relevés de bonnes pratiques voire des certifications sur les profils professionnels dans la société de l'information, notamment les prestataires de services sur Internet.

Ces dispositions se sont également souvent accompagnées non seulement d'un dispositif de suivi de leur mise en œuvre, mais aussi de règlements simplifiés sur les différends de consommation, renforçant beaucoup leur efficacité.

L'autorégulation s'est également développée dans les services financiers. Là aussi, le développement d'Internet, mais surtout la création de l'euro et d'un espace financier européen plus intégré ont joué un rôle moteur²⁴. Les initiatives d'autorégulation des acteurs socioprofessionnels concernés ont permis de contribuer à lever plusieurs obstacles au sein de cet espace financier. On citera ainsi:

²³ Voir notamment l'*Autorité de la régulation professionnelle de la publicité*, ARPP (anciennement *Bureau de vérification de la publicité*, BVP) instaurée en France dans l'entre deux guerres.

²⁴ Le lancement de l'Espace unique de paiement européen (SEPA, Single European Payment Area) le 28 février 2008 est destiné à rendre les paiements transfrontaliers aussi faciles que les paiements domestiques est un aboutissement majeur dans ce contexte.

- la cotation boursière Norex en 1998, puis la création d'Euronext en 2000 entre les places boursières de Paris, Bruxelles et Amsterdam²⁵;
- l'information précontractuelle en 2001 concernant les prêts au logement et les opérations d'assurance sur Internet.

Là aussi, des initiatives de règlement simplifié des différends ont été engagées, renforçant leur impact.

L'autorégulation s'est également élargie ces dernières années aux relations entre l'industrie et les consommateurs (B2C). Un accord a ainsi été conclu en 2001 entre BUSINESSEUROPE (représentant l'industrie européenne sur un plan interprofessionnel, anciennement UNICE) et le BEUC (le Bureau européen des consommateurs). Cet accord définit notamment un cadre d'accréditation des labels de confiance, y compris les conditions de contrôle et de vérification, avec évaluation par un tiers indépendant.

La protection de l'environnement a elle-même fait l'objet d'autorégulations et de corégulations croissantes au cours des dernières années. La Commission a fortement encouragé ce développement, édictant un cadre pour les promouvoir dans sa recommandation du 17 juillet 2002 sur les accords environnementaux. Ces accords peuvent désormais être pleinement reconnus au niveau européen, à travers une procédure d'évaluation et d'agrément:

- soit par recommandation de la Commission accompagnant l'adoption de l'accord par un échange de lettres entre la Commission et les représentants du secteur reconnaissant l'accord;
- soit par recommandation de la Commission accompagnée d'une décision du Conseil et du Parlement européen instaurant un système de vérification et de compte rendu.

Sur le plan interprofessionnel, des engagements volontaires ont été suscités sous l'impulsion des pouvoirs publics dans plusieurs pays, notamment l'Allemagne, pour se conformer à des exigences environnementales, en particulier celles des accords internationaux sur la réduction des émissions de CO₂ dans l'atmosphère.

Sur le plan sectoriel, de telles initiatives ont notamment été prises concernant la réduction des émissions polluantes des véhicules automobiles.

D'autres initiatives d'autorégulation et de corégulation peuvent également être mentionnées dans des domaines très divers. On mentionnera ainsi, à titre indicatif:

²⁵ NYSE Euronext depuis 2007.

- les codes d'éthique, concernant les comportements de l'industrie et des services, notamment dans le domaine de la publicité: ainsi, l'industrie publicitaire a-t-elle développé des codes de conduite dans les différents pays membres sur la base de valeurs et de principes communs (entre autres le respect des lois, la bonne foi, la conformité avec certaines valeurs sociales fondamentales);
- les économies d'énergie (exemple d'un accord des fabricants en 1999 sur la réduction de la consommation d'énergie des machines à laver, entre-temps suivi par un nouvel accord volontaire couvrant la période 2002-2008).

Le rôle de l'autorégulation dans un contexte international mondialisé

La crise financière, ainsi que les diverses crises que nous traversons depuis des décennies (crise économique, crise environnementale, crise sociale notamment), appellent à développer une approche transnationale du droit – une internationalisation du droit. Certes, la législation européenne offre un exemple de ce choix nécessaire, notamment pour l'intégration européenne en général et le bon fonctionnement du marché unique européen en particulier, mais les instruments alternatifs proposent des options complémentaires de la régulation classique ("*hard law*"). L'on comprend bien que les pouvoirs publics ne peuvent plus à eux seuls apporter des solutions au regard de la complexité d'un contexte international mondialisé. Cela implique au demeurant une étroite coopération entre les secteurs publics et privés dans l'intérêt d'une régulation pragmatique voire même innovatrice.

Les organisations de la société civile jouent à cet égard un rôle moteur en tant que structures représentatives des usagers du droit. L'on assiste dès lors à une hybridation du droit par le biais de cette interaction entre les pouvoirs publics (le législateur) et les acteurs privés (la société civile). Cette interaction est d'ailleurs déclinée par les groupements d'intérêts qui se dotent de code de conduite dans la mesure où ceux-ci s'appliquent par exemple à toute une chaîne de production et font intervenir les différentes parties prenantes, notamment les travailleurs. Il peut même y avoir fertilisation croisée lorsque certains codes de conduite ou initiatives d'autorégulation inspirent le législateur qui peut les intégrer dans le corpus législatif²⁶. Un autre facteur important reste celui du temps: le législateur suit une procédure souvent complexe tandis que l'auteur d'une initiative d'autorégulation, par définition empirique, sera en règle générale plus rapide.

Cette réflexion conduit à évoquer le concept de "régulation à multi-niveaux" (*multilevel regulation*), du mondial au national en passant par le niveau de l'Union européenne jusqu'au niveau régional, notamment pour les pays à structure fédérale où les collectivités territoriales ont de réels pouvoirs, comme dans le cas des *Länder* allemands ou des *Généralités* espagnoles. Mais au-delà de cet aspect, c'est aussi le rôle de l'autorégulation dans un XXI^e siècle caractérisé par l'interpénétration de l'économie et des chaînes de production et par la "porosité juridique"²⁷. De par son approche pragmatique, l'autorégulation peut en effet transcender en quelque sorte la législation classique un peu comme le feraient les recommandations de l'OCDE, mais en l'occurrence avec des paramètres contraignants tels que le contrôle et l'application de sanctions en cas de manquements. La nature empirique de l'autorégulation est-

²⁶ A l'exemple des normes élaborées par la Bourse des Pays-Bas et intégrées dans le corpus législatif néerlandais.

²⁷ Expression utilisée, certes dans un autre contexte, par le professeur Teubner.

elle à même de surmonter efficacement des difficultés telles que les différences culturelles? L'exemple de la publicité est sans doute très illustratif et malgré les sensibilités propres à chaque pays impliqué, le code de conduite de l'EASA²⁸ réussit à imposer des règles strictes à ses membres. L'on observe ainsi une internationalisation pragmatique du droit reposant non sur des décisions du législateur (les règlements de l'Union européenne) mais sur l'élaboration d'une "paralégislation" destinée à réglementer ou à réguler les activités d'un secteur particulier.

²⁸

European Advertising Standards Alliance.

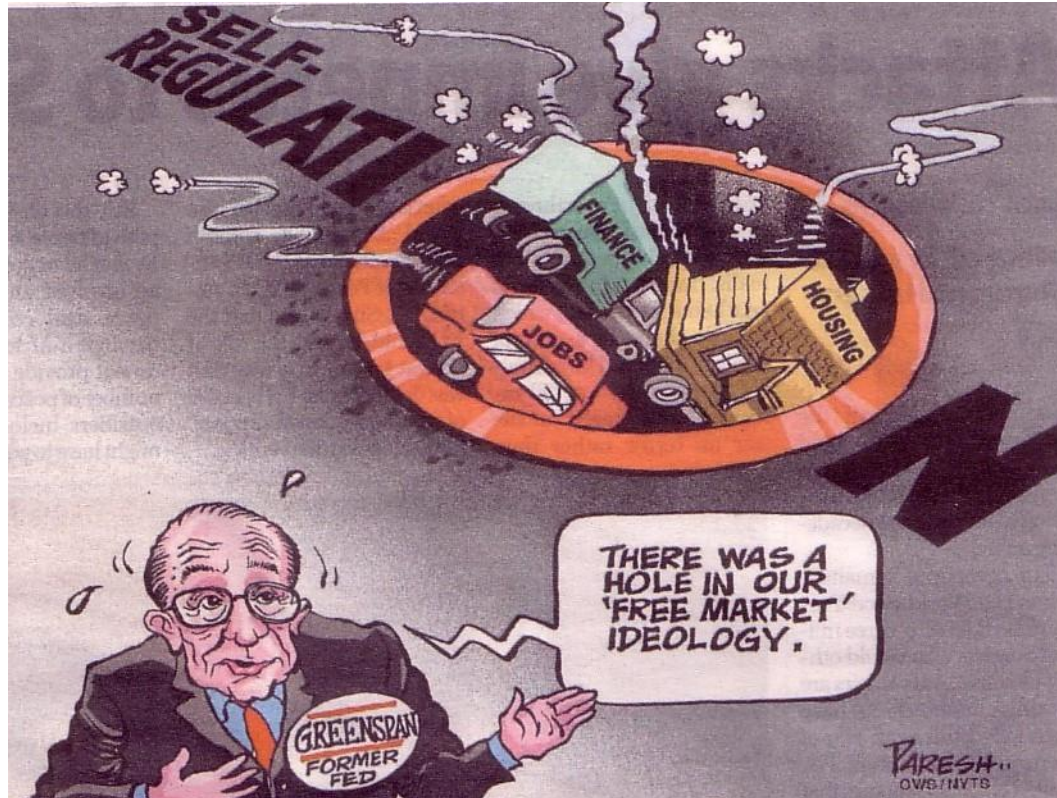
Quel avenir pour l'autorégulation après la crise financière?

La crise des marchés financiers a soulevé bon nombre d'interrogations sur la validité ou la justification de l'autonomie du secteur bancaire quant à sa "régulation". De fait, ce secteur est largement déréglementé - ou dont la réglementation n'a pas été appliquée - et l'on a pu assister à des retours de flamme, à l'émergence de réflexes régulateurs - même aux États-Unis. Toutefois, les services financiers ne sont pas comparables à la publicité ou à la vente directe et le "dirigisme" qui se fait jour en réaction au traumatisme provoqué par l'absence de contrôle du législateur dans le secteur financier n'est pas nécessairement transposable ou souhaitable dans d'autres domaines autoréglementés.

L'autorégulation n'est pas un phénomène de mode mais un mode de régulation complémentaire du cadre législatif classique et un élément constitutif de ce que nous entendons par "Mieux légiférer". Elle traduit le besoin, dans une société complexe et, finalement, au fonctionnement très subtil, de responsabiliser les acteurs du marché grâce à une "délégation des pouvoirs" (subsidiarité) et à une adéquation des moyens réglementaires (proportionnalité). Certes, en diverses occasions, on aura pu constater un amalgame entre la dérégulation (le "laissez-faire") et l'autorégulation (aussi connue dans les milieux anglo-saxons et universitaires sous le vocable d'*enlightened self-interest*²⁹).

²⁹

Que l'on pourrait traduire par «intérêt personnel éclairé».



Source: *European Voice*, 30 Octobre 2008 (Dessin de Paresh: "Dans l'espace économique libéral, il y avait aussi un trou noir.", paru dans *The Khaleej Times*, Dubai, © CAL/NYT SYNDICATION).

L'objet de la présente publication n'est pas de défendre l'autorégulation à tout prix ou sans discernement, mais de s'interroger sur un équilibre entre responsabilité sectorielle et surveillance du législateur³⁰, sur la crédibilité et la fiabilité de l'autorégulation (voir le chapitre suivant, "Les conditions de succès de l'autorégulation et de la corégulation européennes") dans des domaines particuliers³¹ (sensibles

³⁰ "The market and regulatory failures that have led to this (financial) crisis must be addressed as a matter of urgency", Ban Ki-Moon, UN Secretary General at the ASEM Asia-Europe Summit in Beijing.

³¹ "Le vieux principe de l'économie classique selon lequel les marchés dotés d'une information parfaite et exempts d'intervention du législateur sont capables de s'autocontrôler est remis en question en période de crise", José Samaniego Ponce, 29.10.2008.

notamment pour les consommateurs ou les travailleurs et, d'une manière générale, pour l'économie réelle) ainsi que sur le degré d'intervention de la réglementation classique et, au final, de soulever la question de la (re)définition de l'autorégulation. Les initiatives d'autorégulation, qui visent à alléger le corpus législatif par voie de subsidiarité et de proportionnalité, doivent être suivies de près par le législateur afin de prévenir les abus. C'est précisément le crédo de la Commission européenne qui ne conçoit pas sa promotion des instruments alternatifs comme une politique de laisser-faire, mais bien comme un moyen d'allègement contrôlé de l'acquis communautaire (que certains estiment à plus de 80 000 pages)³².

Les réserves émises par le rapport Medina du Parlement européen sur les instruments non contraignants³³ semblent fondées et, à tout le moins, il conviendra de s'assurer que les secteurs engagés dans des initiatives d'autorégulation coopèrent de manière transfrontalière (à l'exemple des codes de conduite intégrés dans la base de données du CESE), se dotent de mécanismes d'alerte précoce ou adoptent une approche préventive³⁴ tandis que le législateur, en dernier ressort responsable du bon fonctionnement d'une société, aura un droit de regard en sa qualité de "watchdog", ou chien de garde.

À l'occasion de la conférence organisée par l'Hiil, *The Hague Institute for the Internationalisation of Law*, les 8 et 9 octobre 2009 à La Haye et intitulée *Law of the Future*, M. Daniel Retureau³⁵ a exposé la position du Comité économique et social européen sur l'autorégulation et la corégulation (extrait):

"La "meilleure législation" reste un but à atteindre. La qualité de la législation est essentielle pour l'ensemble des 27 États membres de l'UE et ceux de l'EEE (Espace économique européen), cela facilite évidemment la transposition en droit interne des directives ou l'application uniforme des règlements. Cette qualité est aussi de première importance pour les destinataires des législations: les citoyens européens.

C'est d'ailleurs là le point faible du droit international, appelé pourtant à poursuivre son développement dans le contexte de la mondialisation économique et financière: la faiblesse ou l'insuffisance des mécanismes de contrôle et des moyens d'obliger les parties au respect de leurs engagements internationaux. Les intérêts particuliers immédiats prédominent trop souvent sur l'intérêt général et la vision à long terme.

³² Notamment le retrait de textes obsolètes, bref ce qui fait du concept "Mieux légiférer" ce qu'il est, à savoir un ensemble d'instruments variés et complémentaires mais coordonnés.

³³ JO C 187 E, 24.7.2008, p. 75-79.

³⁴ Voir par exemple l'avis du CESE intitulé "L'approche proactive de la pratique du droit: un pas en avant vers une meilleure réglementation au niveau de l'UE", rapporteur: Jorge Pegado Liz, experte: Helena Haapio, JO C 175, 28.7.2009, p. 26-33.

³⁵ Alors membre du CESE, Groupe II, Employés (France).

Le droit international et les droits nationaux, notamment le droit dérivé du droit communautaire, ont commencé à participer aux changements nécessaires, notamment pour réduire les gaz à effet de serre, empêcher la déforestation des forêts primaires et faire respecter la biodiversité. Sans une participation active de la société civile, le droit de l'environnement, qui apparaît déjà insuffisant et qui doit encore être développé, ne parviendra pas à modifier suffisamment l'état des choses. Les actions et régulations privées peuvent alors impulser ou compléter et préciser le droit applicable.

C'est pourquoi des ONG sont depuis longtemps très actives dans la défense de l'environnement. Le mouvement syndical veut aussi désormais s'impliquer pour que les changements soient riches en nouveaux emplois qualifiés. Des entreprises transnationales, sous l'impulsion de leurs dirigeants, actionnaires et clients, se sont engagées à appliquer des dispositions environnementales concrètes qui respectent le droit en vigueur mais surtout apportent des engagements tangibles, complémentaires d'un droit en pleine transformation. Elles s'inspirent des avancées scientifiques et technologiques en vue d'un développement alternatif et durable (qu'il ne faut pas assimiler à une nouvelle forme de croissance quantitative) appuyé sur l'usage de produits de base renouvelables, la diminution continue de l'empreinte carbone et la gestion productive des déchets. Ces entreprises ont recours à l'autorégulation, par laquelle elles prennent des engagements, qu'elles font connaître à leur clientèle; c'est un argument légitime de vente et les étiquetages ou la publicité y font référence. Elles se placent en même temps sous le contrôle du public.

Le problème essentiel de l'autorégulation complémentaire de législations encore dispersées et incomplètes est celui du contrôle. Le recours à des firmes ou des ONG indépendantes de certification est une solution envisageable, notamment en ce qui concerne le respect de l'environnement. Mais une corégulation qui associe des ONG compétentes et les organisations représentatives du personnel permet de mieux préciser les engagements et offre une base plus large et plus qualifiée pour le développement futur de la corégulation et la qualité du monitoring.

Avec la mondialisation et en raison de certaines délocalisations, le souci du respect des droits humains au travail, par l'entreprise et ses sous-traitants, devient légitime. Les conventions fondamentales de l'OIT, la déclaration solennelle de la Conférence internationale du travail de 1999 ou la déclaration de principe tripartite de 1977 sur les entreprises transnationales et la politique sociale ainsi que les conventions universelles ou régionales relatives aux droits humains forment un cadre juridique devenu universel, dont maintes dispositions sont "self-executing"; les États en sont destinataires, mais le droit interne, ou la pratique, ne reflètent pas toujours un respect scrupuleux des obligations internationales souscrites.

Les principales dispositions relatives au travail concernent la liberté d'organisation syndicale, le droit de négociation collective des salaires et des conditions de travail, l'interdiction du travail des enfants, l'égalité salariale entre hommes et femmes pour un travail égal ou de même valeur. Le respect de ces normes incombe à l'entreprise et constitue un terrain privilégié pour la corégulation entre l'entreprise et les représentant(e)s des salarié(e)s.

L'autorégulation a un caractère complémentaire par rapport au droit européen et national en matière de consommation et de santé publique. Le contrôle peut faire appel à un organisme de certification ou à un panel d'ONG. Les plaintes, individuelles ou collectives, peuvent faire l'objet soit de dispositifs ad hoc inclus dans la régulation, soit d'un mécanisme externe et alternatif de règlement des conflits³⁶.

Dans la période de transition actuelle, la régulation privée, qui se rapproche du droit contractuel par certains de ses aspects, est appelée à jouer un rôle croissant".

Le monde après la crise (mais le pluriel est de mise avec les implications économiques et sociales) financière ne devrait plus rien à voir avec le monde tel que nous le connaissions auparavant - "devrait" dans le sens où le secteur bancaire suit des modèles comportementaux générateurs de crise puisque, jusqu'à présent, il n'a pas réagi au simple fait que la société n'est plus prête à accepter certains écarts. L'argument de dirigeants tels que Josef Ackermann (Deutsche Bank) selon lequel la réglementation du secteur risque de freiner la croissance ne doit pas masquer les risques majeurs que l'absence de régulation a engendrés et engendrera immanquablement! Une croissance sans valeur restera artificielle. Ainsi, selon Neil Barofsky "sans une réforme profonde nous emprunterons toujours et encore le même chemin accidenté mais, cette fois-ci, avec un véhicule plus rapide"³⁷. Barney Frank, membre de la Chambre des représentants du Congrès américain, estime en effet que la crise est "le résultat d'une absence totale de réglementation [du secteur financier]"³⁸.

Un avis³⁹ adopté en avril 2010 illustre de manière exemplaire le point de vue du CESE sur les marchés financiers. Le CESE y constate que: "Dans l'économie européenne, l'impact des fonds spéculatifs (hedge funds) et des fonds de capital-investissement sur les questions sociales et l'emploi est plus déterminant que leur influence économique et financière. Le Comité souligne néanmoins que certains fonds d'investissement ont contribué à accroître l'effet de levier et le niveau de risque inhérent au système financier. Ce fait a été récemment illustré par la dégradation de la note de la dette publique grecque, qui conduit ce pays de la zone euro à deux doigts du défaut de paiement. En conséquence, **le CESE soutient les efforts en vue de réguler ce secteur**. À l'avenir, les fonds spéculatifs et les fonds de capital-investissement seront tenus de transmettre systématiquement des données relatives aux risques liés à leurs opérations. À ce sujet, le CESE recommande d'adopter les principes élaborés par l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), qui sont internationalement reconnus. Ces principes définissent onze catégories de données particulièrement utiles dans le cas des grands fonds recourant aux effets de levier". Pour l'autorégulation, il s'agit là manifestement d'un champ d'action privilégié.

³⁶ La DG SANCO a commandé un rapport sur l'autorégulation "Pratiques d'autorégulation dans les domaines des politiques de la santé publique et des consommateurs". Voir aussi sur le même thème: http://lexfori.net/soft_lawen.htm.

³⁷ Article paru dans la *Süddeutsche Zeitung* du 1^{er} février 2010, p. 19. Traduction du secrétariat de l'OMU.

³⁸ Idem.

³⁹ Pour lire l'avis (rapporteur M. Angelo GRASSO, Groupe III – "Activités diverses", Italie): http://eescopinions.eesc.europa.eu/viewdoc.aspx?doc=\\esppubl1\esp_public\ces\int\int488\fr\ces631-2010_ac_fr.doc.

Les conditions de succès de l'autorégulation et de la corégulation européennes

L'autorégulation et la corégulation – de même, d'ailleurs, que les modes alternatifs de règlement des litiges qui y sont souvent liés – ne peuvent bien fonctionner que sous réserve d'un certain nombre de conditions. Celles-ci concernent notamment la prise en compte de l'intérêt général, la transparence du système mis en place, la représentativité des parties signataires et l'efficacité du suivi. Les considérations rassemblées dans ce chapitre proviennent de constats et de sources divers et notamment:

- les recommandations ou prescriptions des institutions européennes, notamment celles de la Commission (cf. l'accord interinstitutionnel de 2003⁴⁰, la communication de 2002 sur les accords environnementaux⁴¹),
- les auditions organisées par le CESE avec les milieux socioprofessionnels,
- l'examen des meilleures pratiques issues des initiatives d'autorégulation et de corégulation recensées (notamment dans la base de données de l'*Observatoire du marché unique* du CESE),
- les conférences et séminaires organisés ces dernières années par des groupes de réflexions, les milieux universitaires ou les acteurs du marché.

En premier lieu, l'autorégulation et la corégulation doivent s'inscrire dans une approche d'intérêt général. La prise en compte prioritaire de cette dimension doit être tout particulièrement présente dans le cas de la corégulation, qui participe à une véritable action législative. Mais même dans le cas de l'autorégulation, qui intéresse surtout des intérêts catégoriels ou privés, les partenaires concernés ne doivent pas agir d'une façon qui paraîtrait préjudiciable à l'intérêt général. L'autorégulation et la corégulation doivent ainsi procéder d'une attitude de confiance et de coresponsabilité, avec le souci de respecter et de promouvoir certaines valeurs essentielles telles que l'honnêteté, la bonne foi, le respect d'autrui, l'ouverture au partenariat, l'esprit d'émulation dans la concurrence. Les dispositifs d'autorégulation et de corégulation doivent en particulier être toujours en accord avec les prescriptions législatives et juridiques en Europe, au premier rang desquelles les objectifs et clauses du traité de l'UE. Elles doivent aussi être compatibles avec les accords commerciaux internationaux, notamment les dispositions de l'OMC. Elles restent soumises au contrôle des juridictions européennes et nationales.

L'autorégulation et la corégulation doivent également être transparentes, avec une information pratique accessible à tous, sans difficultés ni coût dissuasif. Leur objectif doit être énoncé de façon claire et sans équivoque. Le degré de réalisation doit pouvoir être apprécié à l'aide

⁴⁰ JO C 321, 31.12.2003, p. 1-5.

⁴¹ COM(2002) 412 final.

d'indicateurs fiables. Si une période longue de réalisation d'un objectif est avancée, des objectifs intermédiaires peuvent utilement être énoncés. La publicité des accords peut être renforcée par leur mise sur Internet, avec les rapports complémentaires pouvant s'y référer, et la possibilité pour tous les intéressés d'exprimer leurs observations.

Les acteurs de l'autorégulation et de la corégulation doivent être représentatifs et dotés des moyens d'assurer une mise en œuvre effective des règles convenues. Cette représentativité a une incidence directe sur la crédibilité et l'efficacité de ces dispositifs.

Quand un code de conduite est conclu unilatéralement, il doit pouvoir s'appuyer sur une capacité éprouvée de la part de son signataire (par exemple la direction d'une entreprise), gage de la valeur de ses prescriptions. Le souci de consulter auparavant ceux qui sont directement concernés est également un élément important pour justifier leur valeur et leur qualité.

Quand un code de conduite est adopté par plusieurs partenaires représentant des intérêts complémentaires (par exemple en qualité de partenaires sociaux), ce pluralisme des signataires ne pourra que renforcer l'incidence d'un tel code, tout en lui conférant un caractère associatif, voire contractuel. Cette prise en compte pluraliste des différents intérêts en présence assure l'équilibre des dispositions convenues, renforce leur légitimité, facilite leur pleine reconnaissance par toutes les parties concernées et permet une mise en œuvre plus efficace.

La représentativité du ou des signataires doit être proportionnelle au champ professionnel couvert, interprofessionnel ou sectoriel, ainsi qu'à l'ampleur et aux ambitions des dispositions convenues. Ceci implique donc une représentation adéquate et donc crédible et efficace sur les plans professionnel et géographique, qui peut être appréciée le cas échéant sur un plan quantitatif (nombre et densité d'affiliés à l'organisation) et avant tout sur le plan qualitatif (capacité à agir sur le terrain, à légitimer puis faire respecter les dispositions convenues).

Ainsi, les accords interprofessionnels européens conclus par des signataires tels d'une part BUSINESS EUROPE, le CEEP et l'UEAPME et, d'autre part, la Confédération européenne des syndicats, CES⁴², sont confortés par la large représentativité interprofessionnelle, géographique, quantitative et qualitative de ces associations et de leurs membres, lesquels sont eux-mêmes pour la plupart directement engagés chez eux, sur le plan national, dans de telles actions d'autorégulation ou de corégulation sociale, le plus souvent à travers divers accords interprofessionnels et conventions collectives.

Le contrôle et le suivi des dispositifs d'autorégulation et de corégulation, pouvant le cas échéant comporter des sanctions, participent très directement à leur efficacité. Plusieurs possibilités existent. Certains accords et codes de conduite font l'objet de dispositifs d'autocontrôle et d'autodiscipline. On citera ainsi:

⁴² Voir également le code de conduite du CEPLIS pour les professions libérales.

- un mécanisme d'autocontrôle mis en place par l'association européenne EFCA⁴³ pour veiller à l'application d'un code de conduite de 1992 des sociétés d'ingénierie et de conseil;
- les dispositions contraignantes d'un code de déontologie des avocats de l'Union européenne, adopté en 1988 par l'association européenne du barreau, CCBE⁴⁴;
- une chambre de discipline créée par un code de conduite des administrateurs de biens pour veiller à son application et le cas échéant décider des sanctions – cf. observation, réprimande, proposition d'exclusion;
- une *Alliance européenne pour l'éthique en publicité* (EASA) créée en 1992 pour promouvoir et coordonner l'autorégulation de l'industrie publicitaire;
- une surveillance par le BDI⁴⁵ de la bonne application de l'accord convenu en 1995 à Berlin entre le gouvernement et les entreprises sur les conditions et la surveillance de la réduction des émissions de CO₂ en Allemagne, en application des Conventions internationales en la matière.

Des bases de données peuvent être mises en place pour assurer un suivi plus efficace de l'autorégulation. Tel est le cas d'une base de données des établissements de formation d'ingénieurs créée en 1987 par la *Fédération européenne d'associations nationales d'ingénieurs* (FEANI), en application d'un code européen de déontologie assurant une reconnaissance mutuelle des formations et qualifications, avec un registre de 30 000 ingénieurs qui appliquent ce code.

Le bon respect d'un code de conduite peut également être attesté par un label de référence. On citera ainsi:

- un label créé par les membres du *Comité européen des assurances* pour justifier l'application d'un code européen de bonnes pratiques sur Internet;
- des labels de sécurité du commerce électronique faisant suite à un code de conduite sur la vente à distance.

La mise en œuvre d'un code de conduite européen peut également être assurée par la conclusion de codes nationaux établis à cet effet. Tel a été le cas pour l'application d'un code européen de conduite adopté en 1995 - et amendé en 2004 - par la *Fédération européenne des associations de vente directe*.

Des prescriptions techniques, à l'instar des normes, peuvent être établies pour préciser un code volontaire: on mentionnera ainsi des prescriptions quantifiées de réduction de consommation d'énergie des machines à laver agréées en 1999 par le *Conseil européen de construction d'appareils domestiques* en liaison avec la Commission européenne.

⁴³ Fédération européenne des associations d'ingénieurs-conseils et bureaux d'ingénierie.

⁴⁴ Conseil des Barreaux de l'Union européenne.

⁴⁵ *Bundesverband der Deutschen Industrie* – La Fédération des employeurs allemands.

Les dispositions d'un code peuvent être précisées de façon directement opérationnelle et diffusées dans un guide. On mentionnera ainsi:

- des standards de formation établis, avec un guide, en application d'un code des règles professionnelles pour les conservateurs – restaurateurs européens;
- un manuel d'usages des fournisseurs de services d'Internet élaboré en 2001 par la chambre de commerce de Milan pour promouvoir les bonnes pratiques en ce domaine.

Enfin, les institutions européennes peuvent décider d'intervenir pour appuyer une autorégulation, voire même la rendre obligatoire en la transformant en un instrument juridique contraignant. Il s'agit alors d'une corégulation législative *ex post*, avec des dispositions législatives tirant les conséquences d'une autorégulation, alors que la corégulation est généralement une autorégulation socioprofessionnelle qui tire les conséquences d'une disposition législative cadre *ex ante*. On citera ainsi:

- dans le cas d'un appui public non contraignant, une recommandation de la Commission appuyant un code volontaire d'information précontractuelle sur des prêts au logement convenu en 2001 par des associations du secteur du crédit et des associations de consommateurs;
- dans le cas d'un instrument législatif contraignant, les trois directives adoptées par le Conseil suite aux accords des partenaires sociaux concernant respectivement le congé parental, le travail à temps partiel, et les contrats de travail à durée déterminée.

Les dispositifs d'autorégulation et de corégulation doivent pouvoir être réexaminés et révisés si nécessaire, pour s'adapter aux évolutions des situations, des législations et des aspirations. De telles clauses ont été fréquemment convenues à travers les instruments existants.

Le tableau ci-dessous⁴⁶ donne un premier aperçu des critères nécessaires au succès des initiatives d'autorégulation:

⁴⁶ Cette réflexion se fonde sur les sources suivantes:
 Observatoire du marché unique - <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.self-and-co-regulation>.
 Observatoire du marché unique – compte rendu de l'audition publique sur "La situation actuelle de l'autorégulation et de la corégulation européennes", 2008.
 Bureau de la publicité en ligne (Internet Advertising Bureau, IAB) – avis dans le cadre de la consultation Ofcom: "Premiers éléments d'évaluation de l'opportunité d'adopter une autorégulation ou une corégulation"
 Carnegie Endowment, *Beyond Government: Business Self-Regulation in International Affairs* ("dépasser l'État: l'autorégulation des entreprises dans le contexte des affaires internationales"), 2008
 Community Alcohol Action Network, Australian Drug Foundation – *A decade of failure: self-regulation of alcohol advertising in Australia* (Réseau communautaire de lutte contre l'alcool de la Fondation australienne d'étude des drogues: "10 ans d'échec: l'autorégulation de la publicité pour les alcools en Australie"), 2006
 P. ten Brink, Institute for European Environmental Policy, IEEP, *Self-regulation – in which contexts can voluntary agreements be effective and can benefit business as well as consumers?* ("Autorégulation – dans quels contextes les accords volontaires sont efficaces et peut-elle profiter aux entreprises et aux consommateurs?"), 2007
 Conférence de l'Hiil sur "Le droit du futur", La Haye, les 8 et 9 octobre 2009. Contributions de F. Cafaggi (Institut universitaire européen, EUI), J. Black (London School of Economics, LSE) et L. Senden (université de Tilburg)

Facteurs de succès (ou d'échec)	Observations
Pragmatisme, réalisme (ou bénéfice réel) et efficacité	<p>L'initiative traduit-elle un besoin concret des entreprises ou des organisations professionnelles?</p> <p>L'initiative comble-t-elle une lacune juridique (si par exemple la législation traditionnelle n'est pas adaptée aux réalités ou aux besoins ou si son application est trop lente ou trop coûteuse)?</p> <p>Les objectifs et l'évaluation de l'initiative sont-ils réalistes?</p> <p>Les coûts de mise en conformité avec le droit privé sont-ils inférieurs à ceux de l'application de la législation européenne?</p> <p>L'initiative réagit et "répond mieux" aux problèmes que la législation traditionnelle.</p> <p>Analyser le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité, évaluer les incidences ou le rapport coût/avantage, comme il sied à un processus législatif moderne.</p> <p>Bonnes intentions (responsabilité, participation à la vie de la société civile).</p> <p>Rôle de relais (à l'exemple des initiatives à court ou moyen terme qui conduisent à une réglementation).</p> <p>Clarté des objectifs (se reporter au point "transparence" du chapitre "engagement").</p> <p>Dimension européenne de l'initiative (selon la devise "L'union fait la force"), qui constitue un facteur d'intégration et de solidité.</p> <p>Pertinence.</p>
Conformité	<p>Relations étroites avec les autorités publiques de contrôle ou le législateur concernés.</p> <p>Quelle participation au processus législatif?</p> <p>L'initiative est-elle soutenue ou orientée par la Commission européenne afin de mettre à jour la législation dans le domaine en question et est-elle conforme aux priorités générales de la Commission (par exemple dans le domaine de la compensation et des règlements)?</p> <p>L'initiative génère-t-elle des coûts ou des incidences supplémentaires, autres que ceux liés à la mise en conformité, et constitue-t-elle le moyen le plus simple de réduire ces coûts?</p> <p>Pas de "Cheval de Troie" (se reporter également au chapitre "confiance").</p> <p>Cette initiative s'insère-t-elle dans le dispositif d'une politique générale?</p> <p>Est-elle conforme à la législation en vigueur?</p>

Engagement

Cette initiative obtiendra-t-elle un soutien égal et fort des parties intéressées (ou du moins, de la majorité d'entre elles ou de toutes celles qui sont incontournables)?

Des organisations puissantes ont plus de chances de réussir dans le cadre de l'autorégulation.

S'il s'agit de mesures volontaires (comme par exemple les auto-déclarations, les engagements), comment inciter les parties intéressées à y participer?

En dernier ressort, jusqu'à quel point cette initiative est-elle contraignante?

Construire et entretenir des réseaux ou des groupes au sein et en dehors du secteur concerné afin d'échanger des informations (sous forme de bases de données auxquelles les membres, voire les non membres, peuvent accéder, de séminaires, d'ateliers etc.).

La transparence est un impératif pour susciter compréhension et soutien.

Instaurer au sein du secteur une politique d'information et de sensibilisation à l'évolution de cette initiative.

Interagir avec des acteurs connexes (comme par exemple les consommateurs, les travailleurs).

Interagir et créer des réseaux avec d'autres secteurs connexes afin d'échanger les expériences.

Interactions entre les filiales nationales et les confédérations supranationales (différences entre les États membres en matière de traditions juridique et administrative, de culture, etc.)

Cohérence des intérêts entre le secteur et la politique ou le processus de décision politique.

Approche fondée sur l'incitation.

Confiance

Les parties intéressées (comme par exemple les consommateurs, les syndicats) soutiennent-elles l'initiative?

Les parties concernées se font-elles mutuellement confiance?

Les pouvoirs publics ou le législateur font-ils confiance à l'initiative ou à ses promoteurs?

L'initiative n'est pas un "Cheval de Troie" (ce qui la discréditerait).

Énonciation de critères clairs aux fins de l'initiative. Évaluation claire dès avant l'initiative.

Quelles incitations à se conformer aux règles?

Si les règles sont enfreintes, est-il nécessaire de prendre des mesures contraignantes?

Une campagne d'information est-elle nécessaire auprès de parties prenantes potentielles nouvelles et des secteurs connexes?

Quelle est l'image du secteur concerné? Des mesures pour améliorer cette image sont-elles nécessaires?

Cette initiative met-elle en danger des accords collectifs préexistants?

Efficacité

Quel est le bénéfice escompté par rapport à celui d'une législation traditionnelle?

Que peut apporter l'autorégulation que n'apporterait pas la réglementation?

Une initiative peut-elle améliorer la gouvernance d'entreprise?

Sensibilisation

Quelle est la représentation du secteur dans d'autres États membres?

Quels réseaux avec les institutions européennes, les parties intéressées et les autres secteurs connexes?

Mesures de renforcement du secteur (par exemple afin d'augmenter son pouvoir, son influence, sa cohésion).

Soutien et engagement des pouvoirs publics ou du législateur

Le législateur soutient-il cette action ou en partage-t-il la responsabilité?

Si ce n'est pas le cas, quelle est la situation concrète du secteur donné dans les États membres (procédure en infraction etc.)?

Les pouvoirs publics ou le législateur assurent-ils un suivi à long terme?

Innovation

L'initiative ouvre-t-elle de nouvelles perspectives (qui soient réalistes)?

Suivi

De quelle manière s'organise le suivi (sous forme de contrôles ponctuels, d'enquêtes régulières auprès des acteurs, de procédures fiables de contentieux, de rapports et d'information réguliers, de dialogue réfléchi)?

Moyens de preuve en cas d'infraction aux règles.

Dans quelle mesure est-il indépendant (est-il assuré par le législateur, des ONG, en propre, par des experts mandatés)? L'autorégulation signifie également que l'on est juge et partie!

Le suivi doit s'accompagner de mesures contraignantes.

Le suivi nécessite d'une manière ou d'une autre une sorte de secrétariat chargé de la surveillance de cette initiative.

Correspondants nationaux à des fins de cohérence et de vérification.

Examen régulier de l'initiative afin de l'adapter aux évolutions (des tendances sociétales, des contraintes environnementales etc.)

Quelle reconnaissance par le législateur?

Sanctions et contrainte

Le suivi nécessite des sanctions ou des mesures contraignantes.

Quelle est l'efficacité des sanctions (réévaluer le label, retirer un logo, condamner à une amende, publier une liste noire, exclure, agir en justice)?

Financement	<p>Quelles voies de résolution des litiges? Quel en est le montant pertinent? Collecter les cotisations des membres requiert-il la contrainte?</p>
Responsabilité	<p>Le problème "principal-agent" peut se poser dans un contexte à multiniveaux en raison de la complexité de la chaîne de délégation des pouvoirs (par exemple, comment garantir l'homogénéité dans le cadre d'une autorégulation à multiniveaux?) Qu'en est-il des initiatives soumises à des groupes d'intérêts (comme lorsque des intérêts sont bien établis)? Quelles justifications pour certains choix?</p>
Légitimité	<p>L'autorité d'autorégulation est-elle acceptée? Pragmatisme, valeur(s) morale(s) Existe-t-il un "intérêt particulier éclairé"? Légitimation par la création d'un réseau (voir l'exemple de l'EASE) et/ou par son utilité pratique (comme ISO). Renouvellement régulier des sources de légitimité. Quel rôle joue la légitimité dans un contexte concurrentiel?</p>
Autres critères	<p>Formation ("secrétariat", séminaires pour les représentants des organisations membres etc.) Information Méthode de mise à l'agenda.</p>

Selon E.J. Balleisen et M. Eisner⁴⁷, les facteurs du succès de la corégulation, par exemple du point de vue de sa crédibilité, dépendent: a) d'un souci élevé d'une bonne réputation; b) de la marge de flexibilité dans le détail des dispositions réglementaires; c) des capacités administratives et de l'autonomie du régulateur non gouvernemental; d) de la transparence du processus de réglementation et e) du sérieux de l'application des principes de responsabilité.

⁴⁷ The Promise and Pitfalls of Co-Regulation: How Governments Can Draw on Private Governance for public Purpose ("Heur et malheur de la corégulation: comment les pouvoirs publics peuvent utiliser à leurs fins les principes de gouvernance du secteur privé"), in *New Perspectives on Regulation* p. 127-149, edited by David Moss and John Cisternino, The Tobin Project, Cambridge MA, 2009.

Perspectives et limites de l'autorégulation et de la corégulation

1. Perspectives

Les initiatives d'autorégulation et de corégulation ont d'ores et déjà largement contribué à un meilleur fonctionnement du marché unique, tout en associant plus directement les acteurs socioprofessionnels à la levée des entraves. Elles présentent en effet de nombreux avantages qui justifient d'encourager leur développement.

En premier lieu, les initiatives d'autorégulation et de corégulation contribuent à supprimer des obstacles souvent complexes au fonctionnement et à l'achèvement du marché unique, en convenant des mêmes règles professionnelles communes à l'échelle européenne, ou en organisant des reconnaissances mutuelles des règles nationales.

Ces harmonisations ou ces reconnaissances mutuelles contribuent à simplifier les règles au sein du marché unique, dans des conditions qui, par définition, recueillent l'aval des milieux concernés et qui ont donc les meilleures chances d'être bien accueillies et bien appliquées par eux.

Les dispositifs d'autorégulation et de corégulation permettent généralement une meilleure souplesse et une plus grande rapidité d'intervention que les voies législatives. La même observation vaut pour les mécanismes alternatifs de règlements des litiges, par rapport aux procédures juridictionnelles. Ils représentent donc pour les professions et les secteurs concernés la possibilité de s'adapter dans de meilleures conditions à l'accélération des changements économiques, sociaux, technologiques ou environnementaux.

Ces initiatives socioprofessionnelles permettent de désencombrer les circuits législatifs ou, dans le cas des modes alternatifs de règlement des litiges, les instances juridictionnelles. Ce faisant, elles contribuent aussi à des économies de fonds publics qui peuvent être significatives. Elles permettent surtout d'alléger la charge de travail souvent très excédentaire pesant sur les législateurs et sur les juges et de leur donner ainsi la possibilité de se concentrer sur les questions relevant véritablement de leur compétence centrale, tout en leur laissant aussi la faculté d'intervenir avec l'autorité qui est la leur s'il apparaissait que ces modes alternatifs auraient manqué aux attentes placées en eux ou créé de nouveaux problèmes vis-à-vis de règles législatives ou juridictionnelles.

Un autre grand avantage des initiatives d'autorégulation et de corégulation est le développement à travers elles d'une coresponsabilité des acteurs économiques et de la société civile, faisant véritablement d'eux des partenaires à part entière de la construction européenne. Ces initiatives ont eu des effets très positifs pour l'éducation civique, le perfectionnement professionnel, le dialogue social, la prise en compte

environnementale, l'attention accrue pour les questions des consommateurs. Elles participent ainsi de façon centrale à l'affirmation et aux prises de responsabilités de la société civile organisée, que le Comité a toujours appuyé et encouragé.

Tout en présentant de nombreux avantages, l'autorégulation et la corégulation ne constituent pas pour autant des solutions universelles permettant de répondre à tous les problèmes posés. Elles connaissent leurs limites en divers domaines et peuvent même créer de nouveaux problèmes si elles ne sont pas conduites dans un profond esprit de coresponsabilité et encadrées par une législation adéquate. Les mêmes observations sont souvent valables concernant les modes alternatifs des litiges – à la différence près qu'il reste toujours possible de s'adresser à un juge pour obtenir réparation, si un préjudice est juridiquement établi et peut faire l'objet d'une sanction, alors qu'il est nettement moins praticable d'obtenir une intervention du législateur quand les dispositions légales manquent.

2. Limites

Les limites à l'autorégulation et à la corégulation concernent en premier lieu les conditions d'application des règles et les sanctions éventuelles en cas de non-respect de ces règles.

Si de très nombreuses initiatives d'autorégulation et de corégulation font l'objet, comme mentionné précédemment à travers différents exemples, de dispositifs de suivi voire de sanctions en cas de non respect de leurs prescriptions, ce n'est pas toujours le cas. Un problème existe dans le cas autorégulations ou des corégulations ne comportant pas de tels dispositifs. De telles lacunes peuvent en effet affecter gravement la validité réelle des autorégulations et corégulations en cause et mettre en question leurs avantages comparatifs sur des prescriptions législatives.

Les dispositifs de suivi et de sanctions peuvent se révéler d'une incidence très variable. Des exclusions d'associations professionnelles, des retraits d'annonces publicitaires, des mentions publiques défavorables sur le principe de "*name and shame*" peuvent se révéler efficaces par leurs conséquences économiques ou professionnelles. Toutefois, certaines sanctions peuvent aussi se révéler peu utilisables, trop complexes, inefficaces. De telles situations ne peuvent alors que susciter les mêmes préoccupations et mises en question qu'indiquées précédemment.

Une autorégulation ou une corégulation peut aussi, tout en étant efficace en soi, poser problème à l'égard de dispositions légales. Le problème peut relever d'une question d'éthique, de non-discrimination, de liberté de concurrence (notamment les ententes et abus de positions dominantes), ou d'autres obligations légales dans les domaines économique, social ou environnemental. Un tel risque nécessite des contrôles, qui ont été prévus de façon pertinente par l'accord interinstitutionnel de décembre 2003.

Dans les domaines concernant très directement la santé et la sécurité, comme plus largement dans le cas de services participant à l'intérêt général, l'autorégulation et la corégulation, même assorties de sanctions, peuvent se révéler insuffisantes en l'absence de dispositions

législatives. Leur rôle est alors surtout un rôle d'accompagnement de la législation, qui se révèle généralement très utile voire indispensable dans la mesure où, tout en contribuant à maintenir la législation dans un cadre proportionné et simplifié, elles contribuent à mieux sensibiliser, informer, prévenir et responsabiliser, et peuvent ainsi jouer un rôle clé pour une meilleure mise en œuvre de la législation.

Le rapport Medina sur *"Les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law)"*, adopté par le Parlement européen en septembre 2007, met notamment l'accent sur le fait que les instruments non contraignants ne sauraient se substituer aux actes et instruments juridiques, garants de la continuité du processus législatif. Il insiste en outre sur les impératifs de transparence, de visibilité et de responsabilité publique ainsi que sur les évaluations d'impact et les voies de recours pour les consommateurs tout en attirant l'attention sur la participation des organismes démocratiquement élus pour un contrôle plus efficace de l'opportunité d'adopter de tels instruments (voir le tableau des facteurs de succès et d'échec plus haut).

Quels premiers enseignements peut-on tirer de la base de données du CESE?

La base de données sur l'autorégulation et la corégulation rassemble actuellement quelque 129 initiatives de divers secteurs, dont 19 sont caduques, parmi lesquelles 12 se poursuivent sous d'autres formes. Leur répartition en différents secteurs reflète la manière dont se structure l'organisation de la Commission européenne en directions générales. Les initiatives d'autorégulation et de corégulation concernent le plus les secteurs du marché intérieur et des services (DG MARKT) (37 initiatives, dont une caduque), de la santé et des consommateurs (DG SANCO) (22, dont une caduque), des entreprises et de l'industrie (DG ENTR) (19 dont 4 caduques), de l'énergie (DG ENER) (11, dont 7 caduques), des affaires sociales et de l'égalité des chances (DG EMPL) (11, dont une caduque), ainsi que de la mobilité, du transport (DG MOVE) (2 initiatives), de l'agriculture et du développement rural (DG AGRI) (2 initiatives) et de l'éducation et de la culture (DG EAC) (1 initiative). Dans les secteurs de la concurrence (DG COMP), du développement (DG DEV), des affaires économiques et financières (DG ECFIN), de la justice (DG JUST), des affaires intérieures (DG HOME), de la politique régionale (DG REGIO), de la fiscalité et de l'union douanière (DG TAXUD) et du commerce (DG TRADE), aucune initiative d'autorégulation ou de corégulation n'a été introduite dans la base de données en tant qu'exemple de meilleure pratique (ce qui ne signifie pas nécessairement que ces secteurs soient entièrement dépourvus de telles initiatives).

Comme l'autorégulation et/ou la corégulation constituent une alternative à la législation traditionnelle et qu'elles s'y substituent dans certains domaines au niveau européen et/ou national, il importe au plus au point que ces méthodes fonctionnent correctement. C'est pourquoi il y a lieu que des systèmes efficaces de suivi et d'application soient en place afin précisément de garantir le bon fonctionnement de ces alternatives à la législation. Cette base de données comprend donc un tableau de bord du suivi et des sanctions, ainsi qu'une brève description de leurs modalités.

Il ressort en premier lieu de cette base de données que ce sont les acteurs indépendants privés mandatés qui recourent le plus souvent aux actions de suivi, puis les pouvoirs publics nationaux et les acteurs autoproclamés, comme par exemple les ONG, plutôt que les responsables des codes de conduite. Si l'on considère les actions de suivi, on peut constater que l'on recourt le plus souvent aux actions du type "recueillir les plaintes et vérifier la réalité de l'infraction aux normes", "engager une procédure de contentieux", "mener une enquête préliminaire sur la capacité d'impétrants à se conformer aux normes" et "établir des rapports réguliers", bien davantage qu'à celles du type "entretenir un dialogue fondé avec les parties intéressées" et "mener des visites régulières et des contrôles ponctuels".

Une analyse des instruments de sanctions montre que ceux les plus fréquemment utilisés sont du type "faire une publicité négative, publier une liste noire", "suspendre un membre ou l'exclure", dans une bien plus large mesure que ceux du type "infliger des sanctions financières de droit privé", "recourir aux sanctions judiciaires ou "recourir à d'autres actions".

Il est relativement surprenant de constater que la Commission n'assure le suivi que de moins d'un quart de ces initiatives (38 sur 129). La moitié de ces initiatives bénéficient d'une notation positive (19 sur 38), tandis que 8 d'entre elles ont des notes mitigées, à la fois positives et négatives, et dans deux cas les résultats du suivi de la Commission ne sont pas disponibles. Les taux de suivi les plus élevés sont ceux des directions générales EMPL (10), ENER (8) et ENTR (9) de la Commission européenne. Dans 6 cas sur les 8 qui se sont présentés, un résultat négatif de l'évaluation menée par la Commission a conduit à un nouvel acte législatif qui est venu remplacer un accord volontaire.

La base de données sur l'autorégulation et la corégulation tente également de fournir des indications sur le montant et le type de financement de ces initiatives. Ce n'est que dans moins d'un tiers des cas (28 sur 129) qu'une information sur le type de financement a été donnée; le cas échéant, ce sont le plus souvent les cotisations des membres qui viennent les appuyer, mais également des financements privés. Seules 3 organisations ont fourni une information sur le montant de ces financements.

Puisque cette base de données sur l'autorégulation et la corégulation se veut à la fois un guichet unique et une vitrine des meilleures pratiques dans ces domaines, il importe au plus haut point de la tenir à jour. C'est pourquoi il y a lieu que le secrétariat de l'Observatoire du marché unique reste à cette fin en contact permanent avec les responsables des codes de conduite, ainsi qu'avec la Commission européenne. Récemment, 5 nouvelles initiatives venant directement de responsables privés de codes de conduite ont été insérées dans cette base de données, ainsi que 9 autres nouvelles initiatives ressortissant du domaine de la santé et des consommateurs (DG SANCO). D'autres initiatives provenant directement de responsables privés de code de conduite sont attendues, car la banque de données dispose maintenant d'une bonne notoriété en tant qu'instrument pour les meilleures pratiques en matière d'autorégulation et de corégulation.

Conclusions

Il s'agit donc d'optimiser les opportunités des pratiques d'autorégulation et de corégulation tout en palliant leurs limites.

Pour **optimiser les opportunités**, il conviendrait de:

- laisser davantage d'espaces de liberté dans la réglementation (principe de subsidiarité): les analyses d'impact devraient systématiquement s'interroger sur les alternatives à une nouvelle réglementation et sur les moyens de bien proportionner la réglementation en fonction de ce qui apparaît absolument nécessaire (principe de proportionnalité), en vérifiant notamment avec les milieux socioprofessionnels concernés leurs intentions éventuelles d'autorégulation ou leur aptitude à coopérer à une approche d'autorégulation;
- mieux faire connaître les initiatives socioprofessionnelles notamment par le biais de la base de données de l'Observatoire du marché unique.

Pour **pallier les limites**, il conviendrait de:

- mieux diffuser les meilleures pratiques d'autocontrôle et de suivi, y compris en ce qui concerne la question des sanctions. En développant son recensement des initiatives d'autorégulation dans sa base de données, le Comité met un accent particulier sur ces mécanismes de contrôle et de suivi et sur les résultats qu'ils ont donnés;
- développer la concertation entre les acteurs de l'autorégulation et les pouvoirs publics: l'accord interinstitutionnel de 2003 a ouvert la voie à un nouveau partenariat européen entre les décideurs politiques et les acteurs de la société civile organisée. Il constitue un cadre central pour approfondir ces échanges mutuels. Le Comité souhaite pour sa part apporter un appui et une contribution permanents à cette meilleure concertation entre les acteurs de l'autorégulation et de la corégulation et les instances européennes de législation (Commission européenne et Parlement européen).

Les initiatives d'autorégulation et de corégulation se développeront d'autant plus facilement et utilement que tous auront à gagner de leur réussite:

- les pouvoirs publics, en pouvant se concentrer sur une législation recentrée et de meilleure qualité, tout en assurant un contrôle permanent des autorégulations et corégulations complémentaires;

- les entreprises et les socioprofessionnels, en bénéficiant de plus de libertés économiques, d'un meilleur partenariat tant avec les pouvoirs publics qu'avec les autres acteurs de la société civile et de règles d'activités correspondant mieux à leurs besoins⁴⁸;
- les usagers, en ayant une meilleure sécurité d'accès aux produits et aux services grâce à des règles plus simples et souvent plus efficaces, elles-mêmes contrôlées tant sur un plan associatif que par les pouvoirs publics;
- le marché unique, en progressant dans sa réalisation sur le terrain grâce à la multiplication de telles initiatives.

Il apparaît ainsi que le développement des libertés d'autorégulation et de corégulation sera à l'avenir proportionnel aux responsabilités qu'elles sauront générer chez tous leurs acteurs et à l'efficacité dont elles sauront faire preuve auprès de tous les usagers, dans des conditions assurant à chacun une dimension plus concrète et plus quotidienne du concept de citoyenneté européenne. Pour sa part, le Comité économique et social européen va continuer à développer ses observations et ses réflexions sur les moyens de promouvoir l'autorégulation et la corégulation à l'échelle du marché unique européen.

L'audition publique du 31 mars 2008, organisée par l'Observatoire du marché unique au siège du CESE sur "*L'état actuel de l'autorégulation et de la corégulation européennes*" a permis en outre de dégager les points suivants:

1. Les services de la Commission envisagent désormais systématiquement l'option des instruments alternatifs. Ils mettent en œuvre un programme résolument orienté vers la simplification et visent une évaluation complète d'ici la fin du mandat actuel de la Commission⁴⁹.
2. *L'autorégulation et la corégulation, pas plus que la régulation en général, ne peuvent être considérées comme statiques dans la mesure où elles se sont développées sur le long terme. Toutefois, modifier l'accord interinstitutionnel "Mieux légiférer" serait une tâche ardue que l'on ne peut envisager au cours du mandat actuel de la Commission.*⁵⁰
3. La base de données sur l'autorégulation et la corégulation est utile pour permettre aux institutions et aux acteurs de voir comment fonctionnent les instruments alternatifs dans la pratique et pour élaborer des modèles (par exemple application, suivi, financement). La transparence est essentielle pour évaluer les alternatives à la régulation.
4. *Le succès de l'autorégulation est directement lié à la crédibilité et au respect des politiques et de la législation existantes. La clarté de la mise en œuvre et de l'application ainsi qu'une réponse efficace à une lacune du marché clairement identifiée sont cruciales.*
5. Mieux légiférer signifie une législation simple et crédible, à la fois facile à appliquer et à faire respecter et supposant le partage des

⁴⁸ Voir également l'avis d'initiative «*L'approche proactive de la législation*», rapporteur M. J. Pegado Liz (CESE 1905/2008).

⁴⁹ A la date de publication du présent rapport.

⁵⁰ Idem.

responsabilités entre tous les acteurs afin de garantir que tous respectent les règles.

6. *L'autorégulation est un processus dynamique, et la Commission devrait préciser plus systématiquement dans son programme de travail annuel ce qu'elle attend des acteurs en matière d'autorégulation et de corégulation, tout en tirant la leçon des années précédentes.*
7. Les accords volontaires devraient être assortis d'évaluations d'impact *ex ante* et *ex post*. Ces évaluations permettraient de définir des indicateurs afin de mesurer l'efficacité.
8. *Il y a lieu d'améliorer le cadre juridique afin de remédier au déficit de responsabilité du droit non contraignant. La bonne gouvernance, la responsabilité et la responsabilité vis-à-vis du marché sont des conditions indispensables. Il convient de n'oublier ni la liberté de contrat (autorégulation), ni les questions de concurrence (par exemple la segmentation du marché).*
9. Une autorégulation efficace et mieux reconnue alliée au droit dans un cadre réglementaire européen moderne, qui permette de comparer les coûts et les bénéfices des différentes options.
10. *L'autorégulation et la corégulation visent à la simplification sous forme d'un échange entre un langage simple, la clarté, et la représentativité de tous les intérêts en jeu.*

Annexe I

Faits et chiffres de la base de données sur l'autorégulation et la corégulation

129 initiatives dont 19 caduques (parmi lesquelles 12 se poursuivent sous une nouvelle forme), dont:

- 95 initiatives de la Commission, 25 du CESE et neuf en provenance de responsables privés de codes de conduite;
- 72 initiatives, dont 4 caduques, et 67 initiatives (dont 15 caduques) en matière de corégulation;
- Suivi de la Commission: 78 initiatives (dont 19 caduques);

Répartition des initiatives par secteur/direction générale:

- Agriculture et développement rural (DG AGRI): 2
- Concurrence (COMP): -
- Développement (DEV): -
- Affaires économiques et financières (ECFIN): -
- Éducation et culture (EAC): 1
- Emploi, affaires sociales et égalité des chances (EMPL): 11, dont 1 caduque
- Énergie (ENER): 11, dont 7 caduques
- Entreprises et industrie (ENTR): 19, dont 4 caduques
- Environnement (ENV): 7, dont 3 caduques
- Eurostat (ESTAT): -
- Relations extérieures (RELEX): -
- Affaires maritimes et pêches (MARE): 1
- Santé et consommateurs (SANCO): 22, dont une caduque
- Société de l'information et médias (INFSO): 7, dont 2 caduques
- Marché intérieur et services (MARKT): 37, dont une caduque
- Justice (JUST): -
- Mobilité et transport (MOVE): 2

- Politique régionale (REGIO): -
- Recherche (RTD): 3
- Secrétariat général (SG): 2
- Fiscalité et union douanière (TAXUD): -
- Commerce (TRADE): -

Annexe II

Références utiles sur Internet

<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.self-and-co-regulation>

Pour consulter la base de données et, le cas échéant, s'associer à des initiatives d'autorégulation ou de corégulation

<http://ec.europa.eu/solvit/index.htm>

Pour obtenir la suppression d'entraves, notamment administratives, rencontrées par des entreprises ou des particuliers sur le marché unique

http://www.enterprise-europe-network.ec.europa.eu/index_en.htm

Pour s'informer, notamment de la part des petites et moyennes entreprises, sur les droits et les opportunités au sein du marché unique

<http://ec.europa.eu/eures/>

Pour s'informer sur les possibilités d'emploi, d'éducation et de formation en Europe

<http://ec.europa.eu/consumers/ecc/>

et http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_fr.htm

Pour faciliter le règlement des litiges de consommation au sein du marché unique

<http://ec.europa.eu/europedirect/>

Pour répondre aux nombreuses questions sur l'Union européenne

<http://ec.europa.eu/yourvoice/>

Pour exprimer son opinion dans l'élaboration des politiques européennes

http://ec.europa.eu/youreurope/business/index_fr.htm

Pour mentionner les problèmes rencontrés par les entreprises dans le marché unique et pour aider les citoyens et les entreprises européens à exercer des activités transfrontalières

<http://ec.europa.eu/citizensrights/>

Pour s'informer sur ses droits citoyens et pratiques au sein du marché unique

http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/index_en.htm

Pour suivre l'actualité de l'euro

http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/index_fr.htm

BCE – Banque Centrale européenne
à Francfort

La BCE est notamment chargée de définir et de mettre en œuvre la politique économique et monétaire de l'UE.

<http://www.cedefop.europa.eu/>

CEDEFOP - Centre européen pour le développement de la formation professionnelle
à Thessalonique

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant la formation professionnelle en Europe

<http://www.eurofound.europa.eu/>

EUROFOUND - Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail
à Dublin

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant les conditions de vie et de travail en Europe

<http://www.emea.europa.eu/>

EMA - Agence européenne pour l'évaluation des médicaments
à Londres

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant les médicaments et la santé en Europe

<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/index.fr.do>

OHMI - Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)
à Alicante

Pour enregistrer une marque ou un dessin ou modèle à l'échelle européenne

http://www.epo.org/index_fr.html

OEB - Office Européen des Brevets

Pour obtenir un brevet européen (dans l'attente du brevet européen)

<http://osha.europa.eu/>

EU-OSHA - Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail
à Bilbao

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant la sécurité et la santé au travail en Europe

<http://www.efsa.europa.eu/>

EFSA - Autorité européenne de sécurité des aliments
à Parme

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant la sécurité alimentaire en Europe

<http://easa.europa.eu/>

AESA - Agence européenne de la sécurité aérienne
à Bruxelles

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant la sécurité aérienne en Europe

<http://www.emsa.europa.eu/>

AESM - Agence européenne pour la sécurité maritime
à Bruxelles

Pour s'informer sur les systèmes et données concernant la sécurité maritime en Europe

<http://www.cenelec.eu/>

CENELEC - Comité européen de normalisation électronique

Pour une harmonisation du Marché unique des produits électroniques et électriques par l'élaboration de normes volontaires.

<http://www.cen.eu/cen/pages/default.aspx>

Comité européen de normalisation

Pour une harmonisation du Marché unique dans les domaines techniques par l'élaboration de normes volontaires.

<http://www.etsi.org/WebSite/homepage.aspx>

ETSI - Institut européen de normalisation des télécommunications

Pour l'élaboration de normes dans le domaine des télécommunications.

<http://echa.europa.eu/>

ECHA – Agence européenne des produits chimiques (Helsinki)

Coordonner les tâches prévues par le règlement REACH. Elle gèrera les procédures d'enregistrement, d'évaluation, d'autorisation et de restriction relatives aux substances chimiques, afin d'assurer la cohérence au niveau de l'Union européenne.



Comité économique et social européen

Observatoire du marché unique (OMU)

99 rue Belliard

B – 1040 BRUXELLES

Tél.: +32.2.546.96.15, +32.2.546.92.30 – Fax: +32.2.546.93.20

Courriel: smo@eesc.europa.eu

Site Internet: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.smo-observatory>